****

 **MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA INDETERMINAÇÃO TEMPORAL[[1]](#footnote-1)**

Giovana Godinho e Ludmilla Costa[[2]](#footnote-2)

 Maria do Socorro Almeida de Carvalho[[3]](#footnote-3)

 **SUMÁRIO:** Introdução; 1 Definição das medidas de segurança e distinção destas com a pena;2 Análise acerca da inconstitucionalidade da indeterminação temporal das medidas de segurança e sua relação com alguns princípios do direito penal; 3 Algumas soluções para a indeterminabilidade temporal das medidas de segurança; Conclusão; Referências

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.**

**INTRODUÇÃO:**

Ao se falar em inconstitucionalidade da indeterminação temporal das medidas de segurança, é preciso destacar as principais diferenças entre pena e medida de segurança, como o fato das primeiras se relacionarem com a gravidade da infração, ou seja, com a culpabilidade (grau de reprovação social) do sujeito, ao passo que as medidas de segurança têm por base a periculosidade (probabilidade de reincidência no crime) deste. Além disso, as penas têm uma duração máxima a ser respeitada, enquanto as medidas de segurança só podem cessar com o desaparecimento da periculosidade do indivíduo, não tendo assim um prazo máximo definido, podendo durar pelo resto da vida. Essa indeterminação temporal das medidas de segurança provoca intenso debate entre doutrinadores acerca de sua constitucionalidade, sendo hoje em dia considerada por grande parte destes, e até mesmo por tribunais superiores, inconstitucional. Dessa forma, surge a questão: Por quais motivos a ausência de um prazo máximo para submeter um condenado a medidas de segurança é considerada inconstitucional?

Para se chegar a uma resposta clara para essa pergunta, é necessário esclarecer o que são as medidas de segurança e fazer uma breve distinção entre estas e a pena, além de analisar também acerca da inconstitucionalidade da indeterminação temporal das medidas de segurança, relacionando com alguns princípios do direito penal, a fim de que seja entendido o motivo pelo qual há tantas divergências em torno desta matéria, e por fim, expor possíveis soluções que visem uma delimitação temporal em relação à duração das medidas de segurança.

É de grande importância o tema a ser abordado, uma vez que pouco tem-se discutido acerca deste, apesar do número de pessoas que recebem as medidas de segurança como punição ser bastante significativo. Também se deve levar em conta que é preciso discutir o tema a fim de se chegar a uma solução que vise determinar um tempo máximo para as medidas de segurança, a fim de evitar que estas sejam aplicadas a um indivíduo que cometeu um crime pelo resto de sua vida.

O *paper* em questão, quanto aos objetivos, trata de uma pesquisa exploratória, uma vez que visa expandir nossos conhecimentos, a fim de nos familiarizarmos com o assunto, além disso, quanto aos procedimentos técnicos, classifica-se em bibliográfica, pois se utiliza de uma literatura já existente.

1. DEFINIÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E DISTINÇÃO DESTAS COM A PENA.

As medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis por doença mental, ou aos semi-imputáveis que cometeram crimes e que necessitem de tratamento especial, como afirma o art. 26 do Código Penal: “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”. Ainda no mesmo artigo, parágrafo único: “A pena poder ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da 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”. Faz-se importante a distinção entre os inimputáveis e os semi imputáveis

[...] só estarão submetidos à medida de segurança os inimputáveis e os semi-imputáveis. Os inimputáveis são aqueles que não possuem nenhuma capacidade de entender o caráter delituoso de determinado fato, e os semi-imputáveis são aqueles que não possuem uma capacidade total, mas sim relativa de entender que tal fato é ilícito[...] (FEITOSA, 2011)

Assim, pode-se perceber que estes não podem ser culpabilizados pelas condutas ilícitas e típicas que cometem, visto que não possuem discernimento suficiente, devendo, portanto, serem tratados, ao invés de receberem pena da mesma forma que aqueles que tem plena sanidade mental e praticam crimes tendo consciência das consequências de sua conduta

O Estado não pode deixar de punir alguém por não possuir consciência nem capacidade para responder por seus atos, de igual sorte e sob outro prisma, o Estado não poderia aplicar a mesma pena que aplicaria a uma pessoa com consciência normal a uma pessoa considerada inimputável, há que se observar o grau de sanidade da pessoa que cometeu o crime. Foi em observância a dois valores relevantes, a impossibilidade de punir igualmente quem não possui consciência de seus atos e a necessidade de se responder estes atos  com punição estatal que se criou a medida de segurança, ou seja, legitimou-se a medida de segurança para que o Estado possa punir àqueles que não possuem consciência dos atos que estão praticando (FEITOSA, 2011)

Vale destacar que existem duas espécies de medidas de segurança previstas no artigo 96 do Código Penal: detentiva e restritiva. A primeira consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (art 96, I, CP), e a segunda consiste na sujeição a tratamento ambulatorial (art 96, II, CP).

