

MEDIDA DE SEGURANÇA: uma análise crítica da sua indeterminação temporal¹

Jessica Lages Mendes Lobo²

Frederico Nepomuceno Léda³

Maria do Socorro Almeida de Carvalho⁴

Sumário: Introdução; 1 Conceito e espécies de medida de segurança; 2 Aplicação da medida de segurança; 3 Indeterminação temporal: uma questão polêmica; 4. Considerações Finais; Referências

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a medida de segurança no ordenamento pátrio, fazendo um estudo do conceito, das espécies e da aplicabilidade. Posteriormente será ponderada a indeterminação temporal da medida de segurança, trazendo à baila as divergências que permeiam a temática. E por fim, será avaliado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Medida de segurança. Aplicação. Pena. Indeterminação temporal.

INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, foi-se percebendo que o indivíduo sempre sentiu, desde primórdios, “necessidade” de punir aqueles que possuíam um comportamento desviante que lesionasse de alguma forma, ou colocasse em perigo de lesão, bens jurídicos considerados importantes para estes, ou para a sociedade como um todo.

Em relação ao crime, tem-se que a pena é resposta ao ato criminoso, podendo ser esta: restritiva de direitos, privativa de liberdade, bem como multa, não sendo, no entanto aplicável pena para aquele que tiver cometido conduta que se excusa a

¹ Paper apresentado à disciplina de Teoria Geral do Direito Penal, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

² Aluna do Curso de Direito vespertino da UNDB.

³ Aluno do Curso de Direito vespertino da UNDB.

⁴ Professora da disciplina de Teoria Geral do Direito Penal

culpabilidade, recebendo, portanto, tratamento diferenciado, cabendo para tanto, medida de segurança.

De acordo, portanto, com tratamento diferenciado que devem receber os inimputáveis, aos atos praticados por tais indivíduos são aplicadas as medidas de segurança, enquanto que aos imputáveis penas e aos semi-imputáveis, penas ou medidas de segurança.

Desta forma, será analisada a medida de segurança no ordenamento pátrio trazendo uma questão polêmica, que a indeterminação temporal desse tipo de sanção.

1. CONCEITO E ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

Para que haja aplicação de uma pena é necessária à existência de uma conduta criminosa, contrariando a ordem jurídica e incorrendo na reprovação social. Nessa senda, será considerado crime uma ação típica, antijurídica e culpável.

A ação típica é aquela que se ajusta a descrição contida na lei, sendo considerada antijurídica, por ser contrária ao direito. E culpável, quando o indivíduo consciente ou inconscientemente pratica a ação vedada no ordenamento jurídico (NORONHA, 1998).

Transgredido o preceito penal através de uma ação do indivíduo rotulada como típica, antijurídica e culpável, surge para o Estado o poder-dever de impor uma consequência para aquele que praticou a conduta. Nesse contexto, surge a pena que vem a ser um resultado do delito que origina a relação jurídica entre o Estado garantidor e o cidadão (LOPES, 2004).

Ocorre que, a imposição da pena deve levar em consideração alguns aspectos, pois para a sua aplicação é fundamental que o sujeito seja imputável, ou seja, deve ter o juízo crítico de que o ato cometido configura crime (LOPES, 2004).

Desta forma, a capacidade de imputação jurídica requer dois pressupostos: a) entendimento do caráter criminoso do fato, conhecendo a natureza, condições e consequências do ato praticado, sendo conhecedor da possibilidade de uma sanção; b) autodeterminação consiste na capacidade do indivíduo escolher entre a prática ou não de determinado ato, distante de qualquer condição patológica que possa influenciá-lo (PALOMBA, 1992).

Por conseguinte, é possível perceber a importância de ter noção de imputabilidade, visto que, será esse elemento apto a responsabilizar ou não os

indivíduos pelos delitos. Essa exigência é constata no Código Penal (CP) no seu artigo 26, ao aduzir:

“É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com seu entendimento” (BRASIL, 1940).

A norma infraconstitucional penal ainda prevê no artigo 27, a inimputabilidade de menores de 18 anos. Bem como no artigo 28, inciso II e §§ 1º e 2º, a inimputabilidade por embriaguez completa, e caso não seja verificada por completa, pode considerar semi-imputabilidade do ato. Todavia, a caput do artigo 28 do Código Penal traz no seu bojo que: “não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão: II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”. Assim, deve-se considerar existência de patologias mentais, analisando se tal situação é momentânea ou não (LOPES, 2004).

