



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO

GILCEMAR DA SILVA CARDOSO

**MEDIDA DE SEGURANÇA INTERPRETADA DE ACORDO COM A CF/88 E DA
LEI 10.216 E A INCONSTITUCIONALIDADE DA SUA INDETERMINAÇÃO NO
TEMPO.**

JUIZ DE FORA

2010

GILCEMAR DA SILVA CARDOSO

**A MEDIDA DE SEGURANÇA INTERPRETADA DE ACORDO COM A CF/88 E DA
LEI 10.216 E A INCONSTITUCIONALIDADE DA SUA INDETERMINAÇÃO NO
TEMPO.**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora, na área de execuções em Direito Penal, como requisito à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Ribeiro Rolli

JUIZ DE FORA

2010

GILCEMAR DA SILVA CARDOSO

**A MEDIDA DE SEGURANÇA INTERPRETADA DE ACORDO COM A CF/88 E DA
LEI 10.216, E A INCONSTITUCIONALIDADE DA SUA INDETERMINAÇÃO NO
TEMPO.**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em: _____ / _____ / _____

Professor Rodrigo Ribeiro Rolli (Orientador) - UNIPAC

Professor (a) - UNIPAC

Professor (a) - UNIPAC

DEDICATÓRIA

Agradeço a Deus pelo dom da vida, à minha família por tudo o que sou e por ensinar-me a ser forte e ir atrás dos meus objetivos. Aos meus amados filhos pelo apoio incondicional durante as tempestades do caminho. A minha amiga Magda, socorro bem presente nas horas difíceis. E a todos os meus verdadeiros amigos que me amam, torcem e vibram com a minha vitória.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos aqueles que contribuíram para a realização deste trabalho. Aos familiares, ao amigo Nelson que me ajudou nessa longa jornada e a grande amiga Magda em especial, que me deu forças para superar as adversidades encontradas durante este caminhar e, que por inúmeras vezes teve não apenas que me apoiar, mas também me reerguer e colocar no caminho certo.

SUMÁRIO

RESUMO	7
1 - INTRODUÇÃO	8
2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1 - Período colonial	10
2.2 - Código Penal do Império.....	10
2.3 - O Código Republicano.....	11
2.4 - O Código Penal de 1940.....	12
2.5 - A Reforma de 1984	13
2.6 - A lei 10.216/2001 e a Reforma Psiquiátrica: implicações na medida de segurança	14
3 - CONCEITO DE MEDIDA DE SEGURANÇA E SUAS FINALIDADES	16
4 - PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	17
4.1 - Princípio da Legalidade / Anterioridade.....	17
4.2 - Princípio da Irretroatividade da Lei Penal (art. 5º, XL da CF).....	17
4.3 - Princípio da Taxatividade ou da Determinação.....	17
4.4 - Princípio da Proporcionalidade.....	18
4.5 - Princípio da Igualdade	18
4.6 - Princípio da Humanidade	19
4.7 - Princípio da Individualização das Penas	19
4.8 - Princípios Diversos	20
5 - NATUREZA JURÍDICA	21
6 - TIPOS DE MEDIDAS E PRESSUPOSTOS PARA SUA APLICAÇÃO.....	22
7 - IDEAL DE RESSOCIALIZAÇÃO E FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	26
7.2 - Aplicabilidade da Lei 10.216 aos Pacientes Judiciários.....	28
7.3 - Direito ao Tratamento Adequado	29
7.4 - Indeterminação – Inconstitucionalidade e Ilegalidade	33
7.5 - Desinternação Progressiva	37
8 - CONCLUSÃO	41
9 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

RESUMO

Medida de Segurança é uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado. Embora alguns doutrinadores afirmem que medida de segurança não é pena, esta guarda em si uma forma de pena, pois sempre que se retira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma pena. Toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado, daí surge a problemática da indeterminação no tempo da medida de segurança, pois a princípio, esta seria renovada em um prazo máximo de três anos e perduraria enquanto o homem-delinquente não demonstra-se a cessação de periculosidade, mas, tal medida é descabida pois ainda que subsista a periculosidade do paciente, a sociedade não ficará indefesa, pois o ordenamento jurídico prevê medidas judiciais administrativas, de caráter não-penal, para assegurar o devido tratamento médico-psiquiátrico ao indivíduo.

Palavras Chave: **Medida de Segurança, Sistema Prisional, Inconstitucionalidade.**

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão do curso de graduação tem o escopo de mostrar que, com a reforma da parte geral do Código Penal pela Lei 7.209/84, ocorreram significativas modificações no que concerne à medida de segurança, exemplo disso, podemos citar a alteração do sistema binário pelo sistema vicariante.

Enquanto no sistema binário eram aplicadas pena e medida de segurança cumulativamente, no sistema vicariante aplica-se somente a medida nos casos em que é comprovada a inimputabilidade do agente, afastando dessa forma a cumulação. Além disso, advindo doença mental no curso da execução, o agente que cumpria pena passa a ser submetido a tratamento em local especializado, conforme preconiza o artigo 41 CP.

De acordo com os preceitos de Mirabete, a medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo.

Pretendemos com o este estudo, responder se o art.97, §1º do CP que aplica a medida por tempo indeterminado seria constitucional, pois de acordo com a Constituição da República de 1988 em seu art.5º, XLVII “b” não haverá pena de caráter perpétuo.

Assim, aqui é feita uma análise da sanção aplicada àqueles em que o delito aparece associado a uma doença ou distúrbio mental: as medidas de segurança. Diversas particularidades deste instituto devem necessariamente ser repensadas em face de toda a principiologia constitucional vigente e das novas regras trazidas pela Lei 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica. Além disso, a Resolução Nº 05 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária instituiu novas diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, de modo que é possível afirmar que houve uma verdadeira mudança de paradigma, no tratamento conferido ao doente infrator.

Para obtenção de uma compreensão ampla do assunto, a presente monografia de graduação se empenhou numa abordagem interdisciplinar, de modo a compreender dados e aspectos jurídicos, históricos, criminológicos e sociológicos pertinentes às medidas de segurança.

Assim, fazemos uma breve digressão histórica, com o fim de situar a medida de segurança no desenvolvimento das principais escolas penais e após tecer tais comentários passamos a processar uma análise das medidas de segurança no ordenamento jurídico

brasileiro, sua evolução histórica, natureza jurídica, princípios norteadores e o seu regramento no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Por fim, passamos a uma reflexão em torno da ressocialização nas medidas de segurança, procurando demonstrar, através da análise de princípios constitucionais, dos dispositivos da Lei 10.216/2001 e das diretrizes estabelecidas pela Resolução Nº 05 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que o tratamento conferido aos inimputáveis deve obedecer a um novo modelo. Este, por sua vez, exige, para sua efetivação, que contradições e empecilhos que dificultam readaptação social dos doentes delinquentes sejam removidos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Período colonial

As relações do crime com as doenças mentais não deixaram registros significativos no Brasil colonial. Somente em 1830, já após a independência, se iniciou, de modo mais sistemático, uma reflexão detida acerca da relação entre tais enfermidades e a prática de crimes, com um debate entre os campos da psiquiatria e da justiça criminal em torno do doente mental enquanto autor de delitos.

2.2 Código Penal do Império

Seguindo os preceitos da escola clássica, fundou-se na idéia do livre arbítrio e da responsabilidade moral, o Código Penal do Império (1830-1890) tratou da doença mental e da intervenção penal naqueles indivíduos considerados “perigosos” e “irresponsáveis”. Adotou os princípios da proporcionalidade entre a pena e a gravidade do delito, da igualdade de todos perante a lei e da tipicidade.

Em plena consonância com o pensamento clássico, o artigo 10 do referido código isentou de responsabilidade o indivíduo que cometesse um crime em estado de loucura, *in verbis*:

Art. 10: (...) não se julgarão criminosos:
§ 2º Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime.

Em tal época, o juiz de direito formulava quesitos sobre o estado do réu, quando lhe fosse requerido, e o exame deveria ser feito diante do júri, que era o encarregado de apreciar a decisão. De acordo com o código, os loucos que tivessem cometido delitos deveriam ser recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, segundo a discricionariedade do magistrado. Mas, cumpre dizer ainda, que no Brasil ainda não existiam asilos ou qualquer outro lugar específico para internação de pacientes psiquiátricos.

