

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

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E PESQUISA

**CRIME PASSIONAL: DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
APLICADA AO INDIVÍDUO CODEPENDENTE**

Kátia Regina de Oliveira Ferreira

Presidente Prudente/SP
2013

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

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E PESQUISA

**CRIME PASSIONAL: DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
APLICADA AO INDIVÍDUO CODEPENDENTE**

Kátia Regina de Oliveira Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial para Conclusão de Curso de Pós Graduação “Lato Sensu”, em Direito Penal e Processo Penal, sob orientação do Prof. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP
2013

CRIME PASSIONAL: DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA APLICADA AO INDIVÍDUO CODEPENDENTE

Trabalho de Conclusão de Curso de
Pós-Graduação “Lato Sensu”
aprovado como requisito parcial para
a obtenção do título de especialista
em Direito Penal e Processo Penal.

MARCUS VINÍCIUS FELTRIM AQUOTTI
Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente, 01 de julho 2013

*Enquanto não atravessarmos
a dor de nossa própria solidão,
continuaremos
a nos buscar em outras metades.
Para viver a dois, antes, é
necessário ser um.*

Fernando Pessoa

*Dedico este trabalho aos meus estimados
pais, razão do meu existir; e ao meu
amado namorado, alegria do meu viver.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a *Deus*, que me deu o dom da vida e guiou meus passos na busca pelo conhecimento, fomentando a força, sabedoria e dedicação que haviam em mim, para que eu pudesse concluir este trabalho.

Aos meus pais, *Cleusa e Josias*, referências de sabedoria e honestidade e fontes de amor incondicional. Pessoas magníficas, destinatárias da minha profunda admiração e apreço.

Ao meu namorado, *Murilo*, pelo seu companheirismo incondicional, sua disponibilidade latente e, acima de tudo, por sua irrestrita compreensão, abdicando voluntariamente de momentos comigo para que este trabalho pudesse ser finalizado.

Aos meus amigos, verdadeiros irmãos, amparo nos momentos turbulentos e porto seguro nas horas de fraqueza. “Anjos da guarda” com os quais já vivenciei muitas histórias e hei de comemorar mais esta vitória.

Ao meu orientador, Professor Mestre *Marcus Vinícius Feltrim Aquotti*, por ter prontamente aceitado a tarefa de me acompanhar durante todos esses meses, me orientando e me apoiando, numa nítida demonstração de comprometimento, disponibilidade e paciência, que contribuíram de forma decisiva à produção deste trabalho.

Aos examinadores, que gentilmente aceitaram compor a banca examinadora, compartilhando assim, deste importante momento comigo.

Às Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, por toda infraestrutura fornecida e pelo excelente corpo docente de que dispõe ao qual devo minha iniciação no mundo jurídico.

Por fim, a todos que, direta ou indiretamente, me forneceram subsídios morais, literários ou científicos, indispensáveis para a conclusão deste estudo.

RESUMO

O presente ensaio tem por objetivo penetrar na realidade carcerária brasileira, trazendo à baila questões referentes à aplicação da medida de segurança ao criminoso passional patológico, avaliando-se sua efetividade dentro do nosso atual sistema prisional. O tema da pesquisa está inserido na área de Direito Penal, nos capítulos referentes às penas e aos crimes contra a vida, merecendo especial atenção como forma de se aproximar um pouco mais do ideal de justiça consagrado constitucionalmente, o qual deve ser buscado por todo Estado regido por suas próprias leis, como é o caso do Brasil. Fundamenta-se, especialmente em pesquisa bibliográfica e análise de casos concretos. Registra ainda, o papel do Estado na aplicação integral e satisfatória dessa sanção, que tem por missão conferir efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. Por fim, destaca-se a necessidade de se compelir o Estado a proporcionar meios alternativos de cumprimento da medida imposta.

Palavras-chave: Crime Passional. Patologia. Medida de Segurança. Sistema Prisional. Efetividade.

ABSTRACT

This essay aims to penetrate the Brazilian prison reality, bringing up issues concerning the application of the security measure pathological criminal passion, evaluating its effectiveness within our current prison system. The research topic is inserted in the area of criminal law, the chapters relating to penalties and offenses against life and deserves special attention as a way to bring a little more of the ideal of justice enshrined constitutionally, which should be sought for all state governed by its own laws, as is the case of Brazil. Based, especially in literature and analysis of concrete cases. It also acknowledges the role of the state in full and satisfactory implementation of this measure, whose mission is to give effectiveness to the constitutional principles of human dignity and the individualization of punishment. Finally, there is the need to compel the State to provide alternative means of compliance with the measures imposed.

Keywords: Crime of passion. Pathology. Special treatment. Prison system. Effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CRIME PASSIONAL E A IMPUTABILIDADE PENAL.....	11
2.1 Crime Passional	12
2.1.1 Conceito	12
2.1.2 Elementos desencadeadores	13
2.2 Imputabilidade Penal	15
2.3 Codependência Afetiva	16
2.4 Necessidade de Tratamento Penal Diferenciado	17
3 O INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	19
3.1 Conceito e Natureza Jurídica	19
3.2 Distinção entre Medida de Segurança e Pena	20
3.3 Sistemas de Aplicação	21
3.4 Requisitos.....	22
3.5 Hipóteses de Aplicação	24
3.6 Espécies.....	25
3.7 Duração.....	26
3.8 Medida de Segurança e o Princípio da Legalidade	29
4 O ESTADO E A MEDIDA DE INTERNAÇÃO	31
4.1 Realidade Carcerária	33
4.1.1 Cômputo do tempo na fila de espera	35
4.1.2 Remoção imediata	37
4.2 Realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento	39
4.3 Eficácia da Aplicação da Modalidade Internação	40
4.4 Mecanismos de Otimização da Modalidade Internação	41
5 CONCLUSÃO	43

BIBLIOGRAFIA45

ANEXO – Reportagem do Fantástico50

1 INTRODUÇÃO

Ainda que eu fale as línguas dos homens e dos anjos, se não tiver amor, sou como um bronze que soa ou um címbalo que retine.

**Bíblia
Carta aos Coríntios**

A sociedade sempre foi palco de delitos camuflados pelo amor e pelo ciúme desmedido. Mas quando esses sentimentos passam a apresentar conotações doentias, transformando o agente em escravo da relação que mantém com o ser amado, entra em cena o fenômeno da “codependência afetiva”, capaz de desencadear um quadro de perturbação mental ou, nos casos mais críticos, até mesmo culminar em uma doença mental, trazendo à baila os institutos da semi-imputabilidade ou inimputabilidade, respectivamente.

Destarte, por uma questão de justiça e primazia ao conteúdo axiológico dos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, uma vez identificada, no caso concreto, uma situação de codependência, de rigor a imposição de medida de segurança ao agente.

Assim, em meio a essas “doenças da alma”, o presente estudo objetivou esmiuçar o instituto da medida de segurança, avaliando a eficácia de sua aplicação, mormente em face de crimes passionais. Será que a medida de segurança, nos moldes atuais, representa uma resposta estatal satisfatória frente àquele que mata impelido por um mecanismo emocional patológico?

Na busca por essa resposta, iniciou-se a pesquisa apresentando uma breve análise sobre o crime passional, conceituando-o e elencando seus principais elementos desencadeadores, tecendo-se, ainda, considerações acerca da imputabilidade penal, ocorrência da codependência afetiva e a conseqüente necessidade de um tratamento penal diferenciado nesses casos.

Em seguida, no Capítulo 3 foi analisado o instituto da medida de segurança, onde foi dado seu conceito e natureza jurídica, bem como foram fornecidos elementos que o diferem da pena, prosseguindo-se com o exame dos

seus sistemas e hipóteses de aplicação, requisitos, espécies e duração, encerrando-se esse tópico com a polêmica acerca do seu dever de observância ao Princípio da Legalidade.

Contudo, a discussão científica acerca do tema tornou-se realmente saliente, e até mesmo inusitada, no Capítulo 4, onde se destrinchou a relação Estado *versus* medida de internação, única espécie de medida de segurança passível de aplicação ao homicida passional, questionando-se a eficácia dessa medida dentro do atual sistema brasileiro.

Para tanto, foi de fundamental importância analisar a realidade carcerária nacional, onde as unidades prisionais, já muito além de sua lotação máxima, abrigam ainda, a título provisório, em razão da falta de vagas em hospitais de custódia e tratamento, indivíduos absolvidos impropriamente ou condenados com a substituição da pena por medida de segurança.

Dando continuidade, também se demonstrou nesse Capítulo que, a realidade desses hospitais de custódia e tratamento é igualmente alarmante, com o recolhimento por prazo indeterminado de várias pessoas, esquecidas pelo sistema.

Por derradeiro, foi trazido um método de otimização da modalidade internação, o qual, reconhecendo as diversas falhas existentes primordialmente nessa espécie de medida de segurança, sugere a implementação de algumas medidas aptas a minimizar suas deficiências, aumentando assim sua eficácia.

Para a realização deste trabalho, optou-se pelo método de pesquisa dedutivo, assim partiu-se do mais genérico para o mais específico, de forma que, sendo todas as premissas verdadeiras, a conclusão também o será.

Para tanto, foi feita uma intensa pesquisa bibliográfica, com análise de jurisprudência, notícias de imprensa e casos concretos, recursos de extrema importância para melhor aprofundar o tema em questão.

