**MEDIDA DE SEGURANÇA POR TEMPO DETERMINADO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, OU INDETERMINADO, CONFORME O CÓDIGO PENAL?**

Laís Raposo Borges Lopes[[1]](#footnote-1)

Valquíria Serafim Lima Limeira¹

**Sumário:** Introdução; 1.Medida de Segurança; 1.1.Formas; 1.2.Início e Prazo; 2.Principio da Legalidade; 3.Posicionamento Constitucional; 4. Posicionamento Penal; 5.Divergência; Referências.

**RESUMO**

A essência do Direito Penal é o crime. Na medida em que define o que é crime, ao mesmo tempo, ele determina sanções para determinada conduta. Um dos tipos de sanção penal são as medidas de segurança, aplicadas aos indivíduos com ausência de sanidade. Como regra, é aplicada ao individuo que praticou uma conduta típica e ilícita, não sendo, porém, culpável. Está é determinada pelo juiz que terá em vista a cura do individuo evitando que venha a praticar novamente infrações penais. Entretanto, há uma grande divergência entre o tempo permitido para a aplicação da medida de segurança, configurada em duas vertentes, a primeira é constitucional, na qual é vedado todo tipo de pena com caráter perpétuo no seu artigo 5°, XLVII, b; outra é penal, a qual é autorizado tal prática em caráter perpétuo, visto no artigo 97, § 1°, CP. Assim, temos um grande assunto em discussão, o qual será desenvolvido ao longo deste trabalho, levantando ideia (s) que nos levará a concluir com precisão o assunto em estudo.

**PALAVRAS-CHAVE**: Crime; sanções; medidas de segurança; insanidade mental; tempo.

**INTRODUÇÃO**

São dois os sistemas para a aplicação das medidas de segurança existentes no Direito Penal Brasileiro são o duplo binário ou duplo trilho e o vicariante. O primeiro, utilizado pelo Código Penal de 1940 no artigo 82, inciso I e II, que, nas palavras de GRECO (2007) determinava:

[...] a medida de segurança era aplicada ao agente considerado perigoso, que havia praticado um fato previsto como crime, cuja execução era iniciada após o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou, no caso de absolvição, de condenação à pena de multa, depois de passada em julgado a sentença [...].

Após a reforma do código penal em 1984, houve a substituição do duplo trilho pelo sistema vicariante que consiste em aplicar a medida de segurança como regra aos inimputáveis que teve em sua conduta algo ilícito e tipificado pelo Direito Penal, não sendo culpável.

Já no que concerne as penas, a aplicação é sob as pessoas com sanidade mental ou maior de idade. Em contra partida, as medidas de segurança são impostas às pessoas não dotadas de sanidade mental (imputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade).

 Entretanto, na prática as semelhanças são grandes ao ponto de não ocorrer distinção, devido a ambas serem consequências jurídicas do crime, consequência do *ius puniendi* do Estado, e por fim, por restringirem direitos fundamentais.

Com isso, constata-se um embate no cenário da medida de segurança quanto a sua natureza, pois em regra, as duas espécies possuem caráter de duração indeterminado enquanto não comprovado a ausência da periculosidade, aferida através da perícia médica. Lado outro, há, ainda, uma corrente de doutrinadores que discordam do dito:

[...] aqueles que sufragam a impossibilidade de se fixar limite temporal à medida de segurança [...] não negam a possibilidade de que esta venha a possuir caráter perpétuo. Contra- argumentam, contudo, que não se trataria de uma pena de caráter perpétuo, porquanto a medida de segurança possui natureza terapêutica, e não punitiva, não havendo que se fazer confusão entre os institutos. [[2]](#footnote-2)

1. **Medida de Segurança**

A imposição de medidas de segurança é feita aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, como assegura a recente Parte Geral do Código Penal. Assim extinguiu-se, portanto, para os imputáveis.