Não obstante as críticas ao código, ante a inexistência dos locais específicos, da ausência de previsão de laudo médico-psiquiátrico para diagnosticar e avaliar o estado mental dos criminosos e do excessivo poder conferido aos juizes, é importante observar que a idéia

de medida de segurança já estava presente na legislação imperial, ao não considerar o louco como criminoso e prever para ele a internação.

2.3 O Código Republicano

O primeiro código penal da República manteve o mesmo tratamento dado no Império quanto aos loucos: exclusão do ilícito penal, colocando a saúde mental como pressuposto para configuração do crime. Trouxe, porém, uma importante evolução quanto aos procedimentos de internação dos incapazes por doença mental.

A expressão “loucos de todo gênero” também passou por uma revisão, uma vez que transmitia a idéia de uma categoria muito ampla que precisava ser delimitada de acordo com a intensidade da perturbação. Desse modo, para ser considerado louco, a perturbação deveria ser de tal maneira que subtraísse da pessoa a capacidade de entendimento do ato e/ou a liberdade da determinação.

A lei passa a relacionar o crime à imputabilidade do agente que o pratica (“art. 7º: Crime é a violação imputável e culposa da lei penal”). Sendo assim, os loucos, como inimputáveis, não têm o seu ato qualificado como crime. Como estavam fora do âmbito da sanção penal, havia uma previsão legal para que fossem submetidos a tratamento, com o encaminhamento ao hospital de alienados, local indicado no código. Os artigos 27 e 29 do Código da República dispõem, *in verbis*:

Art. 27. Não são criminosos:

§3º. Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação.

§4º. Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Art. 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se seu estado mental assim o exigir para segurança do público.

A influência positivista, em pleno vigor na época, foi determinante para que o conceito de periculosidade se incorporasse com realce no ordenamento jurídico-penal, tornando-se elemento central para imputação penal. A pena, assim, deveria levar em consideração o grau de periculosidade, ou seja, a maior ou menor probabilidade do indivíduo vir a cometer novos delitos. A própria política preventiva se orientou no sentido de conferir maior relevo à periculosidade do que ao crime cometido para estabelecer a privação de liberdade.

Percebe-se, por fim, que, com a expressa previsão da possibilidade de internação dos doentes mentais autores de crime, as bases lógico-normativas para introdução do instituto da medida de segurança no direito brasileiro restaram estruturadas, o que se efetivou no período seguinte.

2.4 O Código Penal de 1940

O Código do Estado Novo faz com que o crime seja de novo independente da imputabilidade do agente e o doente mental volta a ser imputável, uma vez que o simples fato de ser doente não o isenta de pena. A doutrina do livre-arbítrio retoma sua vigência, voltando a fundamentar a responsabilidade penal.

O art. 22, ao condicionar a isenção de pena, no caso de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, à incapacidade, absoluta ou parcial, de compreender o caráter ilícito do fato ou determinar-se conforme o entendimento, deixa clara a orientação no sentido de que a doença mental é um fator de distúrbio que pode levar à inimputabilidade, mas não é sua determinante absoluta.

Fica adotado, assim, para verificação da imputabilidade, o critério biopsicológico, segundo o qual, para que o doente seja considerado inimputável, há que se demonstrar a existência de nexo de causalidade entre o estado mental patológico do paciente e o crime. Os elementos cognitivo e volitivo tornam-se essenciais para caracterização de um criminoso, bastando a ausência de um deles (vontade ou entendimento), decorrente de doença ou deficiência mental, para que a inimputabilidade esteja constatada.

A isenção de culpabilidade retiraria da órbita da sanção penal os inimputáveis. No entanto, o novo Código Penal trouxe, finalmente, o instituto da medida de segurança, com o fim de garantir a atuação do direito penal frente aos inimputáveis ou semi-imputáveis- nestes, a supressão do elemento cognitivo e/ou volitivo é parcial - até então alheios às sanções de natureza penal.

A medida de segurança seria devida, quando aferida a periculosidade real ou presumida pela lei do agente. Sua aplicação era possível também ao imputável, pois, de acordo com o sistema duplo-binário, que vigeu até a reforma de 1984, era possível a aplicação sucessiva de pena e medida de segurança, uma lesão explícita ao princípio *no bis in idem*, que prescreve que o mesmo indivíduo não suporte duas conseqüências jurídico-penais pelo mesmo ato praticado.

Assim, dispunha o artigo 77 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 77: Quando a periculosidade não é presumida por lei (caso dos doentes mentais), deve ser reconhecido perigoso o agente:
I se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou grau de culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;
II se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.

Toda a repressão penal passa a pautar-se pela idéia de defesa social e prevenção, com duração indeterminada e fundada na periculosidade do indivíduo, com primazia dos interesses sociais em relação aos individuais, nos moldes do pensamento positivista.

2.5 A Reforma de 1984

A Lei nº 7209/1984 reformou amplamente a Parte Geral do Código Penal de 1940, em vigor até hoje. Foi adotada a teoria finalista da ação, que, de modo sucinto, significa o deslocamento do dolo e da culpa, que antes integrava a culpabilidade (teoria causalista), para a conduta, que é o primeiro elemento do fato típico. O crime passa a ser entendido como fato típico e antijurídico e o dolo, que antes era normativo, torna-se natural, isto é, prescinde da potencial consciência da ilicitude.

Para o presente estudo, a alteração mais relevante foi a abolição do sistema duplo-binário, que, como se disse, viabilizava a aplicação sucessiva de pena e medida de segurança como formas de sanção. A medida de segurança seria devida e aplicada, mesmo após o cumprimento da pena privativa de liberdade ou do pagamento da multa, sempre que demonstrada a periculosidade real ou presumida do autor do crime. Assim, consoante o supracitado art. 77 do Código de 1940, aos imputáveis também poderia ser imposta medida de segurança.

A reforma adotou o sistema vicariante, em que a medida de segurança é aplicada exclusivamente aos inimputáveis e semi-imputáveis, jamais aos imputáveis, aos quais somente é possível a imposição de pena – salvo a hipótese de superveniência de doença mental no curso de sua execução (art. 41 do CP e 183 da LEP). Além disso, não há mais a possibilidade de aplicação cumulada ou sucessiva de pena e medida de segurança: ou será sempre devida a medida, no caso dos inimputáveis, ou o juiz poderá optar pela pena ou pela medida, sendo que, optando por esta, aplica-la-á em substituição à pena - caso dos semi-

imputáveis. Resta bastante claro que a medida de segurança, assim como as bases do tratamento psiquiátrico de agentes de condutas típicas, é um tanto quanto antigo, tendo suas bases na mais profunda relação entre o crime e a loucura. De fato, não há momento onde tais facetas da personalidade humana se misturem mais, causando perplexidade e intrigando tanto juristas quanto médicos. Não é surpresa que tenham sido estes últimos os responsáveis pela conceituação dos criminosos “loucos”, seja pela idéia do criminoso nato, seja pelo conceito do degenerado ou quaisquer outras classificações. Também não surpreende a evolução pela qual passou e vem passando a Medida de Segurança, visto ser praticamente um reflexo de sua época. Se foi construída alicerçada em bases como a da periculosidade, prevenção, indeterminação do tempo de tratamento e clausura, tal fato se deu por ser este o pensamento em vigor em sua época. As leis e institutos jurídicos apenas seguem o rumo do conhecimento humano. Talvez seja justamente por isso que veio, já não sem tempo, a reforma trazida pela Lei nº. 10.216/2001, adaptando-se à realidade hodierna, traduzindo em legislação a preocupação com os preceitos e fundamentos de direitos humanos, elevação do livre-arbítrio e vedação ao confinamento desumanizador.

2.6 A lei 10.216/2001 e a Reforma Psiquiátrica: implicações na medida de segurança

O referido diploma legal, baseado principalmente em uma idéia “antimanicomial” de internação, implica diretamente na medida de segurança prevista em nosso Código Penal. Como parâmetros que nortearam a citada reforma psiquiátrica, pode-se elencar, nas palavras de Paulo Jacobina (2006):

a) abordagem interdisciplinar da saúde mental, sem prevalência de um profissional sobre o outro. b) Negativa do caráter terapêutico do internamento. c) Respeito pleno da especificidade do paciente, e da natureza plenamente humana da sua psicose. d) Discussão do conceito de "cura", não mais como "devolução" ao paciente de uma "sanidade perdida", mas como trabalho permanente de construção de um "sujeito" onde parece existir apenas um "objeto" de intervenção terapêutica. e) A denúncia das estruturas tradicionais como estruturas de repressão e exclusão. f) A não-neutralidade da ciência. g) O reconhecimento da interrelação estreita entre as estruturas psiquiátricas tradicionais e o aparato jurídico-policial. (JACOBINA, 2006, p.17)

A referida reforma trouxe a extrema subsidiariedade da internação, conforme preceitua seu art. 4º, *caput*: "A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes". Veja-se que a medida de segurança é uma dessas modalidades genericamente descritas, mas restrita à incidência do campo penal. Seu art. 6º, parágrafo único, inciso III, diz que "A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico

circunstanciado que caracterize os seus motivos”. Mais um aditivo: não basta o livre convencimento do magistrado, é necessário um laudo técnico específico de um profissional da área. Uma mudança no conjunto probatório do processo penal em que está incurso o sujeito.