2 O CRIME PASSIONAL E A IMPUTABILIDADE PENAL¹

O amor é o estado no qual os homens têm mais probabilidades de ver as coisas tal como elas não são.

Friedrich Nietzsche

Em uma análise perfunctória dos crimes contidos no Código Penal e na legislação penal extravagante, poder-se-ia classificar o homicídio como um dos crimes mais infames, já que viola o maior bem jurídico protegido pelo ordenamento pátrio, a vida humana independente.

Todavia, diante das diversas circunstâncias em que o homicídio pode ser cometido, ganha especial relevância nos dias de hoje a análise do denominado crime de ímpeto, espécie singular de delito, em que os sentimentos são elevados a outro nível, transformando-se em verdadeiro “gatilho” para a prática do crime.

Em verdade, é necessário que o operador do direito esteja completamente ciente dessas peculiaridades inerentes ao crime passional, de forma a permitir a correta valoração da conduta praticada (FERREIRA, 2009).

Assim, valendo-se das palavras de Ferri (2001, p. 35), “exista ou não alienação mental, exista ou não ímpeto de paixão, o delito constitui um ato antissocial e anti-humano, que pode ser em diferentes graus julgado, medido, sancionado [...]”. (grifo nosso).

Reforçando esse entendimento, veja que não se nega o caráter bárbaro do homicídio, que deve ser punido, tão somente se levanta a necessidade de se adequar a sanção às circunstâncias concretas.

Contudo, visando fornecer melhores subsídios para uma adequada aplicação da devida sanção, antes é importante adentrar um pouco mais na seara passional, para, ao fim, se avaliar a importância da imposição da medida de segurança ao indivíduo codependente, o que passa a ser feito nos tópicos seguintes.

¹ O Capítulo 1 se trata de versão resumida da monografia apresentada em 2009, como requisito parcial para conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob o seguinte título “Crime Passional: Quando o Ciúme Mancha a Paixão de Sangue”.

2.1 Crime Passional

Ainda que se classifique o homem como um ser racional por excelência, não há como se desconsiderar a influência dos sentimentos nas suas condutas.

O cerne do problema, contudo, não reside nessa mera “influência sentimental”, mas sim em sua transmutação, configurando verdadeiro “domínio das emoções”, na medida em que esses sentimentos passam a apresentar conotações patológicas, conforme se demonstrará no decorrer desse estudo.

Assim, seguindo na análise dos crimes passionais, para que se possa compreender melhor o que leva um indivíduo a matar sob o escudo de sentimentos tão nobres, como por exemplo, o amor, é preciso definir em termos claros o que é crime passional, indicando os seus principais elementos desencadeadores, seguindo com uma elucidante abordagem sobre a chamada codependência afetiva e seu reflexo na culpabilidade penal do agente, conforme se verá a seguir.

2.1.1 Conceito

Nos termos do Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (1998), a palavra “passional” tem origem latina (*passionale*) e significa o que é relativo à paixão, movido pela paixão.

Mas essa definição é muito abrangente, assim “em linguagem jurídica, porém, convencionou-se chamar de ‘passional’ apenas os crimes cometidos em razão de relacionamento sexual ou amoroso”. (ELUF, 2003, p. 111).

Já para Enrico Ferri (2001, p. 38), configura crime passional aquele executado por um criminoso ocasional, motivado por uma paixão social, vale dizer, “aquelas que favorecem e comentam a vida fraterna e solidária e que, por uma aberração momentânea, [...] conduzem aos excessos do delito”.

Verifica-se, portanto, que não basta simplesmente que o delito tenha sido movido pela paixão para se caracterizar como passional, sendo preciso, pois, a configuração da paixão em termos jurídicos.

2.1.2 Elementos desencadeadores

Uma vez conceituado crime passional, é importante ainda destacar os principais sentimentos capazes de anular momentaneamente a razão humana, transformando um indivíduo comum em um delinquente de ímpeto. São eles:

a) *Ciúme*: trata-se de um sentimento com origem na insegurança, dependência afetiva e síndrome da inferioridade, tido como desagregador, na medida em que ataca a harmonia e paz existente entre os parceiros, desgastando a relação (FERREIRA, 2009).

Do ponto de vista médico, com respaldo nas pesquisas de Freud e alguns de seus discípulos, o ciúme pode ser classificado em três categorias: normal, neurótica e paranoide (FERREIRA-SANTOS, 2003).

Em seu grau normal, o ciúme se origina em mecanismos de proteção inconscientes. Em regra, trata-se de um ciúme passageiro, podendo variar de acordo com a baixa autoestima do ciumento, ocasião em que será mais duradouro, podendo chegar a níveis intoleráveis (FERREIRA, 2009).

Por sua vez, o nível neurótico fundamenta-se no Complexo de Édipo, isto é, no medo iniciado na infância de ser trocado por um terceiro, alheio à relação inicial, encaixando-se, assim, na definição de ciúme trazida por Thomas Hobbes (2002, p. 50): “o ciúme é o amor junto com o receio de que esse amor não seja recíproco”. (grifo nosso).

Por último, tem-se a categoria paranoide, onde se encontra o ciúme em sua expressão mais delirante e assustadora, quando a razão se encontra quase que totalmente suprimida (FERREIRA-SANTOS, 2003).

Para a psiquiatria, considera-se patológico o ciúme neurótico e o paranoide.

b) *Paixão*: é a intensidade aliada a breve duração.

Se por um lado se liga ao amor manso e terno; por outro, pode representar um estado crônico, capaz de anestesiar a racionalidade, subtraindo a capacidade do indivíduo de respeitar padrões éticos e morais (FERREIRA, 2009).

c) *Amor*: trata-se de um “sentimento arrebatador, que enche nosso coração de encanto e admiração [...], que invade a razão e despreza seus alertas,

que nos cega, nos ensurdece, nos contamina por inteiro, que torna tudo mais bonito e mais suportável [...]” (FERREIRA-SANTOS, 2003, p. 185).

Entretanto, o problema começa quando o indivíduo passa a anular sua própria existência para adorar o ser amado, abdicando, assim, de sua independência, comportamento esse, nitidamente patológico.

d) Rejeição: configura um dos mais abjetos sentimentos, experimentado por aquele que não goza da reciprocidade de seu amor.

A rejeição conjugada com outros elementos desencadeadores, como por exemplo, o ciúme, o amor excessivo, pode ter resultados catastróficos:

O indivíduo passa a sentir que a recompensa por todo o amor e verdadeira idolatria prestados à posterior vítima, é o abandono, a traição, e transmuta a paixão e o amor, em sentimentos revoltosos e cavilosos, tentando e ansiando pelo momento em que o outrora detentor de seus mais nobres sentimentos, prove da dor e dos sentimentos que tanto o atormentam e o assolam. (FERREIRA, 2007, s.p).

A rejeição cega o indivíduo, que passa a agir movido pelo egoísmo e desejo de vingança.

e) Sentimento de posse: o indivíduo se sente dono do outro, reagindo negativamente a qualquer demonstração de insubmissão ou existência de livre-arbítrio advinda do ser possuído, sendo “totalmente intolerável a ideia de que o objeto de seu desejo possa vir a se relacionar intimamente com outras pessoas” (FERREIRA, 2009, p.26).

O sentimento de posse desumaniza seu alvo, transformando-o em mero objeto, “fantoche” de suas vontades.

f) Honra: relaciona-se a valores éticos e morais, configurando o reflexo social da dignidade.

Em tempos passados, a necessidade de defesa da honra violada foi o principal elemento justificante de condutas passionais.

2.2 Imputabilidade Penal

Sob a ótica passional, torna-se especialmente valoroso o estudo da imputabilidade penal e das circunstâncias em que ela pode ser afastada ou, pelo menos, diminuída.

A imputabilidade penal é um dos elementos integradores da culpabilidade, que nas lições de Régis Prado (2006, p. 408), nada mais é do que: “reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável”.

Conceitualmente, imputabilidade penal significa a capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou de autodeterminação de acordo com esse entendimento. Tal conceito é fruto de uma interpretação indireta do que estabelece o artigo 26 do Código Penal e seu parágrafo único, *in verbis*²:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, sendo a imputabilidade um componente do juízo de censurabilidade, sua ausência acarreta a exclusão da própria culpabilidade do agente.

Corroborando com esse entendimento, Magalhães Noronha (2009, p. 163) leciona: “a imputabilidade é elemento da culpabilidade. Faltando ela, esta desaparece ou, pelo menos, é atenuada”.

Destarte, será possível afirmar que o agente portador de um sentimento doentio, que atenta contra a vida do objeto de seu próprio desejo, movido quase que por uma “segunda natureza”, enraizada em suas ideias

² Nestes termos.

delirantes, era, ao tempo da conduta, plenamente capaz de entender o caráter ilícito de sua ação ou de se autodeterminar de acordo com esse entendimento?

Incumbe ao tópico seguinte a tarefa de responder a essa instigante indagação.

2.3 Codependência Afetiva

Uma análise detida dos casos passionais de maior destaque na história traz à baila uma importante questão, desconhecida por grande parte da comunidade jurídica: vários desses delinquentes de ímpeto exibem traços de uma passionalidade exacerbada e doentia.

Em meio a essa realidade, ensina Ferri (2001, p. 36) com maestria: “quando o ímpeto da paixão for, na realidade, tão forte, tão veemente, [...] força irresistível, não pode subsistir responsabilidade ou imputabilidade penal”.

