



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ÁLVARO HENRIQUE MORAIS AMARAL

LIMITAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

BARBACENA
2019

LIMITAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Álvaro Henrique Moraes Amaral¹
Rafael Francisco de Oliveira²

RESUMO

Trata este estudo a respeito da limitação temporal da medida de segurança, onde a princípio, deverá ser fixado um prazo mínimo para a medida de segurança, devendo seguir os preceitos do art. 97, parágrafo 1º do CP, onde devem ser observados a perícia médica que ateste a cessação da periculosidade, a fim de findar tal medida. Com base nos princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade, intervenção mínima e humanidade, limita-se a duração máxima da medida de segurança, devendo a mesma ser fixada pelo prazo máximo de trinta anos, de acordo com o art. 75 do CP. Para realizar este trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica, tendo sido feito uma retrospectiva histórica a respeito da pena, das teorias das incapacidades e o limite temporal da medida de segurança.

Palavras-chave: Medida de segurança. Limite temporal. Incapacidades. Pena.

1 INTRODUÇÃO

Trata este estudo a respeito da limitação temporal da medida de segurança. Questiona-se o caráter temporal indeterminado da medida de segurança, conforme art. 97 do Código Penal, e por outro lado, o art. 75 do mesmo diploma legal que limita a duração de uma pena a trinta anos, e também a vedação constitucional de pena de caráter perpétuo.

A aplicação de medida de segurança não é considerada pena em espécie, embora seja de certa forma assemelhada, e devido à situação psicológica do inimputável em questão, possui caráter temporal indeterminado. Embora haja vedações constitucionais e do próprio código que limitem a duração de uma pena, face ao estado diferenciado do indivíduo alvo de medida de segurança, este prazo é conforme legislação atual, indeterminado, cessando tal medida somente nas previsões legais do art. 97 CP.

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG – E-mail: a.henriqueamaral@hotmail.com

² Professor orientador. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG – E-mail: rafaeloliveira0510@hotmail.com

Face às jurisprudências que limitam a trinta anos a duração da medida de segurança, e análise doutrinária, este trabalho tem por objetivo demonstrar que o caráter temporal indeterminado de tal medida viola princípios básicos do direito, implícitos e explícitos nos textos legais e constitucionais.

A aplicação de medida de segurança é a espécie de sanção penal, aplicada ao inimputável clínico, autor de fato antijurídico e típico. Não é considerada pena criminal, tendo em vista que esta é destinada aos imputáveis. O Art. 96 do código penal, apresenta quais são as medidas de segurança, e o art. 97, em seu parágrafo primeiro, traz que a internação se dará por tempo indeterminado, e será mantida enquanto não for constado por meio de perícia médica, a cessação de periculosidade do agente. Este mesmo parágrafo estabelece também um prazo mínimo para a medida, mas não um prazo máximo.

A importância da abordagem deste tema vai além da análise puramente técnica da letra da lei, mas busca uma análise sobre princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, entre outros, que por vezes podem ser feridos.

Atualmente existem duas correntes, uma que considera a literalidade do Art. 97 §1, do CP, ou seja de que devido a um certo caráter preventivo da medida, ela deve possuir duração indeterminada, cessando apenas quando perícia médica constatar ausência de periculosidade do agente, independentemente do tempo cumprido de internação.

Do outro lado, temos uma corrente de pensamento, que considera, que embora goze de regramento próprio, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, logo, em nenhuma hipótese, poderia ultrapassar o prazo máximo de trinta anos, pois estaria violando a vedação constitucional de penas de caráter perpétuo, e também o art.75 do CP. Desta forma este trabalho visa apresentar novos argumentos nesta discussão, trazendo questões principiológicas à tona.

2 DA PENA

Segundo França et al (2007), desde o século XVII as medidas punitivas eram aplicadas aos indivíduos que tivessem comportamentos indesejados ou infringissem a lei. Em meados de 1760 a França e Inglaterra aplicavam castigos físicos aos transgressores, os quais muitas vezes eram marcados por ferros quentes, esquartejados ou queimados em fogueiras.

Para Foucault (1987, p. 28), tais medidas serviam para “assegurar a ordenação das multiplicidades humanas”. As primeiras prisões tinham o cunho de casas de correção, onde os

detentos eram submetidos a castigos, trabalhos forçados, obrigados a estudar, sendo que a “ideia de punição estava ligada à educação por meio das normas”.

Segundo Foucault (1987, p. 14), “em algumas dezenas de anos desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal”.

Entre os séculos XVIII e fim do século XIX, surgem as prisões, que segundo Foucault (1987) passam a ter o caráter de correção e recuperação através da domesticação dos corpos.