3 CONCEITO DE MEDIDA DE SEGURANÇA E SUAS FINALIDADES

A medida de segurança não é um tipo de pena, nem detém muitas similaridades com elas, não obstante ambas as figuras constituírem formas análogas de controle social. Trata-se, como o nome indica, de uma medida eminentemente preventiva, e não retributiva-preventiva. Isto decorre do fundamento de sua aplicação, que é a *periculosidade* do agente, e não sua culpabilidade, até porque o inimputável é assim chamado justamente porque desprovido de culpa (em sentido lato) pelo fato típico punível que veio a praticar. Justamente aí está a mais importante distinção a ser feita: o agente não é *punido* simplesmente pela prática de um ilícito penal. De fato, ele não é punido. O objeto medida de segurança reside justamente em evitar que ele venha a cometer mais fatos típicos – ou seja, em sua periculosidade. Cezar Bitencourt (2007, p. 690) a define como “um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta anti-social e a anomalia psíquica do agente – de que este voltará a delinquir”. A medida de segurança é, portanto, um expediente curativo visando à prevenção, e não a retribuição. É desta distinção que surge a mais importante característica da medida de segurança, em termos práticos: ela perdura por tempo indeterminado. De fato, a idéia é que a única limitação ao prazo de internação do agente seja a sua “melhora”, ou seja, o momento em que cessar a sua periculosidade, porque aí estaria extinto o fundamento da internação e cumprido seu escopo.

Cabe destacar, entretanto, que a periculosidade mencionada não precisa ser auferida a cada caso. De fato, a regra é que ela seja *presumida* pela inimputabilidade do agente, nos termos do art. 26 do Código Penal, associada à prática de fato típico punível. A periculosidade do agente deverá ser reconhecida pelo juiz no caso concreto (periculosidade real) quando for semi-imputável (art. 26, parágrafo único) com necessidade de “especial tratamento curativo” (BITENCOURT, 2007, p. 691).

Privilegia-se então, o tratamento ambulatorial, espécie de medida de segurança, dando azo a nova Lei, para que seja aplicado desimportando o tipo de pena cominada ao delito em que o indivíduo incorreu, fornecendo novo sentido ao art. 97 do Código Penal. Nosso sistema pretende dar novos contornos a essa medida, afastando a idéia dos manicômios e hospícios tradicionalmente conhecidos, cujas denominações, de início, provocam forte reação. Enfim, busca-se cada vez mais valorizar o indivíduo como ser humano, sua dignidade (art. 1º, par. Único, III, da Constituição Federal) possibilitando que possa eventualmente recuperar-se, mesmo por medida de segurança, que, perfeitamente, se ajusta ou deve se ajustar à nova sistemática da Lei 10.216/2001.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES

4.1 Princípio da Legalidade / Anterioridade

Consagrado nos artigos 5º, XXXIX, da Constituição Federal e 1º do Código Penal, segundo o qual não há crime nem pena sem previsão legal, é o primeiro a ser observado na aplicação das medidas de segurança. Assim, tanto a conduta considerada criminosa, quanto a medida a ser aplicada têm que estar previstas em lei. Ainda decorrente dos aludidos dispositivos, está o Princípio da Anterioridade, que na verdade completa o da legalidade. Assim, a descrição do fato punível e a *sanctio juris* aplicável deve ser prévia, deve anteceder o crime, não se admitindo surpresas.

Apesar da lei e a constituição referirem-se a “pena”, é evidente que tais princípios se estendem às medidas de segurança, que, como bem se demonstrou, são sanções penais, sendo que a maioria dos doutrinadores modernos entende que o termo “pena”, do artigo 1º do Código Penal, deve ser interpretado como “sanção penal”, de modo a abranger penas e medidas de segurança.

4.2 Princípio da Irretroatividade da Lei Penal (art. 5º, XL da CF)

Ressalvada a retroatividade benéfica ao réu. Trata-se de uma forma de restringir o arbítrio legislativo e judicial na elaboração e aplicação retroativa de lei prejudicial.

4.3 Princípio da Taxatividade ou da Determinação

Ainda como decorrência da legalidade ou reserva legal está o Princípio da Taxatividade ou da Determinação – *nullum crimen sine lege scripta et scripta*. Diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo penal e no estabelecimento da sanção jurídica, para que se tenha real segurança jurídica. Impõe, assim, que o Legislativo se diligencie por obter a máxima precisão na elaboração das leis penais e que o Judiciário as interprete restritivamente.

4.4 Princípio da Proporcionalidade

Este se caracteriza pela necessidade de uma relação de justo equilíbrio entre a gravidade do fato e a sanção aplicada. Tal relação deve ser observada tanto em abstrato, pelo legislador, quando do estabelecimento das cominações legais, quanto em concreto, pelo juiz, ao impor a sanção. Entretanto, *in concreto*, a que seria proporcional a medida de segurança?

Como na sentença o juiz fixa apenas o tempo mínimo de duração e a modalidade da medida - tratamento ambulatorial ou internação -, cumpre esclarecer que a proporcionalidade deverá incidir justamente em relação a tais elementos. Alguns doutrinadores entendem que a medida deve ser fixada de acordo com a gravidade do crime cometido. Outros defendem um critério baseado num juízo hipotético e aleatório, segundo o qual o referencial para a aferição da medida estaria na gravidade dos delitos que o paciente poderia vir a cometer no futuro. A doutrina majoritária, por sua vez, entende que a proporcionalidade deve ser em relação à periculosidade do agente, o que, embora de difícil estimativa, apresenta-se como mais razoável, pois é justamente ela o fundamento para aplicação da medida de segurança.

4.5 Princípio da Igualdade

Consagrado no art. 5º, caput, e também no inciso IV do art. 3º, ambos da Constituição Federal, está o Princípio da Igualdade, que impede o estabelecimento de distinções arbitrárias entre indivíduos, fundadas em preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminações. Tal princípio acha-se respaldado, também, no art. 3º da LEP, donde se infere que a igualdade de tratamento aos imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis deve permear desde a fase de julgamento à de execução da sanção.

O Princípio da Igualdade, contudo, não implica em adotar soluções idênticas e invariáveis para todos, o que consubstanciaria apenas uma igualdade formal. A igualdade material ou substancial, que se traduz em isonomia, consiste justamente em tratar desigualmente os desiguais.

Esse é um dos argumentos daqueles que advogam pela manutenção da indeterminação das medidas de segurança. Afirmam, ainda, que o inciso XLVII, alínea “b”, do art. 5º da CF, que veda a existência de penas de caráter perpétuo, não se aplica às medidas de segurança, pois a constituição refere-se a “penas”. Argumentos no mínimo pueris, pois, como já se disse, é pacífico o entendimento de que as medidas são espécies do gênero sanção

penal e que a expressão pena, contida no art. 1º do Código Penal e em diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal (XXXIX, XLV, XLVII, alínea “b”, etc.) deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo pena e medida de segurança.

Além disso, sabe-se que o fim visado pelo princípio é exatamente o de evitar situações injustas. Assim, seria totalmente indigno que um determinado indivíduo - no caso inimputável - que cometesse um certo delito sofresse uma sanção de internação por prazo infinitamente superior ao de outra pessoa que praticasse o mesmo crime, mas que, por ser imputável, cumpriria sua pena, quando muito, até o máximo cominado no tipo

4.6 Princípio da Humanidade

Já o Princípio da Humanidade impõe que as medidas de segurança sejam cumpridas em respeito à dignidade da pessoa humana, que está consagrada no art. 1º, inciso III, da CF. Ora, cabe aqui a reflexão se a imposição de uma medida afluiva, de caráter penal, por tempo indefinido, com a possibilidade de se perpetuar não significa um aviltamento da própria dignidade da pessoa humana - que hoje fundamenta tantos argumentos jurídicos e é tida como um dos principais pilares da Constituição da República.