Os pressupostos para a aplicação das medidas de segurança são a inimputabilidade ou semi- imputabilidade do indivíduo, a sua periculosidade e a prática de fato descrito como crime. Segundo Damásio de Jesus (p. 546, 2006): “A verificação da periculosidade se faz por intermédio de um juízo sobre o futuro, ao contrário do juízo de culpabilidade, que se projeta sobre o passado”. Assim, ainda segundo Damásio de Jesus (2006), nessa verificação, o juíz baseia-se em fatores e indícios para comprovar o estado de perigo. Os fatores podem ser internos ou externos, como condição física e moral, ambiente e vida familiar, dentre outros. Já os indícios, são os motivos que o levaram à prática delituosa, o modo como a executou, além dos antecedentes criminais.

Fazendo uma breve distinção entre a pena e a medida de segurança, é possível perceber que estas duas possuem finalidades diferentes. Enquanto a pena visa reeducar, a medida de segurança visa curar, ou tratar o indivíduo. Além disso, as medidas de segurança possuem caráter preventivo, uma vez que levam em conta a periculosidade do agente, ao passo que a pena leva em conta a culpabilidade (reprovação social) deste. Por fim, a pena possui um tempo mínimo e máximo para a sua aplicação, enquanto as medidas de segurança não o possuem. Como afirma Andressa Vieira (p. 5)

Trata-se de um instituto que deve proporcionar tratamento ao agente inimputável ou semi imputável e que, ainda, deve servir a defesa social. Tem como fundamento a periculosidade, ou seja, a probabilidade de que o sujeito irá cometer novos crimes, se permanecer em liberdade. São requisitos para o cumprimento de medida de segurança: o cometimento de fato típico e antijurídico. A doutrina majoritária entende que a medida de segurança, assim como a pena, é gênero da sanção penal. Possuem algumas diferenças como: o fundamento, periculosidade na primeira e culpabilidade na segunda; o prazo, indeterminado para a primeira e determinado para a segunda; e o caráter, essencialmente preventivo para a medida de segurança e retributivo e preventivo para a pena.

É perceptível então que semi-imputáveis e inimputáveis que cometem crimes recebem tratamento diferenciado em relação aos imputáveis que têm a mesma conduta, o que não quer dizer, porém, que não há uma finalidade em comum entre os dois tipos de sanção, como afirma Marcos Roberto Rodrigues da Rosa (2007, p.76)

Não se pode deixar de enxergar a nítida desigualdade entre o agente imputável e o inimputável ao receberem, cada um nas suas diferenças coerentes, a sanção pertinente ao seu ato. O que se deve buscar dessa forma é a igualdade de condições e garantias do delinqüente doente mental e do delinqüente sadio, pois ambos devem ter as mesmas possibilidades de crescimento interno, desenvolvimento e de ressocialização, finalidade esta presente tanto nas penas como nas medidas de segurança.

1. ANÁLISE ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA RELAÇÃO COM ALGUNS PRINCIPIOS DO DIREITO PENAL.

O grande problema se dá em relação à duração máxima das medidas de segurança. Aqueles que defendem essa indeterminação temporal sustentam que a principal motivação delas é a periculosidade do indivíduo, logo, a medida deve ser proporcional a esta para que o mesmo não venha a praticar outros delitos, possivelmente mais graves no futuro. Logo, a justificativa para as medidas de segurança durarem por tempo indefinido, é que elas só podem ser suspensas após a cessação de perigo por parte do agente, comprovada por perícia médica, o que pode vir a não acontecer. Porém, o prazo para a submissão do condenado à medida de segurança não pode ser totalmente indefinido, pois fere dentre outros princípios o da proibição da prisão perpétua