Nada obstante, é cediço que, o Código Penal vigente, em seu artigo 28, inciso I, diz expressamente que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal, não fazendo qualquer ressalva expressa para os casos em que esses sentimentos se apresentam em nível doentio.

Contudo, valendo-se do recurso da interpretação teleológica desse dispositivo combinado com o artigo 26 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, chega-se indubitavelmente a seguinte conclusão: “[...] quando estes estados emocionais tiverem cunho patológico, o agente estava no momento da ação, ao menos, dotado de perturbação da saúde mental, estado que acarreta a atenuação de sua imputabilidade penal [...]” (FERREIRA, 2009, p. 49).

Reforçando essa ideia, também Monteiro de Barros (2003, p. 379-380) ensina que:

O Código, quando preceitua que a emoção ou a paixão não exclui a imputabilidade penal, refere-se às emoções ou paixões de fundo normal, que não eliminam a capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. As emoções ou paixões de fundo mórbido ou patológico equiparam-se às psicoses, inserindo-se no rol das enfermidades mentais. Nesse caso, a hipótese se enquadra no artigo 26, *caput*, ou em seu parágrafo único. Trata-se, sem dúvida, de indivíduo inimputável ou semi-imputável. (grifo nosso).

Verifica-se, assim, que mesmo em face da omissão legislativa quanto ao tratamento do agente que mata impelido por um mecanismo emocional patológico, é clarividente a conclusão de que esse tem seu discernimento diminuído ou, por vezes, até mesmo suprimido, o que impede sua responsabilização como um criminoso ordinário, como será abordado a seguir.

2.4 Necessidade de Tratamento Penal Diferenciado

Comprovada a existência por meio de perícia multidisciplinar de qualquer mecanismo emocional com conotação doentia, não pode o delinquente passional ser encarcerado como um criminoso qualquer, sob pena de desrespeito ao fim ressocializador e humanitário da pena.

Já dizia Cesare Beccaria (1997, p. 52):

O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu. (grifo nosso).

Ora, na seara passional, onde o índice de reincidência é praticamente nulo, é premente o entendimento de que essas pessoas necessitam de um tratamento diferenciado, com acompanhamento profissional, o que poderá ajudar o criminoso de ímpeto a recuperar sua capacidade de discernimento e autodeterminação (FERREIRA, 2009).

Com a implementação legal de um tratamento especializado e sua correta execução, se estaria, concomitantemente, resguardando a sociedade do convívio com indivíduos tão seriamente perturbados e individualizando a pena para aquele que mata em circunstâncias tão específicas quanto as que envolvem um crime passional, oferecendo-lhe a chance de recuperar seu senso ético e moral antes que seja reintroduzido socialmente.

Nesse contexto, quanto aos indivíduos considerados plenamente inimputáveis por perícia multidisciplinar, a aplicação da medida de segurança está

prevista no artigo 97, não havendo qualquer óbice quanto a sua aplicabilidade (FERREIRA, 2009).

Mesmo tratamento não é o conferido aos casos de semi-imputabilidade, em que o artigo 98 traz tão somente uma autorização para a aplicação da medida de segurança, deixando a cargo do juiz a incumbência de decidir se aplica pena privativa de liberdade com a diminuição prevista no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal ou se substitui essa por tratamento ambulatorial ou internação, conforme se verifica pela redação do dispositivo colacionado abaixo:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (grifo nosso).

Todavia, em se tratando de mecanismo emocional patológico, não há como sustentar que a imposição de pena privativa de liberdade seja suficiente para atingir os fins penais, sendo, portanto, melhor solução a sua substituição pela medida de internação, única possível nas hipóteses de crime apenado com reclusão, como é o caso do homicídio, conforme se verificará em tópicos seguintes.

3 O INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A razão, por mais que grite, não pode negar que a imaginação estabeleceu no homem uma segunda natureza.

Blaise Pascal

Dentre as respostas penais possíveis frente ao cometimento de um injusto penal (fato típico e antijurídico), merece destaque a medida de segurança, a qual vem sendo duramente criticada quanto a sua utilidade, ou mesmo, sua compatibilidade com um Direito Penal constitucional.

Contudo, em que pese seu atual estágio de desprestígio, no momento não há outro instituto de efeitos equivalentes, sendo que a experiência demonstra a ineficácia da pena como método de prevenção e recuperação do criminoso, mormente quando se trata de agente dotado de periculosidade, aqui entendida como estado subjetivo de antissociabilidade, consideravelmente duradouro, fundada na probabilidade de reincidência.

Logo, à luz dessa realidade, a solução encontrada é interpretar a medida de segurança sob o prisma da Constituição Federal, aplicando-lhe, no que lhe for cabível, as disposições referentes à pena, outra modalidade de sanção penal prevista no nosso ordenamento (ESTEFAM, 2010).

Assim, vencidas essas críticas iniciais, necessário se faz melhor conceituar e definir a natureza jurídica da medida de segurança, o que se fará a partir de agora.

3.1 Conceito e Natureza Jurídica

Inicialmente, podemos conceituar a medida de segurança como uma espécie de sanção penal, consubstanciada em uma medida com que o Estado reage

contra a violação da norma punitiva por agente não imputável, razão pela qual possui fim meramente preventivo e de caráter terapêutico.

Nesse ponto, é de primordial relevância tecer alguns comentários sobre a natureza jurídica da medida de segurança, a qual é objeto de controvérsia doutrinária, que precisa ser superada para se determinar a submissão (ou não) desse instituto ao arcabouço principiológico do Direito Penal.

De um lado estão aqueles que defendem a natureza administrativa do instituto, já que sua aplicação não se fundamenta na culpabilidade do agente, além de não ter caráter punitivo.

Contudo, para a maioria da doutrina, nada obstante a finalidade terapêutica da medida, ela possui caráter jurídico-penal, sendo, pois, uma espécie de sanção penal, já que configura restrição, ou até mesmo privação, de direitos, o que lhe confere um aspecto penoso.

Nesse diapasão, André Estefam (2010, p. 420) também argumenta que:

[...] seu caráter jurídico-penal é inegável, tanto assim que nosso legislador tratou dela no Código Penal e na Lei de Execução Penal e, mais que isso, vincula sua imposição inexoravelmente ao cometimento de um injusto penal (fato típico e antijurídico). Há mais, sua imposição requer valha-se do devido processo penal e, ademais disso, sujeita-se à extinção da punibilidade, uma vez declarada definitivamente sua cessação (art. 179 da LEP).

Destarte, partindo do pressuposto que a medida de segurança é deveras uma modalidade de sanção penal, para que se possa melhor compreender e distinguir as espécies de sanção penal existentes (pena e medida de segurança), serão listadas a seguir suas principais diferenças.

3.2 Distinção entre Medida de Segurança e Pena

A doutrina, analisando os institutos da pena e da medida de segurança dentro do ordenamento jurídico pátrio, percebe um clarividente tratamento diferenciado entre essas duas espécies de sanção penal, seja com relação as suas

finalidades e pressupostos, seja no que tange a duração e aos destinatários dessas duas medidas, o que será demonstrado a seguir:

a) Finalidade: enquanto a pena tem finalidade retributiva, preventiva e reeducativa (caráter polifuncional da pena), a medida de segurança apresenta meramente a finalidade de prevenção especial.

As penas e as medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar à sociedade o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais (JESUS, 2011, p. 589).

b) Pressupostos: a pena apresenta como pressuposto a culpabilidade, já a medida de segurança a periculosidade.

c) Duração: a pena está sujeita a um prazo determinado de acordo com a reprovabilidade do crime, porém, em geral, a medida de segurança possui prazo determinado apenas quanto ao limite mínimo³, sendo incerta a sua duração máxima⁴, já que dependerá da cessação da periculosidade do agente.

d) Destinatários: enquanto a pena é destinada a imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade (que não necessitam de especial tratamento curativo), a medida de segurança se destina aos inimputáveis e aos semi-imputáveis que apresentam periculosidade, isto é, que necessitam de um tratamento especial.

Elencados os principais traços distintivos entre medida de segurança e pena, é importante fazer uma análise sobre os sistemas de aplicação da medida de segurança, o que passa agora a ser objeto deste estudo.

3.3 Sistemas de Aplicação

Doutrinariamente, no Direito Penal existem dois sistemas de aplicação das medidas de segurança, a saber:

³ Até mesmo o prazo mínimo, que a princípio seria determinado, poderá ser relativizado com fundamento no artigo 176 da Lei de Execução Penal.

⁴ Há entendimento no sentido de que a medida de segurança também deve respeitar um prazo máximo determinado, o que será melhor aprofundado no tópico 3.7.

a) *Sistema vicariante ou unitário*: esse sistema admite somente a imposição de uma única espécie de sanção penal ao agente, isto é, aplica-se pena ou medida de segurança, jamais as duas de forma conjunta.

b) *Sistema duplo binário*: a adoção desse sistema permite a imposição de pena e medida de segurança de forma conjunta, a um mesmo agente, em virtude da prática de um mesmo fato.

Inicialmente, o Código adotou o sistema duplo binário, o que autorizava, quando recomendado diante das circunstâncias concretas, a adoção cumulada de pena e medida de segurança. Todavia, com a reforma penal de 1984, esse sistema foi substituído pelo vicariante, conforme se verifica pela nova redação do artigo 98, determinada pela Lei n. 7.209/84, *in verbis*:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (grifo nosso).