Para França et al (2007) neste momento o aprisionamento passa a caracterizar um momento importante na história da justiça penal, onde há uma mudança dos mecanismos disciplinadores, tornando-se fundamental vigiar de forma sistemática o indivíduo, além de surgirem outras instituições como as escolas religiosas, hospitais psiquiátricos, clínicas de recuperação de drogas, dentre outros.

Afirma ainda o autor que tais encarceramentos possuem intenções vingativas, as quais se relacionam com o sofrimento do indivíduo pelo crime cometido, prevendo o máximo de dor através da privação da liberdade, muitas vezes em locais sujos e precários, longe de qualquer contato com a sociedade.

Afirma Foucault (1987), que desde meados do séc. XIX, vários modelos arquitetônicos foram sendo adaptados por vários países, para a construção de grandes estabelecimentos prisionais, cada um privilegiando a vertente do encarceramento a que, num dado momento histórico e num dado contexto político-social, era dado especial ênfase.

Segundo o Depen (2016), em dezembro de 2014 o número de presos chegou a 622.202 pessoas, possuindo o Brasil a quarta maior população carcerária mundial. Diante destes números, constata-se que há uma superlotação nos presídios, o que propicia uma situação de risco, tanto em termos de segurança para os detentos quanto a proliferação de doenças.

2.1 A evolução das penas

Segundo Mirabete (2001) a pena evolui com o passar do tempo, sendo denominada pelo autor como evolução da vingança penal, a qual foi dividida em três fases: vingança privada, vingança divina e vingança pública.

De acordo com Mirabete (2001, p. 35), a evolução da vingança penal se dá da seguinte forma:

1ª. Fase: Vingança privada: Nesta fase quando cometido um crime, ocorria à reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. ‘Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a ‘expulsão da paz’ (banimento), que o deixava à mercê dos outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte’. 2ª. Fase: Vingança divina: Nesta fase ‘já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo’ O Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. O castigo, ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. ‘Legislação dessa fase é o Código de Manu, onde esses princípios foram adotados na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livros das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (Pentateuco)’. 3ª. Fase: Vingança pública: Nesta fase, o objetivo ‘é a segurança do príncipe ou soberano, através da pena, também severa e cruel, visando à intimidação’. Em fase posterior, porém, libertou-se a pena de seu caráter religioso, ‘transformando-se a responsabilidade do grupo em individual (do autor do fato), em positiva contribuição ao aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais’.

Em cada fase há um tipo de vingança penal, passando pela violência física, suplício do corpo onde se previa a salvação da alma do indivíduo condenado e não menos rígida a vingança pública.

De acordo com Silva (2007), no século XVIII, com o advento da Revolução Francesa inicia-se uma fase de transformação na forma de pensar a respeito da pena, passando a mesma a ter um caráter de respeito às formas legais, havendo uma vistoria nas casas de correção e em março de 1790 o rei ordenou que todos os presos fossem soltos.

Segundo Silva (2007) este foi o momento em que se passou a pensar na humanização do sistema carcerário, onde a pena e a punição passaram a ter um caráter de responsabilidade social.

Para o autor, os juristas da época possuíam como lema igualdade, liberdade e fraternidade, fazendo com que houvesse grandes transformações nas instituições prisionais, o que foi apoiado pelos filósofos iluministas que tinham por base ideológica os princípios da igualdade e da dignidade humana.

Desta forma, Foucault (1987, p. 195) afirma que ao findar o século XVIII e ter início o século XIX:

Se dá a passagem a uma penalidade de detenção, é verdade; e era coisa nova. Mas era na verdade abertura da penalidade a mecanismos de coerção já elaborados em outros lugares. Os “modelos” da detenção penal – *Walnut Street*– marca um dos primeiros sinais visíveis dessa transição, mais que inovações ou pontos de partida.

Segundo Costa (2006) no ano de 1776 tem início a construção de *Walnut Street Jail*, um presídio construído por religiosos na Rua Walnut na cidade de Filadélfia, por ser um local

onde havia muitos criminosos. Neste presídio imperava o silêncio, como forma de pagar a pena. Assim, de acordo com Moraes (2013, p. 24):

Foram utilizadas convicções religiosas e bases do Direito Canônico para estabelecer uma finalidade e forma de execução penal. O condenado deveria ficar completamente isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o meio exterior. Objetivava-se a expiação da culpa e a emenda dos condenados. Autorizavam-se, tão somente, passeios inconstantes no pátio da prisão e a leitura da Bíblia, para que o condenado pudesse se arrepender do delito praticado e, conseqüentemente, alcançar o perdão de sua conduta reprovável perante a sociedade e o Estado.

De acordo com Moraes (2013), houve grande crítica a este sistema prisional, uma vez que a proibição de conversa entre os presos os levava à loucura, no entanto o sistema também foi adotado por países como Inglaterra, Bélgica, Suécia, Dinamarca, Holanda e Rússia, porém com algumas alterações.