Primeiramente é vista como instrumento de defesa da sociedade, proteção e assistência, lado outro, de recuperação social do agente. É destinada àquele que praticou uma conduta tipificada e ilícita, porém, o mesmo não é culpável. Essa forma de sanção é determinada pelo juiz e objetiva a cura do individuo evitando que venha a praticar novamente infrações penais.

**1.1.Formas** Existem em duas forma de aplicação da medida de segurança, como BITTENCOURT (2002)² mostra:

[...]a) Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: essa espécie também é medida detentiva, que, na falta de hospital de custódia e tratamento, pode ser cumprida em outro estabelecimento adequado. [...] Essa espécie de medida de segurança é aplicada tanto aos inimputáveis quando aos semi-imputáveis (artigo 97, *caput* e 98 do CP) que necessitam de especial tratamento curativo. b) tratamento ambulatorial: a medida de segurança detentiva -internação-, que é regra, pode ser substituída por tratamento ambulatorial, ‘’se o fato previsto como crime for punível com detenção’’. Essa medida consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, através do qual são dados cuidados médicos a pessoa submetida a tratamento, mas sem internação, que poderá torna-se necessária, para fins curativos, nos termos do §4 do artigo 97 do CP.

No que concerne ao tratamento ambulatorial, não significa que o indivíduo irá ser submetido à internação, propriamente dita, o sujeito permanece livre, entretanto, realiza tratamento em clinica psiquiátrica.

Na possibilidade do juiz optar pela absolvição do agente, mas, ainda assim aplica-lhe a medida de segurança, deverá então o seu posicionamento tender para o que mais subsumir ao caso, como explica GRECO (2007)3 ‘’[...] se for necessária à internação do inimputável, já o determinará; se o tratamento ambulatorial for o que melhor atender à situação do agente, este deverá ser imposto na decisão’’.

Vale tomar conhecimento de que há algum tempo, os médicos se mobilizam em prol da não aplicação da internação ao paciente portador de doença mental. Essa mobilização defende que somente deve ser aplicado o procedimento de internação aos casos classificados como graves, ou seja, que acarretem um maior grau de periculosidade no convívio do doente com seus familiares ou com a própria sociedade ou para ele próprio.

Com base nisso, surgiu a Lei n° 10.216 de 6 de abril de 2001, também chamada Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Paulo Delgado, que recebe esse nome devido ao deputado que propôs a lei ser assim chamado. Ela dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadores de transtornos mentais.

 **1.2.Início e Prazo do cumprimento**

 Configura-se início do cumprimento da medida de segurança, o momento em que é expedida, pela autoridade judiciária, a guia para a execução do mesmo, como se entende a partir da leitura de um dispositivo da Lei de Execução Penal (LEP):

**Art. 172°** - Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

**Exigi-se, a partir da leitura do artigo 173° da LEP, que conste em todas as folhas da guia a rubrica do escrivão e a subscrição do juiz para então ser encaminhada a competência administrativa para, por fim, por em execução a guia. E conjuntamente a isso, leem-se os incisos do mesmo artigo em vista e da mesma legislação que consta o que deve conter na guia:**

**I** - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação; **II** - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado; **III** - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial; **IV** - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

Após iniciada, se perdurará enquanto não for aferida, por meio de perícia médica, o termino da periculosidade do agente para com a

sociedade e a si próprio, sendo possível durar até o falecimento do agente, sendo constatado o prazo indeterminado, porém com tempo mínimo de duração do tratamento que é de 3 (três) anos, como no artigo 97, § 1° do Código Penal.

Entretanto, para que não chegue ao ponto de falecer o agente, a legislação citada anteriormente, a LEP, assegura em seu artigo 176° que mesmo não esgotando o tempo mínimo de duração da medida de segurança, o juiz, através de um pedido feito pelo Ministério Público, ou pelo interessado, ou seu procurador ou defensor, pode exigir que seja feito uma perícia para aferir a cessação da periculosidade do agente. Como GRECO (2007)4 expõe:

[...] da mesma forma que aquele que pratica um fato definido como crime de homicídio pode retornar ao convívio em sociedade com apenas, por exemplo, dois anos depois de ter sido internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, depois de ter sido verificada a cessação de sua periculosidade, aquele que após vinte anos de internação, se não estiver apto a deixar o tratamento a quem vem sendo submetido, pois que ainda não restou cessada a sua periculosidade, deverá nele permanecer.