Veja que, quando o legislador pátrio fala em substituição da pena privativa de liberdade, ele está, em verdade, vedando a aplicação cumulada desta com a medida de segurança, premissa do sistema vicariante, o que demonstra de forma clara a substituição de sistemas.

Desta forma, trazidas as principais características de cada um dos sistemas existentes, bem como exposto qual sistema é atualmente adotado pelo Código Penal, passa-se a dissertar sobre os requisitos da medida de segurança.

3.4 Requisitos

A imposição da medida de segurança, segundo a doutrina, depende da existência de três requisitos cumulativos, são eles:

a) *Prática de fato definido em lei como crime*: não basta o cometimento de um fato típico, é necessário que esse fato também seja antijurídico.

Ademais, deve haver prova de autoria e materialidade do fato. Isto porque, o fato de ser a pessoa dotada de periculosidade, não autoriza, por si só, a

imposição de medida de segurança, sendo necessário o respeito ao devido processo legal e ao contraditório e a ampla defesa.

Por fim, não incide a medida de segurança quando se tratar de crime impossível.

b) Periculosidade do agente: como visto, a periculosidade nada mais é do que a efetiva probabilidade de inimputáveis ou semi-imputáveis cometerem novas infrações penais.

Veja que não basta a mera possibilidade de reincidência, sendo necessário que se extraia da circunstância concreta uma real chance de reiteração do comportamento criminoso. Assim, ao contrário da pena que se fundamenta numa conduta do agente, a medida de segurança se justifica na necessidade de se evitar novas condutas criminosas.

A periculosidade pode ser real ou presumida. Será real quando necessitar ser verificada no caso concreto pelo juiz; ao passo que, periculosidade presumida ocorre nos casos em que a lei, expressamente, considera determinado indivíduo perigoso, tratando-se, pois, de uma presunção absoluta, vale dizer, o juiz é obrigado a aplicar a medida de segurança ao agente alvo da lei (MASSON, 2008).

Nesse contexto, presume-se a periculosidade dos inimputáveis do artigo 26, *caput*, do Código Penal; ao passo que a periculosidade real se refere aos semi-imputáveis tratados no parágrafo único desse mesmo dispositivo, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Destarte, tratando-se de inimputável, não há necessidade de exame pericial para ser considerado como perigoso, ao contrário do que ocorre com um semi-imputável, que será culpável, salvo se a perícia que constatar sua responsabilidade diminuída, também entender estar presente a periculosidade.

c) *Ausência de causa de extinção da punibilidade*: para se aplicar a medida de segurança, além dos requisitos já expostos, é necessário que o Estado ainda possua o *jus puniendi* (direito de punir), nos termos do artigo 96, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 96.

[...]

Parágrafo único. Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Vistos os requisitos para a aplicação da medida de segurança, mister tratar agora de suas hipóteses de aplicação, o que se fará a seguir.

3.5 Hipóteses de Aplicação

De acordo com a doutrina, duas são as hipóteses de aplicação da medida de segurança em virtude de doença mental, a saber:

a) *Inimputabilidade* (artigo 26, *caput*, do Código Penal): cometida uma infração penal por um agente inimputável, esse será absolvido, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, deixando de ser aplicada uma pena em razão da ausência de um de seus pressupostos, a culpabilidade.

Todavia, estando cumulativamente presentes os requisitos exigidos para a aplicação da medida de segurança, os quais foram vistos no tópico anterior, de rigor a imposição dessa, conforme determina o artigo 386, parágrafo único, III, do Código de Processo Penal.

Destarte, trata-se da denominada “sentença absolutória imprópria”, já que a absolvição virá acompanhada da imposição de uma medida de segurança.

b) *Semi-imputabilidade* (artigo 26, parágrafo único, do Código Penal): cometido um crime ou contravenção penal por um imputável com capacidade reduzida, esse será condenado, já que presente a culpabilidade, ainda que de forma diminuída.

A semi-imputabilidade, como já visto, autoriza o juiz a impor uma pena privativa de liberdade reduzida obrigatoriamente de um a dois terços ou a substituir

esta por uma medida de segurança. Contudo, em ambos os casos, a sentença terá natureza condenatória.

3.6 Espécies

As espécies de medidas de segurança estão disciplinadas no artigo 96, do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Verifica-se pelo dispositivo acima que duas são as espécies de medidas de segurança: detentiva e restritiva.

a) *Detentiva*: modalidade prevista no inciso I do artigo reproduzido acima, onde o agente será internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento semelhante, que implica em privação da liberdade do sujeito.

b) *Restritiva*: espécie elencada no inciso II desse mesmo dispositivo, consubstanciada na submissão do agente a tratamento ambulatorial.

A escolha da espécie de medida de segurança a ser imposta é determinada pelo comando do artigo 97 do Código Penal, que assim estabelece:

Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (Art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Verifica-se, portanto, que a modalidade detentiva será obrigatória nos casos de crime apenado com reclusão, sendo que, por outro lado, a imposição da espécie restritiva se mostra facultativa, podendo ser imposta quando abstratamente for cominada pena de detenção, desde que se mostre recomendável sua imposição diante das circunstâncias do caso concreto.

Uma vez expostas as espécies de medidas de segurança existentes no ordenamento jurídico pátrio, apresenta-se relevante discorrer sobre a duração das medidas de segurança, conforme se fará a seguir.

3.7 Duração

A duração das medidas de segurança está regulamentada no § 1º do artigo 97 do Código Penal, o qual traz os seguintes dizeres:

Art. 97.

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (grifos nossos).

Pela leitura do dispositivo acima, verifica-se que as medidas de segurança se sujeitam a um prazo mínimo de cumprimento, sendo o prazo máximo indeterminado.

a) Prazo mínimo (artigo 97, § 1º, “in fine”⁵, do Código Penal e artigo 176 da Lei de Execução Penal): trata-se do lapso temporal mínimo necessário para a realização de exame de cessação de periculosidade, o qual deve ser definido obrigatoriamente pelo juiz, no momento da sentença em que for imposta a medida de segurança, quer seja ela detentiva (internação) ou restritiva (tratamento ambulatorial).

De acordo com o Código Penal, o prazo mínimo pode variar de 1 (um) a 3 (três) anos, considerando-se a maior ou menor periculosidade do agente. Entretanto, o artigo 176 da Lei de Execução Penal traz uma ressalva, conforme se confere a seguir:

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado 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. (grifos nossos).

⁵ No fim.

Veja que o dispositivo retro, ciente da finalidade primordialmente terapêutica da imposição de medida de segurança, autoriza o juízo das execuções penais a determinar, excepcionalmente, a redução do prazo mínimo exigido para a realização do exame de cessação de periculosidade, desde que haja fundamentado requerimento do interessado, seu defensor ou mesmo do Ministério Público.

Outro não é o entender da jurisprudência:

"APELAÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA - IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA, CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO, NO PRAZO MÍNIMO DE DOIS ANOS - RECURSO DEFENSIVO - REDUÇÃO DO PRAZO MÍNIMO PARA UM ANO - IMPROCEDÊNCIA - PEDIDO DE POUCO INTERESSE PARA O APELANTE - POSSIBILIDADE DE SOLICITAR O EXAME PERICIAL ANTES DO PRAZO MÍNIMO - INTELIGÊNCIA DO ART. 176, DA LEP - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA R. SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO." (Apelação n° 990.09.137147-5, 4ª Câmara de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Salles Abreu, J. em 20.10.2009, P. em 13.11.2009). (grifo nosso).

Verifica-se, assim, que o prazo mínimo não se reveste das características de definitividade ou de inalterabilidade, podendo ser relativizado diante das circunstâncias do caso concreto.

b) Prazo máximo (artigo 97, § 1º, primeira parte, do Código Penal): refere-se ao tempo máximo de cumprimento da medida de segurança.

Diferentemente da pena, que é regida por um prazo fixo, a medida de segurança, a princípio, não estaria sujeita a nenhum prazo determinado, de acordo com uma interpretação literal do § 1º, primeira parte, do artigo 97 do Código Penal. Isto porque, esse dispositivo faz sugerir que, se a periculosidade do agente durar por toda sua vida, por igual período perdurará a internação ou o tratamento ambulatorial.

A opção legislativa pela indeterminação do prazo da medida de segurança seria inerente à própria essência desse instituto, que possui finalidade terapêutica, podendo perdurar enquanto for necessário, não devendo obediência a nenhum limite temporal. Tal entendimento encontrou, por algum tempo, amparo nos Tribunais, conforme se confere a seguir:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INIMPUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TEMPO INDETERMINADO. PRAZO MÍNIMO DE 1 (UM) A 3 (TRÊS) ANOS. CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE.

1. Nos termos do art. 97, § 1º, do Código Penal, a medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante laudo

pericial, a cessação da periculosidade, sendo o prazo mínimo estabelecido entre 1 (um) a 3 (três) anos.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 820.330/RS, 5ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Laurita Vaz, J. em 28.02.2008, P. em 07.04.2008).

Todavia, segundo parcela da doutrina, tal entendimento levaria a uma possível inconstitucionalidade do dispositivo, na medida em que contrariaria a vedação constitucional de imposição de penas de caráter perpétuo (artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal), desrespeitando o limite máximo de 30 (trinta) anos previsto na legislação penal (artigo 75 do Código Penal).