É aqui no conceito de imputável que reside à diferença entre a pena e a medida de segurança. A legislação penal pátria ao prever como resposta sancionatória à violação de suas normas, previu duas formas: pena e a medida de segurança. A pena, como já foi estudada é aplicável ao delinquente imputável que age de acordo com o pleno gozo de suas faculdades mentais, enquanto a medida de segurança é aplicável ao delinquente com alguma anomalia mental. Por isso, que a medida de segurança é uma imposição do Estado para afastar o criminoso doente mental da sociedade, protegendo tanto a sociedade quanto o próprio delinquente (ROSA, 2007).

Portanto, o inimputável mesmo que tenha praticado um ato típico e ilícito deverá ser absolvido da pena, contudo, aplicar-lhe-á a medida de segurança (GRECO, 2007).

O Código Penal elenca no artigo 96 do Código Penal quais as medidas de segurança: “I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial” (BRASIL, 1940).

As medidas de segurança são aplicadas para que o inimputável que pratica um injusto penal, cuja finalidade é submeter a um tratamento. No entanto, não se pode afastar que além da sua finalidade curativa, tem natureza preventiva especial, pois tratando o indivíduo o Estado espera que o indivíduo não volte a praticar outro ilícito (GRECO, 2007).

O tratamento consiste em submeter o inimputável a um tratamento dentro de um estabelecimento hospitalar ou fora dele. Assim, a medida de segurança será iniciada em regime de internação ou por tratamento ambulatorial, sendo conhecidas respectivamente como medida de segurança detentiva ou restritiva (GRECO, 2007).

2. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é consequência jurídica aplicável àqueles considerados como inimputáveis. No entanto, é necessária existência de dois pressupostos: a) fato típico e ilícito definido como crime ou contravenção; b) periculosidade do agente (MURTINHO, 2005).

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se preocupa com a proteção de bens jurídicos fundamentais para a sociedade. Assim, verifica-se o seu caráter sancionador, com a imposição de pena e medida de segurança imposta àquele que praticou conduta que tenha acarretado lesão a direitos fundamentais. Logo, a imputáveis são impostas penas em razão do injusto penal e da incidência do juízo de reprovação, por outro lado; aos inimputáveis são impostas a medidas de segurança em razão do critério bio-psicológico, pois possui o discernimento necessário para compreender a contrariedade da conduta (MURTINHO, 2005).

Ao inimputável que pratique fato típico e antijurídico receberá uma medida de segurança, desde que haja prova cabal da existência de tal conduta. Deste modo, apenas a prova cabal e indubitosa da prática de um injusto penal conduzirá a imposição dessa medida (MURTINHO, 2005).

O segundo requisito da aplicabilidade da medida de segurança é a periculosidade. Nas lições de Zaffaroni (2004) conceitua “a periculosidade é, neste sentido, o simples perigo para os outros ou para a própria pessoa, e não o conceito de periculosidade penal, limitado à probabilidade da prática de crimes”. Nessa senda, cabe ao juiz analisar as provas dos autos, e verificar se houve no caso concreto a prática de um injusto penal e a presença de periculosidade, devendo se valer psiquiatras, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais para que fundamentada (MURTINHO, 2005).

Presentes os pressupostos do injusto penal e da periculosidade, o início do cumprimento da medida de segurança encontra-se previsto no artigo 171 da Lei de Execução Penal (LEP) que determina “transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução”. No entanto,

logo no artigo 172 da LEP traz a seguinte disposição: “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” (GRECO, 2007). Ou seja, a medida de segurança somente poderá ser aplicada por ordem judicial.

Para a concretização da medida de segurança é indispensável à obediência de alguns critérios constantes no artigo 173 da LEP (BRASIL, 1984) que preconiza:

A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá: **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.

Tais dispositivos legais visam que o indivíduo tenha seus direitos respeitados, evitando assim possíveis abusos. Para tanto, ainda traz no bojo do artigo 173, § 1º da LEP que o Ministério Público deverá ser cientificado da guia de recolhimento e a sujeição a tratamento (GRECO, 2007).

3. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL: UMA QUESTÃO POLÊMICA

Entre os vários dispositivos que versam sobre a medida de segurança, existe uma que merece uma atenção especial neste estudo, qual seja o artigo 97, § 1º do CP, *in verbis*: “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 a 3 anos (BRASIL, 1940).