A medida de segurança, como providencia judicial curativa, não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do inimputável. Ela terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, podendo, não raras as vezes, ser mantida até o falecimento do paciente. Esse raciocínio levou parte da doutrina a afirmar que o prazo de duração das medidas de segurança não podem ser completamente indeterminado, sob pena de ofender o principio constitucional que veda a prisão perpétua, principalmente tratando-se de medida de segurança detentiva, ou seja, aquela cumprida em regime de internação[...] (GOMES apud GRECO, 2010,p.643)

Assim, é possível se falar na inconstitucionalidade da indeterminação temporal das medidas de segurança, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece em seu art. 5°, XLVII, alínea b, que não haverá pena de caráter perpétuo, embora a medida de segurança não seja uma pena, como já dito, é uma forma de sanção e muitas das vezes, dura pelo resto da vida do agente.

Deve-se levar em conta que todo cidadão precisa ter o direito de saber por quanto tempo a sanção pode ser aplicada, de acordo com o ato ilícito por ele praticado, visto que nem mesmo o Estado tem a capacidade de retirar a liberdade de alguém por tempo indeterminado, pautado na periculosidade do indivíduo. Não é certo que uma medida que vise privar alguém de sua liberdade só tenha tempo mínimo para sua duração, visto que nenhum indivíduo merece ter pelo resto da vida sua liberdade atenuada, podendo-se, portanto, considerar que a medida também fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Diante disso, faz-se importante mencionar Marcos Roberto Rodrigues da Rosa (p. 60, 2007)

[...] Não se quer defender a posição de que o delinqüente doente mental e o delinqüente mentalmente sadio devem receber igual análise em suas condutas, mas o que se quer é evitar que o inimputável que realizou a mesma conduta que o imputável receba um tratamento penal do Estado mais severo, pelo fato de não possuir higidez mental.

O Princípio da Legalidade estabelece no art. 5°, inciso XXXIX da CF que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Diante disso, por se tratar de um estado democrático de direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana, não seria cabível a exclusão de uma forma de punição na elaboração desse princípio. Assim, aquele que é sancionado a sofrer medida de segurança deve saber a duração da sua sanção assim como aquele sentenciado à pena, como sustenta Luis Flávio Gomes: “O direito de um condenado saber a duração da sanção que lhe será imposta, sustenta-se, é inerente ao próprio princípio da legalidade dos delitos e das penas” (GOMES apud PRADO, 2006, p.697).

Ainda podemos considerar que esta medida fere o Princípio da Isonomia, uma vez que todos merecem igual tratamento (na medida de suas desigualdades), não sendo justo, portanto, que enquanto um imputável possui sua pena definida, um inimputável (e semi-imputável) não a possui. A indeterminabilidade temporal das medidas provoca uma imensa insegurança jurídica, uma vez que o condenado somente sabe o prazo mínimo para a sua internação. Como afirma Marcos Roberto Rodrigues da Rosa (p. 85-86, 2007)

O princípio da igualdade incide sobre as medidas de segurança para garantir um tratamento penal isonômico entre o doente mental e o delinqüente mentalmente sadio. Ambos devem ter as mesmas possibilidades de recuperação com a sanção imposta. O delinqüente doente mental não pode ter um tratamento penal tão desigual em relação ao delinqüente sadio, no que se refere às garantias inerentes ao recebimento da respectiva sanção penal. Tanto um quanto o outro deve ter a mesma oportunidade de enxergar o marco final de sua sanção.

É importante frizar também, que antes de aplicar as medidas de segurança deve-se ter plena certeza quanto à prática do ato típico e antijurídico e da periculosidade do agente, visto que se esses pressupostos não forem taxativos e a medida ainda assim for aplicada, estará sendo ferido o princípio da presunção da inocência (art. 5°, LVII, CF/88) e seus corolários

O julgador, em havendo dúvida em sua análise quanto a existência ou não do ato ilícito-típico ou da presença ou não de periculosidade criminal no agente inimputável, deverá decidir pela não aplicação da medida de segurança, sob fundamento do princípio constitucional da presunção de inocência, gerador do princípio *in dúbio pro reo*. Tanto a presunção da inocência, quanto seus corolários, devem incidir na aplicação das medidas de segurança. (ROSA, 2007, p.86)