Em verdade, sob o pretexto de proteção, se estaria conferindo tratamento mais gravoso ao inimputável (doente), do que ao imputável (aquele capaz de compreender o caráter ilícito do fato e se autodeterminar de acordo com esse entendimento).

Assim, fazendo uma releitura constitucional do artigo 97 do Código Penal, a posição aceita atualmente pelo Supremo Tribunal Federal é de que também as medidas de segurança estão sujeitas ao teto previsto no artigo 75 do Código Penal. Confira-se:

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84.219, 1ª Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Marco Aurélio, J. em 16.08.2005, P. em 23.09.2005). (grifo nosso).

Percebe-se claramente pelo julgado acima que, no entender da Corte Suprema, muito embora as medidas de segurança possuam prazo máximo indeterminado, esse não pode ser superior a 30 (trinta) anos, sob pena de violação de disposição constitucional.

É importante destacar ainda que, embora a posição discorrida acima corresponda ao entendimento que tem prevalecido, o Superior Tribunal de Justiça tem decisões entendendo que o prazo máximo da medida de segurança não só deve respeito ao limite de 30 (trinta) anos, quanto não pode superar a pena máxima cominada em abstrato para o crime praticado, conforme se percebe no julgado a seguir:

HABEAS CORPUS. ART. 129, CAPUT, DO CP. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Prevalece, na Sexta Turma desta Corte, a compreensão de que o tempo de duração a medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. (HC 143.315-RS, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Og Fernandes, J. em 05.08.2010, P. em 23.08.2010). (grifo nosso).

Uma vez discorrido sobre a duração das medidas de segurança, torna-se relevante, ainda, discutir-se sobre a incidência ou não do Princípio da Legalidade a essa espécie de sanção penal.

3.8 Medida de Segurança e o Princípio da Legalidade

Como discorrido anteriormente, dentro de uma interpretação constitucional da medida de segurança, aplicam-se a ela, no que couber, as disposições e princípios informadores da pena.

Dentro desse contexto, merece destaque a aplicação do Princípio da Legalidade em sede de medida de segurança, vetor insculpido na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que assim dispõe:

Art. 5º.

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (grifo nosso).

Analisando o dispositivo retro, verifica-se que há referência tão somente a pena, nada mencionando o artigo sobre a medida de segurança, omissão essa que culminou no surgimento de duas correntes.

A primeira corrente diz que a palavra “pena” tem sentido amplo, abrangendo assim todos os tipos de sanção penal, inclusive as medidas de segurança.

De outra banda, há quem defenda que, considerando a função meramente terapêutica das medidas de segurança (sanção sem caráter punitivo), elas não estariam abrangidas pelo princípio da legalidade.

Ora, não há como negar que razão assiste ao primeiro posicionamento, amplamente majoritário, já que de outra forma se estaria comprometendo direitos e garantias constitucionalmente assegurados, na medida em que o respeito à legalidade constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais.

4 O ESTADO E A MEDIDA DE INTERNAÇÃO

A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.

Rui Barbosa

Inicialmente, convém destacar que o Estado-Juiz reservou para si a aplicação da medida de segurança, independentemente de sua modalidade, determinando assim, o respeito ao devido processo legal e, por consequência, consagrando, em sede dessa espécie de sanção penal, o Princípio da Jurisdicionalidade.

Logo, verificada no caso concreto a necessidade de se aplicar medida de segurança, é papel do Estado zelar pelo seu efetivo cumprimento, tarefa essa que apresenta peculiar dificuldade, mormente em face de sua imposição na modalidade internação, a qual demanda um direcionamento mais significativo de recursos, encontrando assim barreiras de natureza orçamentária.

Nada obstante, verifica-se que compete ao Estado criar meios para superar essas adversidades, preservando dessa forma os direitos do internado, primordialmente o de ser tratado em local adequado às suas necessidades, proporcionando assim chances reais de retorno ao convívio social, conforme determinação insculpida no artigo 99 da Lei de Execução Penal.

Ademais, ao Estado também incumbe o dever de garantir ao internado a sua submissão a perícia médica para verificação da cessação da periculosidade (artigo 100 da Lei de Execução Penal). Isto porque, uma vez constatado que não há mais periculosidade no agente submetido à medida de internação, compete ao juízo das execuções determinar sua desinternação, que será sempre condicional, nos termos do artigo 97, § 3º, do Código Penal:

Art. 97.

[...]

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (grifo nosso).

Veja que a desinternação se dará pelo prazo de 1 (um) ano, podendo ser revogada se durante esse período o agente praticar qualquer fato que demonstre a inocorrência da cessação de periculosidade.

Ademais, visando melhor avaliar o mérito do sentenciado para o retorno ao convívio social, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a execução progressiva da medida de segurança, chamada de “desinternação progressiva”, consistente na conversão da internação (modalidade detentiva) em tratamento ambulatorial (modalidade restritiva), durante o prazo de duração da medida de segurança, nos casos em que a internação não seja mais indispensável, mas se verifique que o indivíduo ainda precisa de acompanhamento médico (MASSON, 2008).

Manifestando-se sobre o tema, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. DESINTERNAÇÃO. PACIENTE QUE TEVE ATESTADA A CESSAÇÃO DE SUA PERICULOSIDADE POR DOIS LAUDOS CONSECUTIVOS. DOENÇA CONTROLADA APENAS COM O USO CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DO INTERNADO. EXTENSA FOLHA DE ANTECEDENTES. COLOCAÇÃO EM REGIME DE SEMI-INTERNAÇÃO PELO PRAZO DE 1 ANO. POSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ainda que a cessação da periculosidade do paciente tenha sido atestada por dois laudos consecutivos, não é recomendável a desinternação imediata, tendo em vista as circunstâncias do caso, já que a doença do paciente é controlada apenas mediante o uso contínuo da medicação, que este não tem qualquer respaldo familiar, e que possui extensa folha de antecedentes, demonstrando a possibilidade de reiteração de condutas previstas como crime. Cabível no caso, a desinternação progressiva do paciente, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade.

2. Ordem concedida para transferir o paciente para Hospital Psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para regime de desinternação progressiva, colocando-o em regime de semi-internação pelo prazo de 1 ano, após o qual deverá ser submetido a novo exame psiquiátrico e psicossocial para verificar-se se já possui condições melhores para a desinternação condicional. (HC 89.212-SP, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Maria Thereza de Assis Moura, J. em 27.03.2008, P. em 22.04.2008).

De acordo com Ferrari (2001), a desinternação progressiva é um direito subjetivo do inimputável ou semi-imputável, sob pena de violação do Princípio da Individualização da Pena, vetor previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso XLVI.

Assim, demonstrada ainda que de forma perfunctória a especial complexidade inerente à adoção da medida de internação e ciente de que, ao homicida passional, agente-alvo deste trabalho, não cabe tratamento ambulatorial, já que se trata de crime apenado com reclusão, conforme já visto, o presente capítulo cuidará tão somente da relação Estado *versus* Medida de Internação, passando-se agora para a efetiva análise da realidade carcerária brasileira.

4.1 Realidade Carcerária

Consoante o disposto no artigo 96 do Código Penal, quando for necessária a internação do agente, o tratamento deverá ser feito em hospital de custódia e tratamento ou, na falta desse, em outro estabelecimento adequado.

Acontece que, atualmente, vivencia-se em sede de medida de internação uma situação caótica, já que não há vagas nos hospitais de custódia e tratamento, tampouco em outros estabelecimentos com finalidade semelhantes.

Assim, diante dessa realidade, os indivíduos absolvidos impropriamente com a imposição de medida de segurança de internação ou os condenados com pena reduzida substituída na sequência pela internação se encontram recolhidos em unidades prisionais regulares, sem o necessário acompanhamento médico, aguardando na fila de espera, por prazo indeterminado, a disponibilização de vagas para sua transferência, o que caracteriza indubitavelmente um constrangimento ilegal.

A respeito, leia-se a seguinte decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PSIQUIÁTRICO ADEQUADO. PRESÍDIO COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida de segurança tem finalidade preventiva e assistencial, não sendo, portanto, pena, mas instrumento de defesa da sociedade, por um lado, e de recuperação social do inimputável, por outro.

2. Tendo em vista o propósito curativo, destina-se a debelar o desvio psiquiátrico acometido ao inimputável, que era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3. No caso dos autos, imposta medida de segurança de internação, observa-se a existência de patente constrangimento ilegal o fato de ter sido o paciente colocado em presídio comum, em razão da falta de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado.

4. A insuficiência de recursos do Estado não é fundamentação idônea a ensejar a manutenção do paciente em regime prisional, quando lhe foi imposta medida de segurança de internação. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na falta de vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial. (HC 108.517/SP, 5ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Arnaldo Esteves Lima, J. em 16.09.2008, P. em 20.10.2008). (grifos nossos).

É certo que a efetiva aplicação da medida de internação, com conseqüente inclusão do agente em hospital de custódia e tratamento, demanda tempo razoável.

Entretanto, para a jurisprudência pátria, prazo razoável seria aquele que não ultrapassa 30 (trinta) dias, conforme se pode verificar no julgado abaixo:

HABEAS CORPUS. SENTENCIADO INIMPUTÁVEL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO EM ESTABELECIMENTO INADEQUADO. FALTA DE VAGAS. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. ARTIGOS 66, INCISO VI, DA LEP E 96, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A medida de segurança imposta na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal, o tempo de permanência necessário à transferência do inimputável do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao decretado pelo Poder Judiciário.

2. Tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

3. Cumpre ao juiz das execuções, por outro lado, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da medida de segurança, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento de sua execução ao comando da sentença.

4. Ordem parcialmente concedida para que seja determinada a imediata internação do sentenciado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta de vagas, para que o Juízo da Execução, ajustando-a, à luz do artigo 96, inciso I, do Código Penal, transfira-o para outro estabelecimento adequado, permitindo, inclusive, em caso de total impossibilidade, com as cautelas devidas, a substituição da internação por tratamento ambulatorial. (HC 18.803/SP, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Hamilton Carvalhido, J. em 05.03.2002, P. em 24.06.2002). (grifo nosso).

Destarte, fazendo uma interpretação sistemática dos arestos colacionados acima, conclui-se que qualquer permanência em estabelecimento inadequado, vivenciada por indivíduo submetido à medida de internação, por prazo

superior a 30 (trinta) dias, configura constrangimento ilegal, o qual não será afastado pela simples alegação de ausência de recurso estatal.

Nada obstante o regramento legal e o posicionamento da jurisprudência esboçado acima, a atual realidade carcerária brasileira gera a seguinte indagação: e como fica a situação daqueles que aguardam por meses, e até mesmo anos, pela sua transferência? Os tópicos seguintes cuidarão da resposta a essa pergunta, discorrendo sobre a possibilidade de detração e remoção imediata nesses casos.

4.1.1 Cômputo do tempo na fila de espera

Como visto, o Estado enfrenta terríveis limitações orçamentárias, o que acaba prejudicando que se dê o efetivo cumprimento às medidas de internação eventualmente impostas, já que não há disponibilidade de vagas em número necessário nos locais adequados ao tratamento imposto na sentença.

Diante dessa aflitiva realidade, inúmeras pessoas se veem despojadas de sua liberdade, sob o pretexto da necessidade de submissão a tratamento médico, sem, contudo, receberem o aludido acompanhamento, sendo “jogadas” ao cárcere, como se fossem criminosos ordinários, e esquecidas pelo sistema.

A despeito desse flagrante constrangimento ilegal, sustentam alguns ainda, que sequer poderia ser computado no prazo mínimo da medida de segurança o tempo em que esses indivíduos estiveram enclausurados provisoriamente em unidades prisionais regulares, aguardando na fila de espera.

Com o devido respeito aos defensores dessa corrente, trata-se de flagrante violação ao Princípio do *ne bis in idem*⁶, com reflexo primordialmente atentatório ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, da Constituição Federal).

E mais, tal posicionamento pode, inclusive, ser considerado como transgressor de expressa disposição legal contida no artigo 42 do Código Penal, a saber:

⁶ Princípio implícito na Constituição Federal, segundo o qual ninguém poderá ser processado, condenado ou executado duas vezes pelo mesmo fato.

Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (grifos nossos).

Pela leitura desse dispositivo, percebe-se que o legislador, ciente da inevitável demora de um pronunciamento definitivo por parte do Estado-juiz, trouxe para o ordenamento jurídico pátrio o instituto denominado de “detração penal”, consistente no desconto, na pena privativa de liberdade ou na medida de segurança, do tempo em que o agente esteve: a) submetido à prisão provisória, aqui entendida em seu sentido amplo como toda e qualquer prisão processual; ou b) internado em hospital de custódia e tratamento ou outro local de finalidades semelhantes.

Assim, transpondo o instituto retro analisado para a realidade carcerária nacional já estudada, percebe-se nitidamente que o período em que o sentenciado permanece na fila de espera, aguardando remoção para estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de internação, deve ser descontado do prazo mínimo da medida imposto na sentença absolutória imprópria, no caso de inimputáveis, ou condenatória, em se tratando de indivíduos semi-imputáveis.

Nesse sentido, leciona com maestria o ilustre doutrinador Mirabete (2006, p. 270):

“Também consagra a lei a detração, quanto ao prazo da prisão provisória e de internação, quando o sentenciado for submetido a medida de segurança, para a contagem do lapso de um a três anos, fixados em lei para a duração mínima desta (art. 97, § 1º). Nesse caso, a contagem do prazo de prisão provisória é computada não para o fim de cessar a medida de segurança, mas no prazo mínimo necessário à realização obrigatória do exame de verificação de cessação de periculosidade”. (grifos nossos).

Assim, discorrida sobre a aplicação da detração penal às medidas de segurança, a partir de agora, analisar-se-á a possibilidade de remoção imediata para estabelecimento penal adequado, independentemente da posição do agente na fila de espera.

4.1.2 Remoção imediata

Já foi dito que, no entender da jurisprudência dominante, o recolhimento em penitenciária de indivíduos submetidos à medida de internação configura constrangimento ilegal.

E não é só, entendem os Tribunais Superiores que não pode o sentenciado ser responsabilizado pela falta de estrutura e recursos do Estado. Assim, deve haver a imediata remoção do agente para estabelecimento adequado ou, na impossibilidade disso, deve-se corrigir essa patente ilegalidade através da substituição da medida de internação por tratamento ambulatorial, com fundamento no disposto no artigo 96, I, do Código Penal, até que surja vaga em local adequado ao tratamento psiquiátrico ou, ainda, determinar a sua liberação condicional, conforme assevera o artigo 97, § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. PACIENTE SUBMETIDO A MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. ALEGADA FALTA DE VAGAS EM HOSPITAL PSQUIÁTRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 2. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. É ilegal a prisão de inimputável sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento.

2. Ordem concedida, em parte, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga. (HC 81.959/MG, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, J. em 07.02.2008, P. em 25.02.2008). (grifo nosso).

MEDIDA DE SEGURANÇA (APLICAÇÃO). VAGA EM HOSPITAL PSQUIÁTRICO (INEXISTÊNCIA). TRATAMENTO AMBULATORIAL (POSSIBILIDADE).

1. Aplicada medida de segurança consistente em internação em hospital psiquiátrico, configura constrangimento ilegal a manutenção do paciente em centro de detenção provisória.

2. Quando não há vaga em estabelecimento adequado – hospital psiquiátrico –, deve-se submeter o paciente a tratamento ambulatorial.

3. Habeas corpus deferido a fim de que seja submetido o paciente a tratamento ambulatorial até que surja vaga em estabelecimento adequado (HC 67.869/SP, 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Nilson Naves, J. em 12.06.2007, P. em 22.10.2007). (grifo no original).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. FALTA DE VAGA EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO.

I - Sendo aplicada ao paciente a medida de segurança de internação, constitui constrangimento ilegal sua manutenção em prisão comum, ainda que o motivo seja a alegada inexistência de vaga para o cumprimento da medida aplicada.

II – A manutenção de estabelecimentos adequados ao cumprimento da medida de segurança de internação é de responsabilidade do Estado, não podendo o paciente ser penalizado pela insuficiência de vagas. Habeas corpus concedido. (HC 31.902/SP, 5ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Felix Fischer, J. em 11.05.2004, P. em 01.07.2004). (grifo nosso).

Outro não é o entender do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

HABEAS CORPUS - MEDIDA DE SEGURANÇA - AGUARDANDO VAGA EM PRISÃO POR MAIS TEMPO DO QUE O DEVIDO, PARA INTERNAÇÃO NO HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO - PACIENTE TIDO COMO INIMPUTÁVEL POR DECORRÊNCIA DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL - ORDEM CONCEDIDA PARA IMEDIATA REMOÇÃO PARA O HCTP OU ESTABELECIMENTO ADEQUADO SIMILAR – EM CASO DE NÃO POSITIVAÇÃO, PERMITIDO AGUARDAR VAGA EM LIBERDADE CONDICIONAL. (HC 990.10.353883-8, 6ª Câmara de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Pedro Menin, J. em 23.11.2010, P. em 09.12.2010).

HABEAS CORPUS - MEDIDA DE SEGURANÇA - PACIENTE PRESO - INEXISTÊNCIA DE VAGA EM HOSPITAL ADEQUADO - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA EXAME DE CESSÃO DE PERICULOSIDADE, COM TRANSFERÊNCIA, SE FOR O CASO, PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL – ORDEM CONCEDIDA PARA ESSE FIM. (HC 990.09.157599-2, 13ª Câmara de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Lopes da Silva, J. em 28.01.2010, P. em 02.02.2010).

Assim, em hipótese alguma, deve o indivíduo sob o qual recai medida de internação aguardar em presídios comuns mais do que o necessário para a sua transferência⁷, já que de outra forma não estaria recebendo a assistência devida por parte do Estado.

Feitas essas considerações sobre a realidade nacional carcerária, mister analisar-se também a realidade dos hospitais de custódia e tratamento, o que será feito no tópico que segue.

⁷ Segundo a jurisprudência, como já visto, o prazo razoável é de até 30 (trinta) dias.

4.2 Realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento

Se a realidade carcerária brasileira já é desesperadora, com inúmeras pessoas aguardando indefinidamente o surgimento de uma vaga em estabelecimento adequado, tão angustiante, ou mais, é a realidade dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que abrigam pessoas por tempo indeterminado⁸ até que seja verificada total aptidão dessas para o retorno à sociedade.