Como se verifica, a medida de segurança, não tem prazo certo de duração, perdurando até quando houver a necessidade de tratamento ao inimputável. O tratamento é destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do agente. Apesar de não ter prazo máximo de duração, tem prazo mínimo de aplicação, variável de 1 a 3 anos. Durará até quando não for examinado o fim da periculosidade, que será averiguada por meio de perícia médica, sendo não raras às vezes, mantida até o falecimento do paciente (GRECO, 2007).

A indeterminação temporal da medida de segurança elencada nos §1º e 2º do artigo 97 preconiza que deve ser feita uma avaliação médica a ser repetida de ano em ano, ou em qualquer tempo, se assim determinar o juiz da execução (GRECO, 2007).

Cumpra ressaltar que o lapso temporal determinado neste dispositivo é garantir que haja revisão de medida de segurança de tempos em tempos, garantindo nada mais do que o direitos do indivíduo que foi submetido à medida de segurança (MURTINHO, 2005).

Assim, o juiz poderá ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, mesmo que não tenha sido esgotado o período mínimo de duração da medida de segurança, através de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou procurador (GRECO, 2007).

Há quem defenda a constitucionalidade da imposição da medida de segurança por tempo indeterminado, destacando o doutrinador Guilherme Nucci (2007) que defende que a medida de segurança apesar do seu caráter sancionatório tem o propósito curativo e terapêutico. Então enquanto o indivíduo não estiver curado, deve ser submetido à custódia do Estado.

Ocorre que, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b” proíbe expressamente a pena perpétua. Por sua vez, o dispositivo 75 do CP limita a pena de prisão em trinta anos. Aqui, encontra-se o problema quanto à constitucionalidade ou não do caráter perpétuo da medida de segurança imposta àquele que não tem discernimento mental da prática infrativa.

A não-fixação do lapso temporal da medida de segurança não coaduna com o Estado Democrático de Direito e com as garantias asseguradas na Constituição de 1988, entendimento este pacífico na doutrina e jurisprudência (MURTINHO, 2005).

O renomado autor Miguel Reale Júnior lembra não ser compatível com o Estado Democrático a imposição de constrangimento indeterminado, completando seu posicionamento asseverando que:

Quanto à duração indeterminada, cabe razão aos críticos, uma vez que o princípio da legalidade impõe que se fixe o máximo de tempo de aplicação da medida de segurança, o que se procurou remediar no projeto em andamento no Congresso Nacional, que prevê no art. 98 que o tempo da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime. (2004, p.177).

De acordo com as lições de Luiza Flávio Gomes (1993), a indeterminação temporal ofende o princípio constitucional da igualdade, pois:

Confere um tratamento desigual ao inimputável ou semi-imputável que necessita de tratamento, comparados com o imputável e semi-imputável que não necessita de tratamento, já que “quanto a estes últimos, toda intervenção estatal em sua liberdade é limitada ao tempo, mas a mesma regra não ocorre em relação aos primeiros. Imaginemos duas pessoas autoras de um delito de furto, com a diferença que uma delas é imputável e a outra inimputável. A primeira sabe o tempo máximo do seu castigo, já o inimputável ficará

privado de sua liberdade até que ‘cesse a periculosidade’. Fatos idênticos tratados discriminatoriamente.

Apesar de não ter tempo máximo da medida de segurança o Supremo Tribunal Federal já tem decidido que esse tempo não pode exceder o limite máximo de 30 anos, conforme ementa:

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 84219/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/8/2005, publicado no DJ em 23/9/2005, p.16)

A interpretação sistemática dos artigos 75 e 97 do Código Penal e o artigo 183 da Lei de Execução Penal, deve-se ser considerada a garantia constitucional que veda a pena perpétua. Desse modo, a medida de segurança fica condicionada ao período máximo de trinta anos (ALVES, 2010).

O informativo jurisprudencial 369 do Supremo Tribunal Federal traz à baila os principais pontos tratados no HC 84 219, *in verbis*:

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos. A impetração é contra decisão do STJ que indeferira a mesma medida, sob o fundamento de que a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente. Sustenta-se, na espécie, com base no disposto nos artigos 75 do CP e 183 da LEP, estar a medida de segurança limitada à duração da pena imposta ao réu, e que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento, após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP, e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena. Com base nisso, concluiu que, embora o §1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua. Após, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. (CP: "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. ... 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 um a três anos."; LEP: "Art.