4.7 Princípio da Individualização das Penas

Este determina uma estreita correspondência entre a conduta do agente e a repressão do Estado, o que se dá em três etapas:

- A legislativa, onde há a edição do tipo penal, com patamares mínimo/máximo fixados previamente;
- A judicial, em que o juiz, seguindo os parâmetros estabelecidos pelo legislador, fixa a pena aplicável, de forma quantitativa e qualitativa, e o regime inicial de cumprimento, quando se tratar de pena privativa de liberdade;
- A executória, em que se busca a adequação das condições de cumprimento da pena à resposta do sentenciado.

Segundo Alexandre de Moraes,

“O Princípio da Individualização da pena exige que a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada guardem uma relação de íntima conformidade, de maneira que a pena atinja as suas finalidades de repressão e prevenção. A sanção,

desse modo, deve ser suficiente à recuperação social do criminoso.” (MORAES, 2002, p. 235.)

No tocante às medidas de segurança, pode-se inferir que o Princípio da Individualização impõe a submissão do internado ao tratamento médico-hospitalar mais adequado e específico para o seu problema - o que reforça o questionamento em torno do caput do art. 97 do CP -, em respeito às fases judicial e executória, além de tornar inadmissível a indeterminação e perpetuação da medida, o que significaria sabotar a primeira das fases, a legislativa, além da própria fase judicial, com afronta direta e explícita à constituição.

4.8 Princípios Diversos

Outros princípios do Direito Penal, tais como o da personalidade ou intranscendência da pena (a pena não pode passar da pessoa do condenado), *in dubio pro reo*, jurisdicionalidade (garantia de aplicação judicial da sanção penal) e o princípio *no bis in idem*, estendem-se, como se depreende da própria natureza das medidas de segurança, que devem acolher todas as garantias já positivadas ou que vierem a integrar o ordenamento jurídico penal, processual penal e constitucional brasileiros.

5 NATUREZA JURÍDICA

Medida de segurança é a reação do ordenamento jurídico, de natureza penal, ao agente inimputável, em virtude da prática de um fato tipificado pela lei como crime. O entendimento amplamente majoritário na doutrina, defendido pelos expoentes do direito penal no Brasil, dentre eles Nelson Hungria, Damásio E. de Jesus, Luiz Régis Prado, Magalhães Noronha e José Frederico Marques, é o de que a medida de segurança tem a natureza de sanção penal, equiparando-se, sob vários aspectos, à pena.

Assim, ambas, medidas de segurança e pena, são conseqüências jurídicas do crime e manifestações do *ius puniendi* estatal, resultando em restrições a direitos fundamentais. “*Constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado*”. (BITENCOURT, 2007, V. 1, p. 641.)

Muito embora ambas sejam espécies de sanção penal, pode-se apontar diferenças relevantes entre elas. As penas têm finalidade retributivo-preventiva, as medidas de segurança têm fim eminentemente preventivo-especial, pois objetivam tratar e ressocializar o paciente, de modo a evitar que ele volte a delinquir. Têm, evidentemente, como a pena, também uma função preventiva geral, de reafirmação do ordenamento jurídico e tranquilização da sociedade. Outro fator é que a pena é baseada na culpabilidade, enquanto que as medidas de segurança se baseiam na periculosidade e a ela são proporcionais. Além disso, as penas se voltam para o passado, as medidas, para o futuro. Por fim, as penas são fixas e temporalmente determinadas, enquanto que as medidas de segurança possuem prazo indeterminado.

Vozes não faltam, contudo, no sentido de afirmar que tais diferenças são meramente conceituais e que há uma verdadeira aproximação entre as penas e as medidas de segurança. De fato, é inegável que a medida de segurança conforma um outro domínio sancionador ao lado da pena, não podendo, de forma alguma, ser considerada como um domínio de segunda ordem, subordinado ou dependente. Impõem um sacrifício ao internado e, assim como as penas, são impostas coercitivamente pelo judiciário.

Não há que se falar, todavia, numa identidade absoluta entre ambas, o que significaria negar o próprio instituto. Em última análise, pena e medida de segurança são, como se disse, sanções penais que atingem diretamente direitos fundamentais do ser humano, impregnadas de elementos aflitivos.

6 TIPOS DE MEDIDAS E PRESSUPOSTOS PARA SUA APLICAÇÃO

São três os pressupostos para aplicação das medidas de segurança:

- **Prática de fato típico**, ou seja, de um ilícito penal. O ordenamento brasileiro só prevê as medidas de segurança repressivas, que são sanções penais impostas àqueles que cometem um crime. Não há, como em alguns ordenamentos estrangeiros, a previsão de medidas preventivas, aplicadas a pessoas consideradas perigosas, independentemente do cometimento de delito.

- **Periculosidade do autor**, entendida como a probabilidade do indivíduo vir a cometer novos delitos. A periculosidade dos inimputáveis, conforme o disposto no art. 97 do Código Penal, é presumida. Já no caso do autor semi-imputável, a periculosidade é real, devendo ser comprovada concretamente para que seja possível a substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança.

- **Inimputabilidade ou semi-imputabilidade** do agente, uma vez que as medidas de segurança não são aplicáveis aos imputáveis.

Quanto aos tipos de medidas de segurança, o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas espécies: as detentivas e as restritivas.

As **detentivas** consistem na internação em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico ou, à falta destes, em outro estabelecimento adequado (art. 96, I do Código Penal). São necessariamente aplicadas aos inimputáveis que pratiquem crimes punidos com reclusão. Podem, também, serem aplicadas aos inimputáveis que cometam crimes punidos com detenção e aos semi-imputáveis, em substituição à pena privativa de liberdade, se ficar comprovada a necessidade desse especial tratamento curativo.

Não é, desse modo, a inimputabilidade ou semi-imputabilidade que determinará o tipo de medida de segurança a ser aplicada, mas sim a natureza da pena privativa de liberdade a ser aplicada, de detenção ou reclusão.

A internação deve ocorrer em hospital adequado ao tratamento, constituindo-se em direito do internado (art. 99 do CP), o que veda a sua permanência em presídios ou cadeias públicas. Caso não haja vagas disponíveis, deve-se aplicar a medida de segurança restritiva, procurando sempre cumprir a finalidade da norma. Entretanto, o que se observa na prática é o completo desvio de finalidade por parte do Judiciário, que comumente permite a permanência dos portadores de sofrimento mental em cadeias e penitenciárias ao invés de determinar o tratamento ambulatorial.

As **restritivas** consistem justamente na sujeição ao tratamento ambulatorial (art. 96, III do CP). São aplicadas nos casos de crimes punidos com detenção, praticados por inimputáveis ou semi-imputáveis, desde que reste provada que essa medida está de acordo com as condições pessoais do autor. Caberá ao juiz a análise do caso concreto para verificar sua adequação.

No caso de tratamento ambulatorial, o paciente assume a responsabilidade de comparecer em dias fixados pelo médico ao local adequado para realização do tratamento. A regressão, ou seja, a conversão do tratamento em internação é possível em três hipóteses: não comparecimento nos dias previstos, recusa em submeter-se ao tratamento prescrito e prática de ato incompatível com tal tratamento. Assim, se o tratamento não estiver sendo apto ao seu fim curativo, o juiz da execução poderá, em decisão fundamentada, a qualquer tempo, convertê-lo em internação.

O início da execução da medida de segurança se inicia após o trânsito em julgado da sentença, conforme os artigos 171 e 172 da Lei de Execuções Penais.

A internação ou o início do tratamento ambulatorial depende de guia para execução, expedida pela autoridade judiciária competente, após a sentença transitar em julgado. Tal guia será extraída pelo escrivão e subscrita pelo juiz, contendo os principais dados do processo, consoante o art. 173 da LEP, e será remetida à autoridade administrativa a quem competir a execução. O Ministério Público, como *custos legis*, deve ser cientificado da expedição da guia, bem como do início da execução.

Dever-se-á proceder a realização do exame criminológico e do exame de personalidade, conforme se depreende do art. 174 da LEP.

Uma das conseqüências importantes do início da fase de execução é a transformação da presunção de periculosidade, que era absoluta ao longo do processo de conhecimento, em relativa, admitindo-se prova em contrário. Dessa forma, em qualquer tempo, ainda que no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, mediante requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade (art. 176 da LEP).