Em 2011, a pedido do Ministério da Justiça, foi realizado um Censo dos hospitais de custódia e tratamento e estabelecimentos afins, cujos dados foram veiculados pelo programa “Fantástico”, revelando que o Brasil tem 3.989 (três mil, novecentas e oitenta e nove) pessoas internadas, das quais 741 (setecentas e quarenta e uma) já deveriam estar em liberdade e não estão por atrasos no sistema.

E mais, na ocasião constatou-se também que havia pelo menos 18 (dezoito) pessoas trancafiadas há mais de 30 (trinta) anos, prazo máximo previsto pelo Código Penal em se tratando de pena privativa de liberdade. E o motivo é simples, essas pessoas foram consideradas como inimputáveis ou semi-imputáveis, com conseqüente determinação de internação, que por não ser pena, mas sim modalidade de medida de segurança, não está sujeita a prazo determinado na lei, mas sim condicionada ao grau de periculosidade, perdurando, em tese, enquanto essa existir.

Ainda, segundo a reportagem, o Censo provou uma informação já de conhecimento de grande parcela do mundo jurídico, muitos desses pacientes permanecem sob a custódia estatal por mais tempo do que o máximo de pena que receberiam caso fossem criminosos comuns, consistindo a medida de segurança em sanção mais gravosa do que a própria pena.

Veja que a insanidade não mais pode ser considerada uma boa tese defensiva, como já foi outrora, devendo ser reservada aos casos em que realmente se verifica a presença de uma anomalia mental capaz de retirar ou suprimir parcialmente a capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato e/ou se autodeterminar de acordo com esse entendimento.

⁸ Muito embora, como já visto em tópicos anteriores, o Supremo tenha julgado no sentido de que, ao menos, deve ser respeitado o teto de 30 (trinta) anos previsto para as penas privativas de liberdade.

4.3 Eficácia da Aplicação da Modalidade Internação

A medida de segurança, como já visto, tem finalidade primordialmente terapêutica. Destarte, mais do que proteger a sociedade em face da periculosidade demonstrada pelo agente inimputável ou semi-imputável no momento do cometimento do ilícito, tem por escopo principal proteger o próprio indivíduo infrator, recuperando-o e o preparando para o retorno a sociedade, através do fornecimento do tratamento adequado.

Ocorre que, desde o seu surgimento, esse importante instituto vem enfrentando diversos obstáculos em sua aplicação, principalmente quanto à modalidade internação, que possui determinações legais que claramente não se concretizam na realidade, o que o impossibilita, quase que totalmente, de atingir sua finalidade primordial.

Posição difícil é a do infrator que, nos dias de hoje, for enquadrado como merecedor da medida de internação. Isto porque, em análise retrospectiva, uma vez imposta tal medida, o agente ficará sujeito, inicialmente, à alarmante falta de vaga em hospital de custódia e tratamento, devendo aguardar a sua transferência em presídios regulares, sem sequer contar com uma previsão de quando isso se dará.

E não é só, já que mesmo quando internado em local adequado, estará à mercê de outras falhas no sistema, quer seja quanto à ausência de prazo determinado na lei para a extinção da medida, quer seja no que tange a falta de recursos estatais necessários para a realização do exame de cessação de periculosidade no momento certo, prorrogando-se, assim, injustificadamente a retomada da liberdade por essas pessoas.

Percebe-se, dessa forma, que o não cumprimento pelo Estado das determinações legais quanto à medida de segurança, independentemente do motivo alegado para tanto, principalmente em sua modalidade internação, compromete de forma decisiva a eficácia da medida, transformando um instituto necessário, ao menos nos moldes em que foi idealizado pelo legislador, em fonte incessante de violações diversas à dignidade da pessoa humana e à individualização da pena.

Mas o que fazer para tornar a internação, por vezes a única medida cabível ao caso concreto, mais eficaz e menos degradante? No próximo tópico serão elencadas algumas providências tendentes a otimizar a aplicação desse instituto.

4.4 Mecanismos de Otimização da Modalidade Internação

Conforme foi demonstrado até aqui, a medida de segurança, em especial em sua modalidade internação, carece de mecanismos aptos a torná-la mais efetiva, minimizando, assim, suas falhas e, conseqüentemente, diminuindo as inúmeras violações a disposições e princípios, constitucionais e infraconstitucionais, decorrentes de sua aplicação nos moldes atuais.

Destarte, elencar-se-á algumas medidas tendentes a otimizar o instituto em comento, a saber:

a) Necessidade de se fazer valer, por ocasião da imposição da medida de segurança, as disposições contidas no artigo 42 do Código Penal, determinando-se a detração do tempo em que o agente esteve preso provisoriamente no prazo mínimo para a realização do exame de cessação de periculosidade.

Tal medida teria o condão de enfraquecer posicionamentos contrários que defendem que tal prazo deveria ser contado somente a partir da prolação da sentença, o que desconsideraria, por completo, o período de enclausuramento anterior ao pronunciamento judicial, em clarividente violação constitucional e infraconstitucional já demonstrada nesse trabalho.

b) Extensão da aplicação do instituto da remição para a medida de segurança, com o escopo de deduzir os dias remidos também do prazo mínimo estabelecido para a realização do exame de cessação de periculosidade.

Isto porque, o trabalho e o estudo podem assumir funções terapêuticas, auxiliando na recuperação do agente enfermo, devendo, entretanto, possuir o mesmo efeito benéfico previsto para as penas privativas de liberdade, isto é, reduzir numa proporção de 3 (três) dias para 1 (um), em caso de trabalho, ou 12 (doze) horas para 1 (um) dia, em se tratando de estudo, o prazo mínimo imposto na sentença, até mesmo como forma de incentivo para a realização de tais tarefas, que no fim podem se mostrar extremamente úteis ao tratamento.

c) Determinação expressa do prazo máximo de reclusão do agente submetido à medida de segurança em presídios regulares, de forma a generalizar o entendimento jurisprudencial de necessidade de conversão da internação em tratamento ambulatorial em caso de falta de vaga em local adequado ao tratamento necessário, uniformizando-se as decisões quanto a essa problemática, em nome da justiça e do Princípio da Isonomia.

d) Determinação judicial, no caso concreto, do prazo máximo permitido para a realização do exame de cessação de periculosidade, sob pena de conversão da medida de internação em tratamento ambulatorial, em analogia ao entendimento jurisprudencial já esboçado no item anterior.

Por fim, frise-se que a adoção das medidas elencadas nos itens “a” e “b” são úteis mesmo em face da disposição contida no artigo 176 da Lei de Execução Penal, que determina que o exame de cessação de periculosidade poderá ser feito a qualquer tempo, ainda que antes do transcurso do prazo mínimo.

Isto porque, tal dispositivo condiciona sua aplicação à necessidade de demonstração de indícios de melhora do paciente, o que no caso concreto, pode não ser tão fácil, mormente em face do atual sistema nacional que carece de recursos e não dispõe de equipe técnica em número suficiente para elaborar um laudo preliminar com o escopo de embasar tal pedido de antecipação de exame oficial.

Assim, as providências trazidas nos dois primeiros itens citados se mostram especialmente interessantes, na medida em que provocariam também a antecipação da realização do exame, mas dessa vez sem a necessidade de prévia demonstração de melhora do quadro, a qual seria verificada adequadamente no momento da realização do exame oficial.

Verifica-se, portanto, que a implementação de tais medidas, ainda que aparentemente simples, levaria o instituto da medida de segurança alguns passos à frente na longa caminhada até sua efetiva e satisfatória aplicação.

5 CONCLUSÃO

Se podes olhar, vê. Se podes ver, repara.

José Saramago

Ao codependente afetivo deveras deve ser imposta uma medida de segurança, no caso internação, como forma de se concretizar o ideal de justiça buscado pelo ordenamento pátrio, efetivando princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena.

Contudo, a aplicação da medida de internação enfrenta sérias dificuldades, seja quanto à falta de vagas em estabelecimentos adequados ao tratamento necessário, seja quanto a caótica realidade desses hospitais, conforme demonstrado no decorrer do presente estudo.

Ambas as situações são inaceitáveis, na medida em que comprometem de forma drástica a eficácia de um instituto tão valioso para o sistema, quanto o da medida de segurança.

Destarte, de rigor a disseminação da ideia de necessidade de determinação de um período máximo de espera por vaga em hospital de custódia e tratamento ou estabelecimento afim, sob pena de conversão da espécie internação em tratamento ambulatorial.

Além disso, também é indispensável se conferir ao codependente recolhido provisoriamente em unidades prisionais regulares, a possibilidade de detração desse período no prazo mínimo eventualmente imposto na sentença para a realização do exame de cessação de periculosidade, como forma de se minimizar os danos provenientes do longo período em que esses agentes passam na fila de espera.

Outro mecanismo de otimização importante seria a ampliação da aplicação do instituto da remição, possibilitando ao codependente afetivo o acesso ao trabalho e ao estudo dentro dos estabelecimentos penais, estendo-lhe, nesses casos, os mesmos benefícios conferidos ao criminoso ordinário, também com o escopo de autorizar a realização do exame oficial antecipadamente.

De outra banda, além das medidas tendentes a amortizar os danos advindos de um encarceramento indevido em presídios e outras unidades regulares, é também imperiosa a fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento e estabelecimentos de finalidades semelhantes, a fim de se evitar encarceramentos perpétuos ou demasiadamente longos desnecessariamente.