Vale ressaltar que, na condição do agente menor de idade atingir a maioridade dentro do cumprimento da medida de segurança e o seu grau de periculosidade não estiver sanado, este não será liberado do cumprimento do tratamento, como atesta uma jurisprudência que tem como relator o Ministro Djaci Falcão5:

[...] réu menor internado em unidade da FEBEM. O fato de ter atingido a maioridade civil não traz como consequência o seu desinternamento. Se perdura o estado de periculosidade impõe-se o seu internamento em estabelecimento adequado, em resguardo da segurança social (arts. 97 do código penal e 171 a 175 da lep). Legitima a determinação do exame de cessação da periculosidade. [...]

1. **Princípio da Legalidade**

 Este é um dos princípios mais importantes do Direito Penal, vez que não é possível se falar na existência de um crime se não houver uma lei definindo-o como crime. “A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção”, ressalta Rogério Greco (2009 pg. 94,)6.

Exteriorizado pelo inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, o Princípio da Legalidade atribui, por intermédio da lei, uma “segurança jurídica”, segundo Rogério Greco (2009)7, ao indivíduo de não ser punido por uma conduta não prevista em lei, portanto, não tipificada.

 Há divergência entre doutrinadores quanto ao amparo constitucional do Princípio da Legalidade às Medidas de Segurança, no que tange justamente à indeterminação de sua duração, título deste *paper.*

O Principio da Legalidade está ligado e é aplicado às medidas de segurança, o qual cada cidadão, mesmo o inimputável, possui o direito de saber, previamente, seus direitos, deveres, os bens jurídicos que não poderá lesar, bem como a duração das penalidades, caso o faça.

1. **Posicionamento Constitucional**

Está expresso na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, "b", que “não haverá penas de caráter perpétuo”. De acordo com o disposto, é vedada a pena perpétua, isto é, aquela que não tem prazo de duração estipulado, se perdurando, assim, até o falecimento do condenado.

A Constituição, pois, é bem clara ao vedar expressamente penas de caráter perpétuo, o que abrangeria também as medidas de segurança. Mas, como explicado no item seguinte, estas são resguardadas no Código Penal, em seu artigo 97 § 1º, o qual usa a expressão “tempo indeterminado”, “perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”, referindo-se à internação ou tratamento ambulatorial.

Em suma, o posicionamento constitucional se centra contrariamente ao posicionamento penal, pelo fato deste autorizar a prática de internações ou tratamentos ambulatorial em caráter perpétuo, visto no artigo 97, § 1°, e aquele ter como inconstitucional esta indeterminação temporal das Medidas Provisórias ao vedar penas perpétuas.

1. **Posicionamento Penal**

À luz do Código Penal, a medida de segurança não possui tempo para cessão. Esta é constatada por perícia médica que, após o tempo mínimo, de 3 (três) anos como ordena o código penal em seu artigo 97 § 1°, de cumprimento é realizada de ano em ano ou se a autoridade competente assim solicitar para aferição do grau de periculosidade do agente, como versa o § 2° do mesmo artigo e legislação em vista.

Toma-se o artigo 175° da LEP, em seus incisos os requisitos que devem ser preenchidos para a sentença de cessão da periculosidade expedida pelo juiz competente:

**I** - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida; **II** - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico; **III** - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um; [...]**V** - o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança; **VII** - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Logo, reforçando o que foi posto anteriormente, não existe prazo determinado na sentença para o término do cumprimento da medida de segurança. A conduta do agente é sentenciada visando a sua cura e o retorno ao convívio social e familiar, logo, este só será liberado do cumprimento da medida se esse grau de cura e convívio for constatado acima do grau de periculosidade.