No ano de 1816, segundo Assis (2013) dá-se início a um novo sistema prisional, denominado modelo de *Auburn*, onde os presos que poderiam ser recuperados ficavam isolados somente durante o dia, e os mesmos podiam trabalhar. O sistema capitalista adequava a mão de obra dos detentos onde os utilizava como força produtiva, alegando ser esta uma forma de reabilitação do mesmo.

Este modelo de prisão, por explorar o preso em favor do capitalismo e da lucratividade teve sua derrocada e no início de 1900, nos Estados Unidos, de acordo com Rímulo (2008) é chegado o fim da prisão como empresa produtiva.

Rímulo (2008) chama atenção para o sistema inglês, desenvolvido por Maconochie em 1840, o qual é um sistema progressivo, onde a pena é diminuída quando há boa conduta e a soma do trabalho executado pelo preso. De acordo com Matos (2015), este sistema teve três etapas: na primeira o preso ficava isolado durante o dia, na segunda o preso executava serviços externos durante o dia e na terceira etapa o preso ficava em liberdade condicional.

Este regime de pena é adotado no Brasil, de acordo com o art. 33 do Código Penal Brasileiro, que aduz:

Os regimes de cumprimento de pena serão: fechado, semiaberto e aberto. O regime fechado a execução da pena é aplicado em estabelecimento de segurança máxima ou média; o regime semiaberto a execução da pena é aplicada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e o regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Segundo Nogueira (2006), por perceber que o regime fechado causava mais problemas do que ressocializava o egresso, criou-se novas políticas criminais menos rígidas, como prisão aberta, suspensão condicional da pena, penas alternativas, multas, dentre outras.

Observa-se que atualmente o sistema prisional deve obedecer aos princípios do respeito à pessoa e dignidade humanas, no entanto, devido à superlotação em alguns presídios, falta de funcionários e má administração por parte do Estado tem-se observado um caos nos presídios brasileiros.

2.2 Culpabilidade como elemento do crime

De acordo com Dias (2017), há uma discussão no meio jurídico a respeito do conceito de crime, o qual poderá ser: fato típico e antijurídico; fato típico, antijurídico e culpável; fato típico, antijurídico, culpável e punível.

No entanto, o art. 1º do Decreto-Lei 3.914/41 define crime como uma infração penal onde é determinado por lei a pena de reclusão ou detenção.

Desta forma, tem-se que os legisladores se preocuparam em estabelecer diferenças entre as infrações penais, as quais podem ser crimes ou contravenções. Já os crimes são considerados condutas mais graves, os quais, por conseguinte, terão sanções mais severas (DIAS, 2017).

Dias (2017) afirma que o fato do indivíduo ser culpado não implica na aplicação da pena, sendo a culpabilidade uma forma de reprovação social, que permite haver a responsabilização do autor em detrimento do crime cometido.

O autor chama atenção para o fato de que a existência do crime pressupõe a existência dos seguintes elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude, e exigibilidade de conduta diversa. Caso haja ausência de qualquer um desses elementos, não haverá crime por falta de culpabilidade (DIAS, 2017).

Desta forma, o fato típico é formado pela conduta, resultado, nexos causal e tipicidade. A conduta refere-se à ação ou omissão, a qual pode ser consciente e voluntária, com um fim predeterminado. O dolo ou culpa encontram-se presentes na conduta. Já o resultado diz respeito ao que provém da ação, ou seja, é a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. O nexos causal é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o resultado (DIAS, 2017).

3 DA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Ao adquirir a personalidade, o indivíduo passa a ser titular de direitos e deveres. Para exercê-los diretamente, no entanto, precisa possuir capacidade para isso. Assim, a ordem jurídica admite tal capacidade para aquisição e exercício desses direitos e deveres, nos quais a pessoa pode atuar por si mesma, diretamente ou através da assistência de outra pessoa. Para DOWER (1998, p. 129): “capacidade jurídica ou capacidade de direito é a aptidão que a pessoa tem de gozar seus direitos e de assumir obrigações”.

Sendo assim, o homem possui essa capacidade desde seu nascimento, perdurando a mesma até sua morte. Portanto, todos os indivíduos são portadores dela, independente de idade, estado de saúde, sexo ou nacionalidade. Personalidade e capacidade são realidades complementares, que se ajustam no sentido da correta aplicação do Direito e na proteção dos direitos e deveres do indivíduo. Para Pereira (2005, p. 161):

A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade; se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico. Como toda pessoa tem personalidade, tem também a faculdade abstrata de gozar os seus direitos.

No mesmo sentido se pronuncia Diniz (2005, p. 105): “a esta aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, dá-se o nome de capacidade de gozo ou de direito”.