Dentro desse contexto, justo se mostra o entendimento de que a medida de segurança também deve estar atrelada a um prazo máximo, sob pena de violação constitucional a vedação de sanções de caráter perpétuo, evitando-se, assim, que se confira tratamento mais gravoso ao inimputável ou semi-imputável do que ao agente plenamente capaz.

É preciso que a medida de segurança seja não só em tese, mas também na prática, a resposta estatal mais adequada, conferindo-se ao indivíduo codependente o tratamento necessário, tão ferrenhamente defendido neste e em outros trabalhos.

Ao Estado incumbe o dever de zelar pela justiça e pela ordem, que não existirá enquanto as decisões judiciais que impõem medida de segurança não forem integralmente cumpridas e fiscalizadas!

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, José Hamilton do. **Entrevista**. Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2009.

BONAVIDES, Renata. **Crimes passionais ou amor patológico?** Porto Alegre: Paixão, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Medida de segurança**. HC 84.219. Relator: Marco Aurélio, Distrito Federal, 23 set. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84219%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84219%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Prazo da medida de segurança**. REsp Nº 820.330/RS. Relatora: Laurita Vaz, Distrito Federal, 07 abr. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3450475&sReg=200600337038&sData=20080407&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Limite da medida de segurança**. HC 143.315/RS. Relator: Og Fernandes, Distrito Federal, 23 ago. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11248531&sReg=200901458955&sData=20100823&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Constrangimento ilegal**. HC 108.517/SP. Relator: Arnaldo Esteves Lima, Distrito Federal, 20 out. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4321524&sReg=200801290887&sData=20081020&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Cumprimento de medida de segurança em estabelecimento inadequado**. HC 18.803/SP. Relator: Hamilton Carvalhido, Distrito Federal, 24 jun. 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=31732&nreg=200101274502&dt=20020624&formato=PDF>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Desinternação progressiva**. HC 89.212 /SP. Relator: Maria Thereza de Assis Moura, Distrito Federal, 22 abr. 2008. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3822186&sReg=200701986587&sData=20080422&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Substituição por tratamento ambulatorial**. HC 81.959/MG. Relator: Maria Thereza de Assis Moura, Distrito Federal, 25 fev. 2008. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3687740&sReg=200700946380&sData=20080225&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Substituição por tratamento ambulatorial**. HC 67.869/SP. Relator: Nilson Naves, Distrito Federal, 22 out. 2007. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3208215&sReg=200602205503&sData=20071022&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Substituição por tratamento ambulatorial**. HC 31.902/SP. Relator: Felix Fischer, Distrito Federal, 01 jul. 2004. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1281690&sReg=200302102638&sData=20040701&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Criminal. **Prazo mínimo da medida de segurança**. Apelação nº 990.09.137147-5. Relator: Salles Abreu, São Paulo, 13 nov. 2009. Disponível em:
<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4164687&vICaptcha=DJATU>>. Acesso em: 28 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Criminal. **Substituição por tratamento ambulatorial**. HC 990.10.353883-8. Relator: Pedro Menin, São Paulo, 09 dez. 2010. Disponível em:
<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4834194&vICaptcha=vJUxC>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Criminal. **Substituição por tratamento ambulatorial**. HC 990.09.157599-2. Relator: Lopes da Silva, São Paulo, 02 fev. 2010. Disponível em:
<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4294815>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal, 1988.

_____. Código Penal (1940). **Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848**. Brasília, Distrito Federal, 1940.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2005.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ronovar, 2002.

ELUF, Luiza Nagib. **A Paixão no banco dos réus**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 - Presidente Prudente, 2007, 110 p.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA, Kátia Regina de Oliveira; MAZZUCHELL, Camila Gonçalves. **Crime passionai**: quando a paixão aperta o gatilho. In: Encontro de Iniciação Científica, 3. Presidente Prudente, 2007. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2007.

FERREIRA, Kátia Regina de Oliveira. **Crime passionai**: quando o ciúme mancha a paixão de sangue. 2009. 67 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2009.

FERREIRA-SANTOS, Eduardo. **Ciúme**: o medo da perda. São Paulo: Claridade, 2003.

_____. **Ciúme**: o lado amargo do amor. 2. ed. rev. São Paulo: Ágora, 2007.

FERRI, Enrico. **Os criminosos na arte e na literatura**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

_____. **O delito passional na civilização contemporânea**. Campinas: LZN Editora, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. V.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

_____. **Direito penal: parte especial**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

LYRA, Roberto. **Polícia e justiça para o amor! : criminalidade artística e passional**. Rio de Janeiro: A Noite, s.d.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Método, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Manual de direito penal**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005-2009. v.1.

MORAES, Evaristo de. **Criminalidade passional**. São Paulo: Saraiva, 1933.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PESSÔA, Eduardo. **Dicionário de latim forense**. Rio de Janeiro: Ed. e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. 5. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.

PRESOS que já poderiam estar soltos seguem em manicômios judiciários. **Site do programa Fantástico**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/02/presos-que-ja-poderiam-estar-soltos-seguem-em-manicomios-judiciarios.html>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

RABINOWCZ, Léon. **O crime passional**. Leme: AEA Edições Jurídicas, 2000.

SHAKEASPEARE, Willian. **Otelo, o mouro de Veneza**. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S.A., 1997.

ANEXO – Reportagem do Fantástico

Presos que já poderiam estar soltos seguem em manicômios judiciários

Censo realizado durante o ano de 2011 revela que o Brasil tem 3.989 pessoas trancadas nos manicômios. Desse total, 741 pessoas já deveriam estar em liberdade.

O Fantástico faz uma denúncia: presos que já poderiam estar soltos há muito tempo seguem atrás das grades, por anos e anos, em manicômios judiciários. Existem casos chocantes. Como o de um senhor internado há 53 anos! E sabe qual foi o crime dele? Um simples furto!

Seu Nelson abre a janela com força. Não gosta nada de lugar fechado. Nelson Leopoldo Filho talvez seja o brasileiro tenha passado mais tempo atrás das grades.

O Código Penal diz que ninguém pode ficar preso por mais do que 30 anos. Seu Nelson ficou encarcerado por 53. Será que ele foi o mais perigoso dos bandidos? Será que com esses cabelos branquinhos tem uma longa ficha criminal? O Fantástico pesquisou: um furto e nada mais.

Quando era jovem, Nelson arrombou a porta de uma casa pra procurar comida. Foi preso sem levar nada. Mas se deu mal mesmo quando foi diagnosticado como doente mental. Esquecido num manicômio, ele perdeu contato com a família, perdeu a noção do tempo. Agora, aos 77 anos, ele vive numa residência terapêutica, onde tem amigos e a chave do portão.

Pra saber quantos Nelsons existem no país, o Ministério da Justiça encomendou um Censo dos manicômios judiciários. O Fantástico teve acesso a resultados assustadores. O Censo realizado durante o ano de 2011 revela que o Brasil tem 3.989 pessoas trancadas nos manicômios. Desse total, 741 pessoas já deveriam estar em liberdade. Ou seja, um em cada quatro internos é vítima de atrasos no sistema. O Censo encontrou nos hospitais de custódia 18 pessoas esquecidas e abandonas há mais de 30 anos.

Segundo a lei, esses milhares de brasileiros não cumprem pena e, sim, medida de segurança. A lei brasileira diz que esses pacientes podem ficar nos manicômios por tempo indeterminado se não tiverem um laudo atestando que não representam mais perigo.

O Censo mostra que, em geral, esses pacientes ficam mais tempo nesses hospitais do que a pena máxima que receberiam se fossem presos comuns. Em

Curitiba, encontramos um exemplo. Mirtes foi presa porque quebrou uma balança dos Correios. A pena pra esse crime é de até seis meses. Só que diagnosticada com transtorno bipolar, ela vai passar um ano nessa cela, ou seja, o dobro da pena máxima para o crime que cometeu.

“Eu acho que o meu tratamento não deveria ser assim fechado. As pessoas podem achar, mas não sou um perigo para a sociedade”, diz a paciente Mirtes Fonseca.

A lei brasileira que prende pessoas pra dar remédio é de 1940. Naquela época, ainda nem existiam medicamentos psiquiátricos. Hoje em dia, os especialistas acham que a grande maioria dessas pessoas poderia ser tratada em liberdade.

“Se ficam a mais e não deveriam estar lá, o estado dá recursos públicos desnecessariamente”, declara Augusto Rossini, diretor do Departamento Penitenciário Nacional.

Casos absurdos foram identificados pelo Censo por todo o Brasil. Em Barbacena, Minas Gerais, um homem que roubou uma lâmpada de um carro, esperando dez anos pra sair. Confinados, pacientes com distúrbios leves se misturam a outros mais graves.

“Se acharem que a gente é louca, podem achar, só que Deus mesmo não acha que a gente é pessoa louca”, declara o paciente Josoel Lopes. Internada por dependência química, Jocilene deixou o manicômio há dois meses.

“Muitas vezes a gente tem a sensação de que vai morrer ali dentro e que a liberdade só vai chegar quando o caixão sair dali”, declara Jocilene Caetano, ex-paciente.

Jocilene só saiu, porque a mãe nunca a abandonou. Dona Ludmilha pediu, insistiu, até conseguir novos exames pra filha.

“Vou retomar minha vida, hoje recuperada, com uma outra visão do mundo, porque lá dentro a gente dá valor para um copo de vidro”, diz Jocilene.

Jocilene aprendeu que é uma loucura fechar a janela para quem mais precisa.