O prazo mínimo de duração das medidas de segurança varia de 01 a 03 anos, sendo fixado pelo juiz na sentença de acordo com a periculosidade do agente. A detração é perfeitamente cabível, consoante o art. 42 do CP.

Ao término desse prazo, será feita uma perícia obrigatória para verificar a cessação da periculosidade, que deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o

determinar o juiz da execução (§2º do art. 97 do CP). Como se disse, nada impede que seja antecipada. Aliás, esse é um dos aspectos positivos da medida de segurança, onde se pode efetivar o Princípio da Individualização das Penas. Vale dizer que, em se tratando de requerimento, o juiz está obrigado a decidir de forma fundamentada, consoante o art. 93, inciso X, da CF.

O prazo de duração total dessa espécie de sanção penal é indeterminado, ou seja, não há prazo máximo previamente fixado. O §1º do art. 97 do CP é expresso no sentido de que a medida perdurará enquanto persistir a periculosidade do paciente. O dispositivo, como já se expôs, afronta princípios constitucionais. Além das críticas desenvolvidas no tópico anterior, as reflexões acerca da inconstitucionalidade da indeterminação e as propostas para fixação do prazo máximo das medidas de segurança serão tratadas posteriormente.

Quanto à desinternação ou liberação do tratamento, verificada a cessação da periculosidade mediante perícia médica, o juiz determinará a revogação da medida de segurança. O laudo pericial será remetido ao juiz pela autoridade administrativa, juntamente com minucioso relatório, de modo habilitar o juiz a decidir sobre a revogação ou permanência da medida.

A desinternação ou liberação será sempre condicional, por 01 ano, período no qual o liberado estará sujeito às condições dos arts. 132 e 133 da LEP, que estipulam as condições impostas aos imputáveis no caso de livramento condicional. Desse modo, o liberado deverá conseguir um trabalho, se compatível com sua condição, deverá comunicar ao juiz o local de sua residência e pedir autorização para se ausentar da comarca, além de outras condições que o juiz poderá impor em face da situação concreta. É comum o juiz determinar que o desinternado continue o tratamento, feito de forma ambulatorial, ao longo desse período.

Se durante esse período não houver qualquer fato indicativo de periculosidade do paciente, haverá a revogação definitiva da medida de segurança. Caso contrário, a medida será restabelecida. Vale salientar, contudo, que para o restabelecimento não basta o descumprimento de alguma condição, mas sim um ato que efetivamente demonstre a persistência da periculosidade.

Dentre as causas de extinção de punibilidade do agente, está a prescrição, que impossibilita a aplicação da medida de segurança (art. 96 do CP). Portanto, do mesmo modo que ocorre em relação às penas em geral, passado o lapso prescricional cessa, devido à omissão, o *jus puniedi* estatal.

Em se tratando de semi-imputável, a base de cálculo do prazo prescricional é a pena fixada pelo juiz antes da substituição pela medida. Desse modo, é considerada a redução prevista no parágrafo único do art. 26 do CP.

Quanto aos inimputáveis, como não há fixação da pena, há divergência na doutrina e jurisprudência. Para maioria, deve ser considerada a pena máxima cominada abstratamente, enquanto que para alguns, o cálculo deve ser efetuado tendo-se por base a pena mínima cominada.

Por fim, o art. 41 do CP prevê a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico do imputável condenado, em caso de superveniência de doença mental. Tal internação, contudo, não se confunde com a medida de segurança detentiva, pois visa somente propiciar o tratamento adequado ao indivíduo, sendo que o tempo de internação é computado na pena.

No entanto, a persistir a doença mental, haverá a conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança. Tal conversão pode ser determinada pelo juiz tanto de ofício, como mediante requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa competente para execução da pena (art. 183 da LEP).

7 IDEAL DE RESSOCIALIZAÇÃO E FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

7.1 A Falência do Sistema Prisional Brasileiro

As reflexões em torno da relevância da ressocialização e do fracasso do sistema prisional em viabilizá-la devem abranger igualmente as penas privativas de liberdade e as medidas de segurança detentivas. Estas são cumpridas, quando não nas próprias penitenciárias, em estabelecimentos que padecem dos mesmos vícios, carências e contradições. Além disso, do mesmo modo que o condenado, o internado voltará ao convívio social. A quem interessa mais, senão à própria sociedade, que retornem efetivamente reabilitados!

O objetivo da ressocialização é humanizar a trajetória do detento na instituição carcerária. A privação da liberdade, como decorrência da pena ou da imposição de medida de segurança, consoante os princípios do Estado Democrático de Direito e as normas da Lei de Execução Penal, possui uma finalidade social, consistente em oferecer ao encarcerado meios para que ele possa ser reintegrado à sociedade de maneira efetiva.

No sistema atual, a prisão e, mais ainda, o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não podem se converter num instrumento de vingança estatal e de pura execução de castigo. Castigar por castigar é incorrer num dogmatismo, cujo lema maior será, em última instância, a própria crueldade.

A pena, como é sabido, possui diferentes finalidades: retributiva e preventiva. A função retributiva diz respeito ao castigo, à retribuição pelo mal causado. A preventiva se divide em geral (ameaça a todos para que não venham a delinquir) e especial (evitar que o criminoso volte a delinquir, retirando-o do convívio social e procurando readaptá-lo). A prevenção especial diz respeito ao papel corretivo da pena, pois, além do enclausuramento, tem como principal aspecto a correção da índole, do caráter e da moral do delinqüente, tornando-o apto para o convívio social.

Pelo menos em tese, no caso das medidas de segurança, estaríamos diante apenas da função preventiva geral e especial. Teoricamente, pois não restam dúvidas de que o internado é submetido a suplícios igualmente aflitivos. Vale dizer ainda que, mais que uma função corretiva, a medida de segurança possui fim curativo, que abrange a correção de distúrbios da personalidade e a cura ou melhora clínica do paciente.

Todo o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, adota a exclusão do criminoso da sociedade com o propósito de ressocializá-lo. A distância entre os ideais ressocializadores e a realidade prática, todavia, é incomensurável. O sistema prisional, no presente momento histórico, encontra-se falido. Transforma-se, diante de sua inoperância em promover a recuperação dos delinqüentes que nele se encontram, numa verdadeira fábrica de reincidência, caracterizando um processo aviltante de violação da cidadania.

Tais ponderações podem e devem ser estendidas às medidas de segurança e aos estabelecimentos destinados ao seu cumprimento. Muito embora na LEP exista a previsão de diversos meios e institutos para que se opere a ressocialização, o fato é que, na atualidade, todo o sistema carcerário padece de diversas falhas, dentre as quais merecem destaque:

- **A seleção dos criminosos:** a superpopulação carcerária inviabiliza a seleção dos internos de acordo com os crimes praticados, fazendo com que condenados por delitos leves convivam com verdadeiros profissionais do crime e com delinqüentes sentenciados por delitos gravíssimos.

- **As contradições e abusos existentes no sistema,** que conduzem o indivíduo à criação de um mundo próprio, dentro do próprio cárcere. O fenômeno, denominado por alguns autores de “prisonalização”, conduz a uma aceitação, por parte do recluso, de seu papel inferior, sujeito a agressões físicas, verbais e psicológicas. Além disso, ele passa a desenvolver novos hábitos de vida, com a adoção de uma linguagem criada pelo meio e uma verdadeira anulação de si mesmo como pessoa, para garantir sua sobrevivência e fazer parte da massa carcerária. O sistema embrutece, despersonaliza e massifica. O indivíduo, em sua ociosidade, tende a se revoltar e tornar-se ainda mais violento. O principal papel do Estado ao punir, que seria o de reformar, dar autoconfiança, preparar para o trabalho, estimular a iniciativa e a consciência social, cai por terra.

- **O desinteresse pelas instituições destinadas ao cumprimento de pena e/ou de medida de segurança.** O interesse inexistente tanto por parte dos governos, que relutam em investir no sistema, quanto da própria sociedade, que não cobra e até mesmo questiona investimentos no setor. Basta à população que se “guardem” os criminosos, criando a falsa ilusão de proteção. Como consequência, tem-se a morosidade do sistema, a superpopulação carcerária, o número insuficiente de funcionários etc, fatores que acarretam o comodismo e que estimulam a própria descrença na Justiça.

- **O reiterado desrespeito aos direitos humanos**, com brutal afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Toda sorte de abusos, excessos, carências e privações tornam a sanção verdadeiramente atroz e cruel. As garantias constitucionais, como a proibição da imposição de penas cruéis, por exemplo, parecem encontrar obstáculo intransponível nos muros do presídio, permanecendo fora dele.