Desta forma, não se pode negar ao indivíduo a capacidade de direito, pois estaria negando ao mesmo tempo sua qualidade de pessoa, subtraindo-lhe todos os atributos da personalidade.

A personalidade, que possui sua medida na capacidade, é reconhecida num sentido de universalidade no artigo 1º do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

No entanto, podem ocorrer capacidade de direito e capacidade de exercício, podendo haver restrições legais ao exercício desta capacidade. Assim, o que diferencia a capacidade de direito da capacidade de fato é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo.

Conforme Ascensão (2004), a capacidade de direito, também chamada de capacidade de gozo ou capacidade de aquisição, é a faculdade abstrata de gozar os seus direitos.

O conceito de personalidade jurídica é estritamente qualitativo. A personalidade é uma suscetibilidade abstrata de titularidade. Nada nos diz sobre a extensão dessa titularidade. Não sabemos através do conceito de personalidade se uma pessoa tem muitos ou poucos direitos; sabemos que os pode ter (ASCENSÃO, 2004, p. 135).

Ter plena capacidade de fato é ter aptidão para utilizar os direitos na vida civil, exercendo-os por si mesmo, sem necessidade de assistência ou representação. Assim pode-se afirmar que a capacidade é a medida da personalidade, no sentido de subjetividade, ou a qualidade de ser sujeito de direito. Deste modo, apesar de dotada de subjetividade e de capacidade de direito, determinada pessoa poderá ser considerada incapaz, por expressa determinação legal, para a prática de atos determinados. Em suma, faltar-lhe-á capacidade de fato (ASCENSÃO, 2004).

Importante o reconhecimento da capacidade ao indivíduo quando entra em estudo o ato jurídico. Tal ato, que ocorre em conformidade com o ordenamento legal, necessita, como requisito para sua validade, a capacidade do agente. Neste sentido, o código civil, em seu artigo 104 é expresso: “A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Assim sendo, a pessoa física que pratica um ato, deve possuir plena capacidade. Porém, ocorre que a muitos indivíduos faltam requisitos materiais para atuarem com completa autonomia no mundo civil. Portanto, embora não lhe sejam negados pela ordem jurídica a capacidade de gozo ou aquisição, nega-lhes a autodeterminação, condicionando o exercício de seus direitos à intervenção de uma outra pessoa que os represente ou assista. A ocorrência de tais deficiências importa em incapacidade do indivíduo. No entanto, a regra é a capacidade e a incapacidade é exceção, pois todos possuem capacidade de direito, havendo tão somente uma restrição quanto à capacidade de fato, de exercer plena e livremente todos os seus direitos. Claro deve ficar a necessidade de que, somente em decorrência da lei, é que se recusa ao indivíduo a capacidade de fato e, portanto, também não pode a pessoa abdicar de sua capacidade, declarar-se incapaz ou reduzir sua capacidade de gozo ou ação (PEREIRA, 2005, p. 85).

Portanto, com relação à restrição da capacidade jurídica do indivíduo, podem ocorrer pela intercorrência de um fator genético como o tempo (caso da menoridade e da maioridade) de uma insuficiência somática (loucura ou surdez, por exemplo) ou de um ato jurídico (emancipação). Segundo Diniz (2005, p. 105):

Logo, a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.

A capacidade jurídica da pessoa natural não é ampla e irrestrita, mas limita-se quanto ao fato de a pessoa poder ter o gozo de um direito e não ser considerada apta ao seu exercício, por ser incapaz. Assim, cabe a seu representante exercê-los e ao Direito tutelar a defesa dos interesses do cidadão com deficiências, como a terceiros envolvidos em tal realidade.

Para Pereira (2005, p. 163):

Noção próxima à da personalidade e de capacidade é a ideia do estado das pessoas, como complexo de qualidades que lhe são peculiares. Relaciona-se com a personalidade, porque é uma forma de sua integração, e articula-se com a capacidade porque influi sobre ela.

No Direito Romano, eram atribuídos ao homem três estados, atentado para o fato do indivíduo ser ou não cidadão, ser livre ou escravo, para conceder-lhe ou recusar-lhe a capacidade de direito. Assim, havia o *status libertatis*, que era prerrogativa do homem livre e da qual o escravo não gozava; o *status civitatis*, atribuído ao cidadão romano, mas não ao estrangeiro; e o *status familiae*, do chefe de família enquanto tal. Gozava de capacidade plena quem possuísse os três estados. No caso de perda de um deles, ocorria a *capitis diminutio*, que podia ser máxima (liberdade), média (cidadania) ou mínima (família) (NOGUEIRA, 2002, p. 45).