183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.").
HC 84219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.11.2004. (HC-84219)

Destaca-se a louvável tese dos limites constitucionais previstos à pena também devem incidir na medida de segurança, sob pena de configuração de inconstitucionalidade. Assim, por analogia o artigo 75 do Código Penal deve ser interpretado à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal que entende o prazo máximo é de trinta anos (ALVES, 2010).

Ora, a questão deve ser interpretada sob a luz do princípio da igualdade, evitando a inconstitucionalidade da medida de segurança, sendo acertada da Corte em estabelecer o prazo máximo da medida de segurança.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A medida de segurança é uma forma de sanção penal que substitui à aplicação da pena, sendo atribuída aos inimputáveis e semi-imputáveis, que por sua vez são aqueles que não têm capacidade de discernimento que a prática de determinada conduta é ilícita no ordenamento jurídico pátrio.

Para a sua aplicação, é necessário que a conduta seja considerada um crime e seja constada a periculosidade do agente.

A celeuma da medida de segurança repousa no seu prazo de duração, pois o Código Penal não define o lapso temporal.

Alguns doutrinadores defendem a constitucionalidade da indeterminação temporal da medida de segurança sob o argumento de que tem caráter terapêutico e curativo. Por outro lado, outros doutrinadores defendem que a indeterminação temporal violaria o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b” da Constituição Federal de 1988, que não admite a pena perpétua, bem como o princípio da igualdade.

Diante das divergências, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no julgamento histórico do HC 84 219, no qual consagrou o entendimento que a medida de segurança não poderá exceder o prazo máximo de trinta anos.

Por ora, parece que a decisão do Colendo Tribunal é acertada, tendo em vista que se deve sempre proteger os ditames constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rui de. **DOENÇA MENTAL E DIREITO: A SANÇÃO PENAL NOS TERMOS DA LEI**. Disponível em: <http://www.espen.pr.gov.br/arquivos/File/Doenca_mental_e_direito_a_sancao_penal_nos_termos_da_lei.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2012.

ALVES, Márcio Fortuna. **A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança**. Publicada em: 12/2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18014/a-constitucionalidade-ou-nao-da-indeterminacao-temporal-da-medida-de-seguranca/print>>. Acesso em: 20 maio 2012..

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral 1. 17ª edição: revista, ampliada e atualizada. 2012. São Paulo. Saraiva.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso: 20 maio de 2012.

BRASIL (1984). LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v.1. Ed.11. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEGANI, G.; BATISTA, V.P.M; GAZINEU, V.; FONTES, M.L.A. **HCT: o lugar onde o tempo parou**. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/regionais/nordeste2010/expocom/EX23-0882-1.pdf>>. Acesso em: 16 de maio de 2012.

GOMES, Luis Flávio Gomes. **Duração das Medidas de Segurança e seus limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 63. 1993. p. 64-72.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. v.1. Ed.14. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: parte geral. v.1. Ed.28. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOPES, Claudio Henrique de Assis. **Medidas de Segurança**. Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas, São Paulo, 2004. Monografia. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/chdal.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2012.

LORENZO, Manuela Pazos. **O tratamento dos doentes mentais no HCT (Hospital de Custódia e Tratamento)**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2623/O-tratamento-dos-doentes-mentais-no-HCT-Hospital-de-Custodia-e-Tratamento>>. Acesso em: 18 de maio de 2012.
Monografia. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/oslimitesdams.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2012.

MURTINHO, Rodrigo Gomes. **Medidas de Segurança e a aplicação dos princípios penais de garantia**. Universidade Cândido Mendes – Dissertação de Mestrado em Ciências Penais. Rio de Janeiro, 2005. Dissertação. Disponível: <http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=63>. Acesso em: 20 maio 2012.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal** – Parte Geral. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

PALOMBA, Guido Arturo. **Psiquiatria Forense - Noções Básicas**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1992.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. v. 2.

ROSA, Marcos Roberto Rodrigues. **Limites da medida de segurança criminal detentiva do Código Penal Militar no Estado Democrático de Direito**. Universidade Cruzeiro do Sul - Curso de Especialização em Direito Militar. São Paulo, 2007.

Supremo Tribunal Federal. **Informativo Jurisprudencial 369**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo369.htm>>. Acesso em 20 de maio de 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: 2004.