Todo esse processo discriminatório, com o etiquetamento e a estigmatização que incidem sobre o condenado, conduzem à marginalização social. A relação de exclusão entre a prisão e a sociedade torna pouquíssimo provável a recuperação e reinserção social da pessoa.

É necessário que se crie uma consciência social quanto ao respeito à dignidade do preso e a importância de prepará-lo para o retorno ao convívio social. O crime faz parte da sociedade, sendo que a delinquência revela, através de um comportamento, um duplo fracasso. Fracassam os mecanismos intrapsíquicos de controle e defesa do indivíduo, que sucumbem aos seus impulsos agressivos, projetados de modo destrutivo, e, por outro lado, fracassam os meios familiar, cultural e social, na medida em que não propiciam à pessoa condições adequadas para um desenvolvimento sadio.

O preso, cedo ou tarde, um dia sai do cárcere. E para onde ele retorna? Volta para a mesma sociedade, carregado ainda mais de ódio e revolta, com maior poder ofensivo. Muito provavelmente, reincidirá. É um círculo vicioso. Não seria exagero afirmar que a reincidência é o maior problema de segurança pública atualmente no país. De nada adianta estruturar o aparato policial e repressivo do Estado. Somente com iniciativas voltadas para solução dos conflitos sociais e com a adoção, por parte do sistema penitenciário, de políticas que valorizem o trabalho prisional, a assistência educacional formal e profissionalizante, o esporte, o lazer, o contato com o mundo exterior, além da asseguaração dos direitos humanos, será possível vislumbrar uma reversão do caos que vige atualmente.

7.2 Aplicabilidade da Lei 10.216 aos Pacientes Judiciários

O art. 1º da Lei 10.216/2001 deixa claro que a lei deve ser aplicada sem qualquer discriminação, **não excluindo do seu âmbito de incidência os doentes infratores**. Desse modo, deve ser refutado todo obstáculo à sua implementação, fundado na idéia de que o paciente judiciário não fora contemplado pela lei. A expressão “qualquer outra”, no final do artigo, não confere margem a dúvidas.

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

O mesmo se depreende do inciso III do parágrafo único do art. 6º da referida lei, *in verbis*

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. (grifo nosso).

O art. 9º, por sua vez, estabelece que internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Objetivando adequar as medidas de segurança às disposições da Lei 10.216/2001, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que compõe o elenco os órgãos da execução penal - art. 61, inciso I da Lei de Execução Penal - aprovou, em maio de 2004, a Resolução Nº 05, que dispõe a respeito das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, de modo a adequá-las às previsões contidas na referida Lei. Desse modo, o próprio Estado já acolheu expressamente as normas e princípios contidos na Lei da Reforma Psiquiátrica.

Assim sendo, é inequívoca a aplicabilidade dos dispositivos da Lei em comento aos sentenciados a medidas de segurança. O próprio Princípio da Igualdade, de índole constitucional, ao vedar discriminações e preconceitos, não faculta outro que não este entendimento.

7.3 Direito ao Tratamento Adequado

O art. 2º da Lei 10.216/01 traz uma série de direitos que visam proteger o paciente e evitar abusos. O inciso I do parágrafo único, no entanto, vai mais adiante, permitindo-nos ressuscitar o debate que trouxemos ao tratarmos do Princípio da Proporcionalidade e da Incongruência em tomar-se como referência absoluta a natureza da pena cominada - reclusão

ou detenção - para determinação da modalidade de tratamento a ser imposto pelo juiz: ambulatorial ou internação.

Assim, é a letra da lei:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I- ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

O art. 4º, caput, dispõe que **“a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.”** O §1º do referido artigo, por sua vez, estabelece que **“o tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”**. O item nº 1 da resolução nº 05 do CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) acresce, ainda, que o tratamento aos portadores de transtornos mentais considerados inimputáveis terá **“como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar”**. O item dois ressalta a importância de um programa individualizado de tratamento e a diretriz de número três enfatiza que o tratamento dispensado aos inimputáveis deverá possuir a **“mesma qualidade e padrão dos oferecidos ao restante da população”**.

Ora, se as necessidades do paciente indicarem que é melhor que ele seja submetido ao tratamento ambulatorial, se a perícia apontar que baixa é a sua periculosidade, voltamos a indagar: por que submetê-lo à internação?

O entendimento majoritário do STF, porém, é contrário à possibilidade de submissão ao tratamento ambulatorial no caso de crimes apenados com reclusão. É o que se vê no acórdão abaixo, *in verbis*

EMENTA: MEDIDA DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO - TRATAMENTO AMBULATORIAL - INIMPUTAVEL - DEFINIÇÃO. Tanto a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico quanto o acompanhamento médico-ambulatorial pressupõem, ao lado do fato típico, a periculosidade, ou seja, que o agente possa vir a praticar outro crime. Tratando-se de inimputável, a definição da medida cabível ocorre, em um primeiro plano, considerado o aspecto objetivo - a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Se o é de reclusão, impõe-se a internação. Somente na hipótese de detenção é que fica a critério do juiz a estipulação, ou não, da medida menos gravosa - de tratamento ambulatorial. A razão de ser da distinção está na gravidade da figura penal na qual o inimputável esteve envolvido, a nortear o grau de periculosidade - artigos 26, 96 e 97 do código penal. (hc 69375 / rj - rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 25/08/1992. Órgão julgador: segunda turma).

Mister que se proceda a uma sucinta análise do relatório do acórdão e do voto do relator. O réu paciente fora denunciado por roubo, delito cuja pena cominada é de reclusão de quatro a dez anos. Os peritos concluíram que, no caso, cuidava-se de psicose alcoólica, **sendo recomendada a continuidade do tratamento em regime ambulatorial** (grifo nosso), em face de efeitos à época já notados. Aponta-se que a medida de segurança consubstanciada na internação somente cabe quando comprovada a periculosidade do agente, não sendo este o caso nos autos.

O ilustre Sr. Ministro Marco Aurélio procedeu a uma análise fria do dispositivo legal (art. 97, caput, do CP), concluindo que:

(...) Aqui sequer há campo propício à análise do laudo pericial, no que contém mera recomendação no sentido de manter-se o aludido tratamento. O laudo foi confeccionado antes da prolação da sentença e, de qualquer forma, não se sobrepõe à norma penal, no que é conducente à convicção de que fica afastada a medida de segurança restritiva quando a pena estabelecida para o tipo é a de reclusão.

O que se verifica com a decisão é o descompasso entre a finalidade precípua da medida de segurança, consistente em recuperar o paciente - o que só é possível com o tratamento médico adequado -, e a literalidade da interpretação do dispositivo do Código Penal que trata do instituto.

Embora o referido acórdão date de dezessete anos atrás, o entendimento jurisprudencial nesse sentido vem se mantendo até hoje. É o que se verifica em recente decisão do STJ, *in verbis*

EMENTA: PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INIMPUTABILIDADE. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. APELO DEFENSIVO. ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DO CP. AUTOR DE DELITO APENADO COM RECLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Ao autor reconhecidamente inimputável de delito apenado com reclusão aplica-se-lhe a medida de segurança de internação. Aplicação do art. 97 do CP.

2. Recurso provido para anular o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau, aplicando ao recorrido a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

(REsp 799.274/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009).

O caso merece, também, que se proceda a uma breve análise. O STJ reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em plena consonância com os novos rumos indicados pela Reforma Psiquiátrica, pela doutrina e pela própria lei, e que esboçava, de modo exemplar, o seguinte entendimento:

(...) tem-se ser caso de substituir-se a medida de segurança pelo tratamento ambulatorial, pelo prazo de um ano, conforme a recomendação médica, especialmente porque a realidade material deve sobrepor-se à realidade idealizada pelo legislador e que tem caráter de generalidade, sem ter em conta

as exceções que a vida apresenta e que acabam por se constituir praticamente e no dia a dia, em uma rotina”. (Apelação Criminal nº1.394.981-1. Relator Sr. Desembargador A. C. Mathias Coltro. Data do julgamento: 09/02/2004).

O fundamento para reforma da decisão foi o mesmo adotado pelo STF, há dezessete anos, qual seja a disposição contida no caput do art. 97 do CP. Não há dúvidas de que a legislação fixa balizas a serem observadas pelo julgador. No entanto, não o pode fazer de modo a engessar sua conduta, tornando-a rígida, o que significaria a adoção do sistema do íntimo convencimento do legislador, na apreciação das provas, em detrimento do sistema da persuasão racional. Ora, as valorações em abstrato cabem ao legislador, mas as apreciações *in concreto* são reservadas ao juiz, que são a essência do ofício do magistrado.