No Direito atual podem ocorrer restrições quanto à condição jurídica do indivíduo, semelhantes à que ocorria na *capitis diminutio*. Os estados da pessoa são: o estado político, o profissional, o familiar e o individual. Pode-se restringir um deles, por exemplo, através da cassação dos direitos políticos, da falência do comerciante, da suspensão do pátrio poder, que são, respectivamente, uma *capitis diminutio* do estado político, do estado profissional ou do estado familiar. E, a interdição do alienado mental é uma restrição do estado individual da pessoa (NOGUEIRA, 2002, p. 45).

Com relação a esse estado da pessoa, também diz Pereira (2005, p. 165): “compondo-se de atributos pessoais vinculados à condição da pessoa na sociedade, o estado é irrenunciável, inalienável, imprescritível, insuscetível de transação e indivisível”.

O indivíduo pode mudar de estado, seja através de um fato natural ou consequência de um ato jurídico, mas não pode renunciar a esse estado, aliená-lo por qualquer título ou alterá-lo de forma arbitrária.

Assim é imprescritível, pois não importa o tempo decorrente da inércia da pessoa em reivindicar o estado que lhe compete e de que não desfruta, não decaindo do seu direito. Não é suscetível de transação, pois o estado constitui um valor moral, despido de valor patrimonial, sendo um interesse de ordem pública. A indivisibilidade e a unidade decorrem do fato de ser o estado da pessoa uma qualificação do indivíduo na sociedade, não se podendo encontrar em duas categorias de princípios a mesma pessoa, pois a ordem jurídica requer certeza quanto à qualificação individual (NOGUEIRA, 2002, p. 45).

Como o estado da pessoa se apresenta como realidade indiscutível, a ordem jurídica confere ao indivíduo a possibilidade de ações específicas, objetivando a sua obtenção, defesa ou negação. Essas ações de estado podem ter efeitos positivos, quando se postula o estabelecimento ou a afirmação de um estado a que se tem direito, mas que não lhe é reconhecido; ou, efeitos negativos, quando busca desfazer um estado a que a pessoa não tinha direito, mas que lhe é imputado.

Portanto, o estado afeta a capacidade da pessoa, pois em razão de uma mudança nele operada podem cessar ou surgir restrições à faculdade de ação, como ocorre com o indivíduo considerado incapaz (NOGUEIRA, 2002, p. 45).

A ideia corrente diz que, o legislador, quando arrola entre os incapazes determinadas pessoas, procura na realidade defendê-las. Para Dower (1998, p. 129):

O incapaz é o sujeito portador de alguma deficiência natural, a tal ponto, que o impede de agir por si mesmo, na atividade civil. É aquele que não pode exercer, pessoalmente, os atos da vida jurídica ou só pode fazê-los com a assistência de outrem.

No entanto, tal incapacidade deve resultar da lei, não se protegendo aquele que não se enquadra como tal, de acordo com os princípios que regem o relativo ao incapaz.

Para o Direito brasileiro, toda incapacidade é legal, não se admitindo outros casos de restrição à capacidade do indivíduo. Assim, somente a lei estabelece, com caráter de ordem pública, quando a pessoa é privada total ou parcialmente, do poder de ação pessoal. Segundo Pereira (2005, p. 166):

Se a capacidade de direito ou de gozo é geminada com a personalidade, de que naturalmente decorre, a capacidade de fato ou de exercício nem sempre coincide com a primeira, porque algumas pessoas, sem perderem os atributos da personalidade, não têm a faculdade do exercício pessoal e direito dos direitos civis. Aos que assim são tratados pela lei, o direito denomina incapazes. Não se confunde, no entanto, com a incapacidade, certas restrições legais impostas a determinadas pessoas, como ocorre na necessidade de outorga uxória ou marital para a alienação de imóveis ou da proibição ao tutor de adquirir bens do alienado, por exemplo. A

incapacidade é uma restrição legal ao poder de agir, que busca proteger os que possuem alguma deficiência jurídica apreciável.

Através da incapacidade, o legislador procura proteger o indivíduo denominado incapaz. Para tanto, coloca-o sob a orientação de uma pessoa considerada capaz. A proteção jurídica dos incapazes realiza-se por meio da representação ou assistência, o que lhes proporciona segurança, seja com relação a sua própria pessoa ou seu patrimônio, possibilitando a proteção e exercício de seus direitos (CHAVES, 2003, p. 42).

De acordo com Chaves (2003), qualquer ato praticado pelo incapaz, sem a representação ou assistência de seu representante, ocasiona nulidade ou confere ação anulatória a estes atos. Outras medidas de caráter legal são igualmente protetivas com relação ao incapaz: contra ele não ocorre prescrição; o mútuo feito à menor não pode ser reavido, a não ser nas hipóteses do art. 589 entre outras.

No entanto, os negócios feitos pelos incapazes, através de seus representantes, são válidos e eficazes, desde que respeitados os requisitos impostos pela lei (CHAVES, 2003, p. 42).