 Porém, o Direito Penal, em sua legislação e visando aquilo que beneficie o réu, resguarda formas que podem diminuir o tempo do cumprimento da medida de segurança ou extinguir após o cumprimento do tempo mínimo como já visto. Assim, entende-se que não existe prazo na sentença, mas no cumprimento é possível se prever um prazo através das perícias médicas.

1. **Divergência** Em contrapartida com o expresso no Código Penal, o qual diz claramente no parágrafo 1º do artigo 97 que a Medida de Segurança dura por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for constatada, através de perícia médica, a cessação da periculosidade, a Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XLVII, "b", veda expressamente a pena perpétua.

O que se percebe através do art. 97, CP, é que se um imputável não apresentar melhoras em seu quadro, ou melhor, no tempo máximo da pena correspondente ao delito o mesmo não recuperou sua sanidade mental, permanecerá em estabelecimento psiquiátrico, sendo tratado da mesma forma, ignorando, então, o inciso XLVII do artigo 5º, o qual veda a pena perpétua.

Segundo as palavras de Cesar Roberto Bitencourt (2002,pg.645)8:

Começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito, pois esse seria ‘o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida’, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente ao Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua.

No entanto, o STF já tem decidido no sentido de que o tempo de duração da medida de segurança não pode exceder ao limite máximo de 30 (trinta) anos, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita que tem como relator o Ministro Marco Aurélio 9:

“Medida de segurança. Projeção no tempo. Limite. A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 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”

**REFERÊNCIAS**

ARAUJO, Fabio Roque da Silva. **Prazos (mínimos e máximos) das medidas de segurança**. Disponível em < http://jus.com.br/revista/texto/11119/prazos-minimo-e-maximo-das-medidas-de-segurança#ixzz1suOyE6R1 > Acessado em: 23.04.2012

BRASIL. STF. Administrativo. Ação Penal. **Recurso do HB 65579-3**. Medida de Segurança ao menor infrator que atingiu a maioridade dentro do tempo de cumprimento. Relator: Ministro Djaci Falcão. 15 de março de 1988. Disponível em < http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STF/IT/RHC\_65579\_SP%20\_15.03.1988.pdf > Acessado em: 18.05.2012

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FÔNSECA, Paulo Américo B. da. **Das Penas e da Medida de Segurança.** Disponível em < http://www.paf.adv.br/novosite/artigos/index.php?cod\_artigo=10 > Acessado em: 18.05.2012

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral**.** Cap. 43. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** V.1. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 8 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

HC 84219/SP – 1º Turma – Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/8/ 2005, publicado no DJ em 23/9/2005, p. 16. In: GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal.** V.1. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

Índice Fundamental do Direito. **Lei de Execução Penal - LEP - L-007.210-1984**. Disponível em < http://www.dji.com.br/leis\_ordinarias/1984-007210-lep/lep171a174.htm > Acessado em: 18.05.2012

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. V.1. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNIOR, Ary Queiroz Vieira. **Indeterminação temporal da medida de segurança**. Disponível em < http://jus.com.br/revista/texto/10677/indeterminacao-temporal-da-medida-de-seguranca > Acessado em: 08.03.2012

RIOS, Andre Ricardo de Oliveira. **Das Medidas de Segurança.** Disponível em < http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=212 > Acessado em: 18. 05.2012

SZNNICK, Valdir. **Manual de direito penal:** parte geral. Cap. IX. São Paulo: Liv. e Ed Universitária de Direito, 2002.

1. Alunas do Curso de Direito, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. ARAUJO, Fabio Roque da Silva. **Prazos (mínimos e máximos) das medidas de segurança**. Disponível em < http://jus.com.br/revista/texto/11119/prazos-minimo-e-maximo-das-medidas-de-segurança#ixzz1suOyE6R1 > Acessado em: 23.04.2012 [↑](#footnote-ref-2)