Todavia, é possível encontrar na própria jurisprudência do STJ fundamentos para a tese de que os princípios, interesses e particularidades inerentes ao instituto da medida de segurança impõem uma aferição casuística, para que se verifique a conduta que melhor se adegue ao caso: internação ou tratamento ambulatorial.

Assim, vale a transcrição do venerando acórdão, em que os islutrícimos julgadores decidiram em consonância com uma hermenêutica sistêmica do ordenamento jurídico, considerando o fim maior da medida de segurança e a realidade concreta do caso vertente. *In verbis*

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

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

2. Tendo em vista o propósito curativo, destina-se a debelar o desvio psiquiátrico acometido ao inimputável, que era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito

do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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

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

Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na falta de

vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial.

(*HABEAS CORPUS* Nº 108.517. Relator: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA. Data do julgamento: 16/09/2008. Publicação: 20/10/2008)

O voto do Excelentíssimo Sr. Ministro Arnaldo Esteves ressalta a finalidade curativa da medida de segurança, ao afirmar que:

(...) tendo em vista sobretudo a sua finalidade assistencial, destina-se a curar o desvio psiquiátrico acometido ao inimputável, o qual era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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

Ora, como se disse, o próprio STJ reconhece que, em virtude da “finalidade preventiva assistencial”, do “propósito curativo”, ainda que o paciente tenha sido sentenciado à medida de segurança de **internação** - o que significa que o crime que ensejou a aplicação da medida é punido com reclusão ou que, mesmo que punido com detenção, o juiz constatou a necessidade de aplicação da medida detentiva -, o réu, caso inexistam vagas em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, deverá ser submetido a tratamento ambulatorial, ou seja, realizará o seu tratamento na modalidade mais branda, em liberdade.

A falta de vagas nos presídios, no caso de condenados a pena privativa de liberdade, em regime fechado, por exemplo, não faz com que o juiz ou tribunal sequer cogite em conceder o regime aberto - não importa o quanto as penitenciárias estejam superlotadas. A postura em relação aos sentenciados a medida de segurança, no entanto, é totalmente diversa, justamente em virtude da finalidade precípua que orienta o instituto: a cura do paciente. Este fim maior, reconhecido pela jurisprudência e estabelecido de forma inequívoca nos dispositivos da Lei 10.216/2001, nos permite concluir que fere a lei e a constituição a recusa em se conceder o tratamento ambulatorial, fundamentada tão somente no fato do delito ser apenado com reclusão, sobretudo quando o parecer médico for em sentido contrário à internação.

7.4 Indeterminação – Inconstitucionalidade e Ilegalidade

Consoante à luz da principiologia constitucional - proporcionalidade, igualdade, humanidade e individualização das penas -, é inconcebível que se submeta alguém a uma sanção penal de duração indeterminada.

Ainda no âmbito constitucional, o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que trata-se de um Estado de direitos fundamentais. A Constituição garante a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais do homem “(...) Nesse sentido, o Estado de direito é um ‘Estado de distância’, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos.” (CANOTILHO e MOREIRA, 1991, p. 83.)

A garantia dos direitos fundamentais exige que se limite a possibilidade de restrição aos mesmos. Como o Direito Penal é o meio coercitivo mais violento e invasivo de que dispõe o Estado para interferência na vida individual, já que as sanções penais sempre impõem um sacrifício a tais direitos, deve sujeitar-se de maneira estrita a todo arcabouço de regras e princípios constitucionais que limitam as restrições.

Além disso, em matéria de direitos fundamentais, há uma vertente hermenêutica segundo a qual, havendo dúvidas, deve sempre prevalecer a interpretação que restrinja o menos possível os direitos fundamentais, conferindo-lhes mais proteção e eficácia - princípio hermenêutico constitucional do *in dubio pro libertate*.

Desse modo, é indubitável que a norma contida no art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição, que veda a existência de penas de caráter perpétuo, aplica-se às medidas de segurança, que não podem persistir indefinidamente. A indeterminação é inconstitucional, sendo que se pode afirmar seguramente que o §1º do art. 97 do CP não foi recepcionado pela atual Carta da República.

Nesse sentido, é o entendimento do STF, *in verbis*

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. (HABEAS CORPUS Nº 84219 Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Data do julgamento: 16/08/2005. Publicação: 23/09/2005)

No caso em tela, a paciente, condenada por homicídio qualificado, encontrava-se internada em hospital de custódia, há mais de 30 anos, sendo submetida a sucessivas perícias anuais, concluindo sempre pela permanência de sua periculosidade.

O voto o Ilmo. Sr. Ministro Marco Aurélio reflete o posicionamento jurisprudencial atual do STF, ao esboçar as conclusões que se seguem.

Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório. O artigo 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo da melhor eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o artigo 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se, relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa do que a própria apenação. É certo que o §1º do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre o prazo da imposição da medida para o inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito interpretação teleológica, sistemática, atentando-se para o limite de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora da prisão perpétua. A não ser assim, há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito. A indeterminação fere, ainda, um princípio geral de direito, qual seja o da **segurança jurídica**. Ora, o paciente tem o direito de saber, como qualquer ser humano, por quanto tempo estará submetido a uma sanção penal, por quanto tempo ficará privado de sua liberdade, internado compulsoriamente, ou mesmo submetido a um tratamento que, embora feito em liberdade, é obrigatório. A indeterminação colide também com os preceitos da reforma psiquiátrica, estabelecidos pela Lei 10.216/2001. Os parâmetros norteadores da reforma podem ser elencados da seguinte forma:

A) abordagem *interdisciplinar* da saúde mental, *sem prevalência* de um profissional sobre o outro. B) *Negativa do caráter terapêutico do internamento*. C) Respeito pleno da *especificidade* do paciente, e da natureza *plenamente humana* da sua psicose. D) Discussão do conceito de "*cura*", não mais como "*devolução*" ao paciente de uma "*sanidade perdida*", mas como trabalho permanente de construção de um "*sujeito*" (*eu*) ali onde parece existir apenas um "*objeto*" de intervenção terapêutica (*isso*). E) A *denúncia* das estruturas tradicionais como estruturas de *repressão* e *exclusão*. F) A *não-neutralidade da ciência*. G) O reconhecimento da *interrelação estreita entre as estruturas psiquiátricas tradicionais e o aparato jurídico-policial*. (JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica*. Disponível em: http://www.anpr.org.br/portal/files/boletim_70.pdf Acesso em 14/09/2010.)

O parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 10.216/2001 demonstra a adoção, pelo legislador, de um modelo de tratamento ao portador de sofrimento mental - infrator ou não - fulcrado na premissa de ressocialização do mesmo. Por outro lado, o §3º do referido artigo, bem como o art. 5º, também da Lei da Reforma Psiquiátrica, evidenciam que o direito brasileiro passou a repudiar a submissão de pacientes a internações prolongadas e indefinidas. O item 2 da Resolução 005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por sua vez, destaca a necessidade de um tratamento que contemple ações referentes às áreas de trabalho, moradia e educação e seja voltado para a reintegração sócio-familiar. Como se disse, a desinstitucionalização é uma meta e a adoção da internação como alternativa terapêutica passou a ser considerada *ultima ratio*, sendo que, quando adotada, deverá orientar-se pela brevidade e pelo ideal de reinclusão social do paciente.

Diante dos novos paradigmas estabelecidos pela Lei Antimanicomial e pelas diretrizes trazidas pela Resolução nº 05 do CNPCP, bem como em razão dos princípios constitucionais analisados, entendemos que mesmo a posição do STF, ao entender como prazo máximo para internação o do art. 75 do CP - trinta anos, independentemente da pena cominada para o delito cometido, revela-se insuficiente para justa solução do problema.

A prática de um fato típico é um pressuposto essencial, *conditio sine qua no* para aplicação da medida de segurança. Além disso, o fato tipificado na lei, além de ser um indício da periculosidade do agente, possui, também, a função de co-fundamento e limite de aplicação das medidas, sendo referência obrigatória das mesmas, de forma análoga às penas.