Dúvidas existem sobre o verdadeiro caráter de proteção que se impõe ao chamado incapaz. A interdição de uma pessoa, apesar de mascarada por uma ideia de benefício ao indivíduo portador de algum problema mental, pode trazer consigo prejuízos. Impedindo-o completamente de dirigir seus bens e gerir sua pessoa, retira-se de um cidadão direitos básicos, elementares, assegurados pela Constituição Federal. Os laudos utilizados para comprovar a incapacidade não são completamente confiáveis trazendo em seu corpo posicionamentos e crenças, além de preconceitos, inerentes ao perito. Suas conclusões podem estar erradas, baseadas em dados frágeis, quando existem poucos profissionais que possam agir como peritos e muito trabalho a ser realizado (CHAVES, 2003, p. 43).

Assim, a insuficiência de pessoas habilitadas ao preparo do laudo, o excesso de casos a ser examinados e o pouco tempo disponível, provocam incertezas sobre as conclusões apresentadas e a necessidade de interdição.

Outro fato interessante, é a utilização cada vez mais normal, do instituto da interdição com relação a pessoas que sofreram acidentes ou portadores de outras doenças que não de caráter mental, impossibilitados de expressar suas vontades.

Derrames e acidentes, principalmente de trânsito, são casos que normalmente provocam sequelas graves, transformando pessoas sãs em indivíduos incapazes. Nestas

situações, claro fica a necessidade do processo de interdição e da nomeação de um curador para proteger os interesses da pessoa (CHAVES, 2003, p. 43).

No entanto, não é tão clara a necessidade de interdição de pessoas portadoras de problemas mentais. Como já foi visto, a evolução da ciência trouxe consigo outro entendimento sobre a questão e a definição de incapacidade precisa ser reformulada.

Este, inclusive, é o posicionamento de uma grande parcela de profissionais da área médica, psicológica e também jurídica, sendo que tal compreensão é respaldada por entidades preocupadas com os “direitos humanos”. Assim, não há necessidade de representação deste indivíduo, quando não há uma situação crônica e grave de doença mental, sendo suficiente a assistência na maioria dos casos (CHAVES, 2003, p. 44).

4 DA MEDIDA DE SEGURANÇA E DE SUA LIMITAÇÃO TEMPORAL

A medida de segurança é uma sanção imposta pelo Estado, onde de acordo com Levorin (2003, p. 161):

Medida de segurança é toda a reação criminal, detentiva ou não detentiva, que se liga à prática, pelo agente, de um fato ilícito típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua periculosidade e visa finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de segurança, seja sob a forma de ressocialização.

Segundo Freitas (2014), a finalidade maior da medida de segurança é reintegrar o indivíduo à sociedade, tendo sido tal medida adotada pelo Código Penal de 1940, onde no início foi caracterizado como pena e medida de segurança, podendo a medida de segurança ser aplicada concomitantemente à pena.

Divididas em detentivas ou não detentivas, as medidas de segurança classificavam-se como pessoais, conforme a gravidade do crime, bem como a periculosidade do agente, admitindo-se, outrossim, medidas de natureza patrimoniais, das quais exemplos constituíram o confisco, a interdição de estabelecimento e a interdição de sede de sociedade ou associação (art. 100). Tratava-se, assim, de uma resposta penal justificada pela periculosidade social, punindo o indivíduo não pelo que ele fez, mas pelo que ele era (FERRARI, 2001, p. 35).

Com o Decreto Lei n. 1004/69, as medidas de segurança passaram a ser caracterizadas como detentivas e não detentivas, podendo haver para os casos das não detentivas, cassação da carteira de motorista, bem como interdição do exercício profissional (FREITAS, 2014).

Freitas (2014) chama atenção para o fato de que o mesmo Decreto Lei adotou o sistema vicariante no que diz respeito à aplicação da medida de segurança, onde ficou proibida a cumulação das sanções detentivas. Assim, indivíduos considerados imputáveis, o juiz aplicaria a pena como sanção. No caso dos absolutamente inimputáveis, a pena seria a medida de segurança. Os semi-imputáveis ficaria a cargo do juiz decidir entre a pena ou a medida de segurança.

Para que um delito seja imputado a alguém, é preciso a presença de três critérios: nexo causal entre o agente e o crime praticado; entendimento da ilicitude do fato; escolha em praticar ou não o delito (FREITAS, 2014).

Desta forma, entende-se que a imputabilidade tem por base o entendimento da ilicitude do fato praticado e a capacidade de autocontrole do agente, estando a inimputabilidade prevista no art. 26 do CP:

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 conforme esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (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.

O art. 97 do CP prevê que: “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”.

Assim sendo, o agente receberá medida de segurança e não pena, sendo a internação em hospital de custódia e tratamento uma medida de segurança detentiva e o tratamento ambulatorial psiquiátrico uma medida de segurança restritiva (FREITAS, 2014).