O estado possui a prerrogativa de proteger a sociedade, punindo (ou curando, no caso das medidas de segurança) aqueles que atentam contra bens jurídicos protegidos pelo direito penal. Entretanto, é preciso que esse estado tenha limites nessa atividade, o que não há quando existe uma forma de punição sem tempo definido. Não é certo que o estado, com a desculpa de que irá tratar o indivíduo, limite a liberdade deste por tempo indeterminado, como afirma Rafael Missaggia (2010)

Tanto na pena privativa de liberdade quanto na internação do indivíduo na medida de segurança, o Estado limita a liberdade de locomoção do sujeito. Mesmo que se fale que o propósito da medida seja a recuperação do internado, até que se cesse sua periculosidade enquanto a pena tenha caráter retributivo, além de preventivo, é incontestável que ocorre a segregação do indivíduo com o seu afastamento da sociedade.Poderíamos ponderar que na verdade a medida de segurança é terapia curativa do sujeito incapaz plenamente, porém, na prática nada mais é que uma restrição da liberdade individual do sujeito, que não difere da pena propriamente dita.

É importante destacar também que o Estado não oferece, muitas das vezes, um tratamento eficiente para aqueles que são submetidos às medidas de segurança, uma vez que os hospitais de custódia para onde são levados os pacientes a fim de que sejam tratados são de péssima qualidade, fazendo com que muitas das vezes estes saiam pior do que entraram, sem que o tratamento seja alcançado. Assim, mesmo os pacientes tendo seu direito de liberdade privado, as medidas de segurança podem não surtir efeito por culpa do Estado que não cumpre com competência sua função, não oferecendo meios cabíveis para o tratamento adequado e ao mesmo tempo quer restringir a liberdade por tempo indeterminado daqueles pacientes que precisam de um tratamento de qualidade

Cientes de que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, devemos deixar de lado o raciocínio teórico e ao mesmo tempo utópico de que a medida de segurança vai, efetivamente, ajudar o paciente na sua cura. Muitas vezes o regime de internação piora a condição do doente, o que justifica a edição do novo diploma legal que proíbe a criação de novos manicômios públicos. (GRECO, 2010, p. 675)

Em virtude do exposto, muitos doutrinadores também consideram inconstitucional a ausência de um prazo máximo para aplicação das medidas de segurança. É o caso de Zaffaroni e Pierangeli (2011, p.733 apud VIEIRA, 2013, p.8) que afirmam que de acordo com a Constituição Federal não é possível a privação perpétua de liberdade nem mesmo sob a justificativa de tratamento, pois geraria desigualdade entre inimputáves (e semi-imputáveis) e imputáveis. Já Bittencourt (2011, p.786-787 apud VIEIRA, 2013, p.8), defende que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais, sendo assim, não se pode aplicar a proibição de restrição de liberdade perpétua a uma e à outra não. Defende também que o prazo máximo para a submissão do agente à medida de segurança deve ser estipulado de acordo com a pena máxima determinada para o delito praticado por este, visto que esse seria o limite máximo para o Estado intervir na liberdade de um cidadão.

1. ALGUMAS POSSIVEIS SOLUÇÕES PARA A INDETERMINABILIDADE TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.

O fato é que por razão de segurança jurídica e violação de princípios, é preciso urgentemente buscar soluções para essa questão, visto que é significante o número de pessoas que cumprem tais medidas. Uma das soluções propostas por Luiz Regis Prado (2006, p.698) seria fixar um prazo máximo para a submissão à medida de segurança se baseando na duração regular do tratamento cientificamente apropriado para cada condenado. Assim, ele conclui: “Na sequência desse raciocínio, muito embora se transcorrido esse lapso temporal ainda persistisse o estado de periculosidade, nada obstaria a liberação do condenado, pois o poder de punir não pode se estender indefinidamente no tempo”.

Outra solução possível seria considerar que o prazo máximo para a aplicação dessas medidas seria o máximo de tempo da pena do crime por ele praticado, como afirma Cezar Roberto Bittencourt (apud GRECO, p.64, 2010)

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 no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua.

Os tribunais superiores, como o STF e o STJ, têm sido cada vez mais favoráveis ao posicionamento que considera inconstitucional a indefinição temporal das medidas de segurança, pois defendem que a proibição pela Constituição Federal de pena de caráter perpétuo no Brasil abrange também as medidas de segurança, tendo em vista que estas também são sanções de cunho penoso. Segundo Rogério Greco (2010), já existe inclusive entendimento, pelo STF, que a duração das medidas de segurança não pode ultrapassar ao limite máximo de 30 anos, visto que este é o limite máximo da pena no Brasil.