O parágrafo 1º. do art. 97 prevê o mínimo de um a três anos para a medida de segurança, seja ela detentiva ou restritiva, no entanto, enquanto não for constatado através de perícia médica que houve fim na periculosidade, o tempo será indeterminado.

Já o art. 98 do CP aduz que quando houver semi-imputabilidade em que o agente necessite de tratamento especial, poderá ser aplicada a medida de segurança, a qual deverá ser internação em hospital de custódia e tratamento ou tratamento ambulatorial.

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.

Couto (2014, p. 34) elenca os requisitos para que a medida de segurança seja aplicada, quais sejam: “a prática de um fato típico punível, a ausência de imputabilidade plena e a periculosidade do agente. A periculosidade traduz-se em um juízo de probabilidade de o agente voltar a delinquir, baseado na conduta antissocial e anomalia psíquica do indivíduo”.

O CP prevê a aplicação da medida de segurança apenas aos inimputáveis e semi-imputáveis, levando-se em consideração a internação em hospital de custódia e tratamento ou o tratamento ambulatorial de acordo com a natureza da pena privativa de liberdade que será aplicada (COUTO, 2014).

De acordo com o art. 97, caput, 1ª parte do CP, “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”.

No entanto há a opção de o inimputável ter a sua internação transformada em tratamento ambulatorial, se o fato previsto como crime for punível com detenção, de acordo com o art. 97, *caput*, 2ª parte, do CP, desde que sejam examinadas as condições pessoais do agente.

O art. 97, § 4º, ainda prevê que “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.”. No que tange ao semi-imputável, há duas opções, segundo o art. 26, § único, c/c o art. 98 do CP: “redução obrigatória da pena aplicada ou substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança (internação hospitalar ou tratamento ambulatorial, conforme o caso)”.

É importante frisar que no caso do semi-imputável, os pressupostos necessários para a substituição da pena por medida de segurança são: que tenha sido aplicada uma pena ao indivíduo (para que a mesma possa ser substituída) e que a pena aplicada ao caso seja pena privativa de liberdade.

Segundo Levorin (2003), para aplicação da medida de segurança devem ser observados alguns princípios constitucionais: legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima e dignidade da pessoa humana.

O princípio da legalidade consiste na existência prévia de lei para imposição da pena, previsto no Código Penal, e o mesmo encontra-se no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, bem como no art. 2º do CPB. Ferrari (2001, p. 96) afirma que:

O princípio da legalidade consiste numa rígida limitação ao *jus puniendi* estatal, configurando-se exigência da lei formal uma garantia indispensável à conservação dos valores do Estado Democrático de Direito. Espécie de sanção, a medida de segurança criminal priva ou restringe bens jurídicos individuais, constituindo imperiosa obediência ao princípio da legalidade, evitando que o juiz por seu arbítrio imponha medidas não expressamente previstas em lei.

Assim, Freitas (2014) afirma ser inconstitucional a aplicação indefinida da medida de segurança, sem limite temporal máximo pré-definido, uma vez que violaria o princípio da legalidade.

O princípio da proporcionalidade encontra-se definido no art. 59 do CP, fixando a pena base no quantum “necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, o que limita o poder punitivo do Estado.

De acordo com Beccaria (2002, p. 91):

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade.

Segundo Couto (2014), o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excessos, de origem alemã, tem nítido escopo de proteção aos direitos fundamentais por limitar a discricionariedade dos Estados Constitucionais modernos.

Para o autor, a proporcionalidade é relação equilibrada entre causa e consequência, é a imputação balanceada do efeito que envolve lógica. Tal princípio tem como elementos básicos a necessidade, a utilidade e a adequação. Assim, a pena deverá corresponder ao delito praticado.

Freitas (2014) chama atenção para que, no caso da medida de segurança, o princípio da proporcionalidade é importante tendo em vista que a duração da mesma deverá corresponder à gravidade do delito praticado. Desta forma, coíbe o excesso punitivo.

O princípio da intervenção mínima, de acordo com Couto (2014) refere-se à utilização do direito penal apenas em casos de extrema necessidade. Assim, o infrator que possuir doença mental deverá ter a aplicação de soluções que estejam de acordo com sua capacidade mental.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o mesmo encontra respaldo no art. 1º da Constituição Federal, garantindo que na medida de segurança o mesmo seja aplicado em todas as etapas do processo penal (FREITAS, 2014).

Para Levorin (2003, p. 45):

Na medida de segurança o internado deve ter resguardadas todas as garantias da sanção penal, incluindo a limitação da ação do Estado através de um prazo-limite de duração para a sua internação, de maneira a evitar-se a crueldade e garantir-se um sofrimento mínimo ao indivíduo.