É interessante expor também que há no anteprojeto do novo Código Penal a previsão de uma delimitação quanto ao prazo para aplicação das medidas de segurança, o que reforça a consistência dos argumentos expostos

Tal orientação também é a adotada pelo Anteprojeto do novo Código Penal, PLS 236/2012, atualmente em trâmite no Senado Federal. O seu artigo 96, §1º, afirma que o prazo mínimo é de 1 a 3 anos e, o §2º, prevê que a medida de segurança deve perdurar até a cessação da periculosidade, mas que deve observar o limite máximo da pena cominada ao fato criminoso e de 30 anos nos fatos criminosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo. O parágrafo terceiro do mesmo artigo, para dirimir dúvidas quanto ao destino do inimputável após a saída do hospital de custódia e tratamento, determina que atingido o limite máximo, o Ministério Público ou o responsável legal pela pessoa pode requerer no juízo cível o prosseguimento da internação. (VIEIRA, 2013, p. 9).

Dessa forma, é possível perceber que existem meios de solucionar esse problema da indeterminação temporal, visto que a periculosidade do agente não é argumento palpável para manter uma pessoa internada por período indeterminado, ou até mesmo pelo resto da vida. Além de ser muito difícil analisar o grau de periculosidade de uma pessoa, visto que não há um dado objetivo sobre a periculosidade, ou seja, a análise, apesar de ser feita por pessoas capacitadas, acaba sendo algo muito subjetivo. É importante destacar também que essa indeterminação fere um bem jurídico de fundamental importância e amparado pela Lei Maior que é a liberdade. Logo, conclui-se que, de fato, a ausência de um limite temporal máximo para as medidas de segurança é inconstitucional.

A medida terapêutica só estará legitimada no Estado Democrático de Direito quando aplicada dentro de um enfoque constitucional que ofereça parâmetros, limites mínimos e máximos claros e determinados, não sendo permitida sua perpetuidade, sob pena de serem proferidas decisões eivadas de inconstitucionalidade e que firam a própria dignidade do agente submetido ao tratamento. (ROSA, 2007, p.87).

**CONCLUSÃO:**

Diante do que foi dito, pode-se perceber que diferentemente da pena, a medida de segurança tem como objetivo a cura ou recuperação do indivíduo que praticou determinado crime, não a sua punição. Entretanto, a medida de segurança se assemelha à pena em um aspecto: as duas restringem a liberdade do indivíduo. Assim, não é certo que uma possua um tempo determinado para cessar e a outra não.

Como foi visto, essa indeterminabilidade temporal das medidas de segurança fere vários princípios garantidos pela constituição, como o da proibição de pena perpétua (apesar de as medidas de segurança não serem uma pena, como também já foi feita a distinção), o princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da isonomia, dentre outros. Dessa forma, é imprescindível que haja um consenso no ordenamento jurídico brasileiro acerca do tempo máximo de duração das medidas de segurança, a fim de evitar que algumas pessoas passem o resto de sua vida privadas do seu direito de liberdade com a desculpa de estar sendo “tratado”.

 **REFERÊNCIAS**

# FEITOSA, Isabela. A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro. disponível em : <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\_dh=5982> Acesso em 28 março 2014

GRECO, Rogério**. Curso de direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal: parte geral.** V. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

MISSAGGIA, Rafael Oliveira. Breves reflexões sobre medidas de segurança. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=8833&revista\_caderno=3> Acesso em 5 março 2014

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal: parte geral.** V.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROSA, Marcos Roberto Rodrigues da. **Limites da medida de segurança criminal detentiva do código penal militar do estado democrático de direito**. São Paulo, 2007. Disponível em < http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/oslimitesdams.pdf> Acesso em: 5 março 2014

VIEIRA, Andressa. **A Inconstitucionalidade da Indeterminação do Prazo de Duração das Medidas de Segurança**. Disponível em: < http://mic.imed.edu.br/2013/wp-content/plugins/SubmissaoMIC/files/5237b41674760.pdf> Acesso em: 5 março 2014

1. Paper apresentado à disciplina de Teoria do Direito Penal, da Unidade de ensino Superior Dom Bosco- UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunas do 3° período do Curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestre, Orientadora. [↑](#footnote-ref-3)