É preciso lembrar que tanto os presídios quanto os hospitais judiciários encontram-se sem fornecer ao detento o mínimo de dignidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal brasileiro trata a medida de segurança como remédio, não como pena. Assim, caso um paciente seja internado a fim de solucionar um problema mental e a internação não esteja surtindo efeito, o mesmo deverá passar para o tratamento ambulatorial.

No entanto, um paciente que represente perigo para si mesmo e para outros não poderá ficar sem qualquer tipo de tratamento ou livre. O presente estudo tratou da limitação temporal da medida de segurança, não sendo constitucional o cumprimento da medida ser indeterminado, uma vez que assim sendo, feriria o princípio que veda penas de caráter perpétuo.

A princípio deverá ser fixado um prazo mínimo para a medida de segurança, devendo seguir os preceitos do art. 97, parágrafo 1º do CP, onde devem ser observados a perícia médica que ateste a cessação da periculosidade, a fim de findar tal medida.

Com base nos princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade, intervenção mínima e humanidade, limita-se a duração máxima da medida de segurança, devendo a mesma ser fixada pelo prazo máximo de trinta anos, de acordo com o art. 75 do CP.

No entanto, a medida de segurança somente poderá ser revogada quando for constatada a cessação da periculosidade do paciente, através de laudo psiquiátrico. A medida de segurança não tem caráter penal e sim impõe um tratamento psiquiátrico.

Assim sendo, a internação deverá se dar apenas pelo prazo necessário a que cumpra seu objetivo, ou seja, a melhora do paciente e possível reintegração do mesmo na sociedade, sem que este represente perigo para si mesmo ou para outros.

ABSTRACT

This study deals with the temporal limitation of the security measure, where in principle, a minimum term should be set for the security measure, and must follow the precepts of art. 97, paragraph 1 of the CP, where the medical report attesting the termination of the hazard must be observed, in order to terminate such measure. Based on the principles of legality, proportionality, equality, minimum intervention and humanity, the maximum duration of the security measure shall be limited, and it shall be fixed for a maximum period of thirty years, in accordance with art. 75 of the CP. In order to carry out this work, a bibliographical research was used, with a historical retrospective regarding the pen, theories of the incapacities and the temporal limit of the security measure.

Keywords: Security measure. Time limit. Disabilities. Feather.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. O. **Direito civil:** teoria geral. Coimbra: Coimbra, 2004.

ASSIS, R. D. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro.** Disponível em: <www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial.** Brasília, DF, v. 134, n. 248, 13 jul. 1984.

_____. Lei 2.848/1940. **Código Penal.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CHAVES, E. I. **Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, F. J. **O estabelecimento penal de regime semi-aberto e assistência aos albergados da cidade de Dourados-MS.** Disponível em: <www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-02-07_08-46-47.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2019.

COUTO, R. **Curso prático de processo administrativo disciplinar e sindicância.** São Paulo: Atlas, 2014.

DEPEN. **População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos.** Disponível em: <www.justica.gov.br>. Acesso em: 23 abr. 2019.

DIAS, M. B. **Bioética e Direito.** São Paulo: Atlas, 2017.

DINIZ, M. A. **A ciência jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DOWER, N. G. B. **Instituições de Direito Público e Privado.** 13 ed. Saraiva, 1998.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

_____. **Vigiar e punir: nascimento das prisões**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANÇA, F. et al. **Diretrizes para atuação e formação dos psicólogos do sistema prisional brasileiro**. Brasília: Ministério de Justiça e Conselho Federal de Psicologia, 2007.

FREITAS, A.C. **Medidas de Segurança: Princípios e Aplicação**. DireitoNet. 17 jun. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8536/Medida-de-seguranca-principios-e-aplicacao>. Acesso em 21 abr. 2019.

MATOS, C. G. **Sistema progressivo de cumprimento de pena: a eficácia de sua aplicação** (2015). Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema-progressivo-de-cumprimento-de-pena-a-eficacia-de-sua-aplicacao,32874.html. Acesso em: 20 abr. 2019.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de Direito Penal**. 19^a Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAIS, H. V. B. **Dos sistemas penitenciários**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621. Acesso em: 20 abr. 2019.

NOGUEIRA, C. R. F. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2006. 64 fl. Monografia. (Conclusão de Curso) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/530/525. Acesso em: 23 abr. 2019.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**, v. I. 20^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RÍMULO, A. **A pena restritiva de liberdade à luz dos sistemas penitenciários** (2008). Disponível em: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4635/A-pena-restritiva-de-liberdade-a-luz-dos-sistemas-penitenciarios. Acesso em: 23 abr. 2019.

SILVA, M. L. **Do império da lei às grades da cidade**. Porto Alegre: Edipucrs, 2007.