Como já se disse, na etapa legislativa, onde há a edição do tipo penal, o legislador já procedeu a sua valoração, observando as conseqüências da prática do crime para sociedade, estipulando, no preceito secundário da norma, a pena máxima que poderá ser aplicada ao indivíduo que violar o dispositivo legal. Dessa forma, entendemos que **o limite máximo da pena cominada para o delito deverá ser observado na aplicação das medidas de segurança, que, em hipótese alguma, poderá exceder tal limite.** Um condenado por roubo simples, por exemplo, poderia ficar internado no máximo por dez anos. Tal prazo, em face do princípio da individualização e da segurança jurídica, deverá vir consignado na sentença judicial.

O Projeto de Lei de Reforma da Parte Geral do Código Penal (PL 3.473/2000), em seu art. 98, vai ao encontro desse entendimento, ao preceituar que o tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime.

No caso de semi-imputáveis, contudo, deve-se acolher entendimento ainda mais restrito. É que nesse caso a medida de segurança será aplicada em substituição à pena, de forma que o prazo máximo de duração não poderá ser superior ao *quantum* da pena privativa de liberdade fixada na sentença antes da substituição.

Ainda que subsista a periculosidade do paciente, a sociedade não ficará indefesa, pois o ordenamento jurídico prevê medidas judiciais administrativas, de caráter não-penal, para assegurar o devido tratamento médico-psiquiátrico ao indivíduo, consoante os artigos 1.767 a 1.778 do Código Civil, sendo inclusive possível o recolhimento a estabelecimento adequado, caso não haja adaptação do inimputável ao convívio social ou familiar (art. 1.777 do Código Civil). Todavia, o mais importante é que, nesse caso, o paciente é afastado do sistema penal, com todos os seus vícios e efeitos deletérios, passando a ser tutelado pelo sistema terapêutico civil e administrativo.

Tais são as conclusões que melhor se amoldam aos princípios e garantias constitucionais vigentes e aos novos parâmetros estabelecidos pela Lei 10.216/2001.

7.5 Desinternação Progressiva

A execução de toda e qualquer sanção penal possui, dentre as suas finalidades, a de proporcionar condições para reinserção social do indivíduo a ela submetido. A ressocialização exige a progressividade da sanção, de modo a permitir o resgate da dignidade do condenado ou internado e garantir sua gradativa readaptação sócio-familiar. Nesse sentido, o §2º do art. 33 do Código Penal e o art. 112 da Lei de Execução Penal estabelecem que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para o regime menos gravoso, segundo o mérito do condenado.

Tais dispositivos, de igual maneira que tantos outros mencionados ao longo do presente estudo, deve se estender às medidas de segurança, para que se assegure aos semi-imputáveis e inimputáveis a progressão de um regime de tratamento mais gravoso para um menos gravoso.

Ocorre que não há, no Código Penal, na Lei de Execução Penal ou no Código de Processo Penal nenhuma previsão expressa de uma modalidade de tratamento intermediário. A legislação penal contempla tão somente as hipóteses extremas de internação e tratamento ambulatorial. Apesar da lacuna legal, existem vários Estados brasileiros que aplicam a desinternação progressiva, que possui importância incontestável, pois

(...) na desinternação progressiva visa-se à integração gradativa entre o paciente e o meio social, oferecendo-lhe formas terapêuticas alternativas, que variam desde saídas extra-institucionais para o trabalho, visitas familiares, passeios pela região, compras na cidade, até o recebimento de aposentadoria, sempre com o devido acompanhamento de funcionários da instituição. (Ferrari, 2001. P. 171.)

A alta progressiva consiste num modelo transitório e intermediário entre a internação hospitalar em regime fechado e o retorno ao convívio social de forma mais ampla. Não aplicá-la significa comprometer seriamente a possibilidade de reinclusão social do paciente. De forma análoga, a transferência do regime de internação diretamente para o regime de tratamento ambulatorial equivale à progressão, para os condenados a pena privativa de liberdade, do regime fechado diretamente para o aberto, subvertendo a teleologia do sistema progressivo.

Pela desinternação progressiva, são realizadas desde uma série de atividades dentro da própria unidade a visitas experimentais do paciente à família, podendo-se facultar, ainda, o trabalho externo durante o dia, com repouso noturno na instituição, de forma semelhante ao que ocorre no regime semi-aberto, aplicado aos imputáveis.

Há um pleno acompanhamento psicológico, social e médico em todo esse processo, sendo que o comportamento do paciente durante a alta progressiva fundamentará o parecer médico que opinará ao juiz em relação a cessação da periculosidade, continuidade do tratamento de forma progressiva ou até mesmo a regressão do paciente ao regime de internação inteiramente fechado. Transcende-se, assim, o tratamento meramente psicofarmacológico, que, embora controle o quadro psicopatológico, não interfere no processo de readaptação social.

A Lei 10.216/2001, ao estabelecer a reinserção social como finalidade maior do tratamento de internação, afastou a alegação de que, ante a inexistência de previsão no ordenamento jurídico penal, é descabida a concessão da desinternação progressiva. Por outro lado, o item 12 da Resolução nº 05 do CNPCP contém diretriz expressa nesse sentido, ao dispor que:

A medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica.

O modelo estatuído pela lei e pela resolução vem sendo acolhido pela jurisprudência, como se pode observar no acórdão do Tribunal Regional da 2ª Região, *in verbis*

PENAL. SEMI-IMPUTÁVEL. DEPENDENTE QUÍMICO. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. REGIME DE INTERNAÇÃO. MODIFICAÇÃO. RÉU JÁ SUBMETIDO A TRATAMENTO AMBULATORIAL. PERICULOSIDADE. PROGRAMA DE DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. AFASTAMENTO DE PRAZO MÍNIMO PARA TRATAMENTO. ARTIGO 98 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão de sua dependência química atestada pelos laudos de dependência toxicológica, foi reconhecida nos autos a semi-imputabilidade do acusado, eis que o mesmo possuía apenas parcial capacidade de autodeterminação de seu comportamento à época dos fatos.
2. O Juízo a quo reduziu a pena privativa de liberdade em 2/3 (dois terços), bem como a substituiu por medida de segurança em regime de internação, na forma do artigo 98 do Código Penal.
3. Pelos documentos colacionados pelo apelante, consubstanciados em recibos de tratamento psicológico, certificado de conclusão de curso, demonstrativos de recebimento de salário, observa-se que o mesmo retomou sua vida laboral e acadêmica, além do prosseguimento dado ao tratamento psicoterápico.
4. A medida de segurança tem natureza eminentemente preventiva, fundamentando-se exclusivamente na periculosidade do acusado, ou seja, a opção por um de seus

regimes dependerá essencialmente da verificação das circunstâncias concretas atinentes à possibilidade de que volte a praticar crimes.

5. Inexiste notícia de qualquer alteração comportamental do apelante – seja através da reiteração de fatos delituosos ou mesmo da demonstração de potencial periculosidade – que justificasse a internação propugnada na sentença recorrida.

6. Cumpre ressaltar o **programa de desinternação progressiva estatuído pela Lei 10.216 de 2001 e regulamentado pela Resolução 05/2004 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. (Grifos nossos)

7. Essa Resolução, atendendo às disposições da referida lei, dispõe em seu item 12 que "a medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para o regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica".

8. Submeter o apelante ao regime de internação poderia significar a ineficácia de todo o trabalho de recuperação que já vem sendo realizado, consubstanciando a modificação para o regime ambulatorial um voto de confiança do Poder Judiciário a um indivíduo que realmente deseja e se esforça para se reabilitar.

9. O artigo 98 do Código Penal determina que o prazo mínimo de duração da medida de segurança a que deva se submeter o semi-imputável é de 1 (um) a 3 (três) anos, estando o prazo fixado pelo Juízo a quo em consonância com o patamar previsto. 10. Recurso de apelação parcialmente provido.

(APELAÇÃO CRIMINAL – 5471. Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ. Data do Julgamento: 02/12/2008. Publicação: 09/12/2008).

Cumpre esclarecer que, embora tanto a lei quanto a resolução em comento sejam relativamente recentes, a desinternação progressiva já vem sendo incorporada ao sistema de tratamento dos inimputáveis há algumas décadas. Experimentada pela primeira vez no Brasil em 1966, no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, de Porto Alegre, a alta progressiva possuía, como característica essencial, a oportunidade do paciente dirigir-se à casa de familiares, inicialmente, nos finais de semana, ampliando-se gradativamente sua estada com a família por uma semana, quinze dias, um mês, até que pudesse permanecer em casa definitivamente, assim que verificada sua readaptação ao convívio sócio-familiar. Posteriormente, no período de 1981 a 1984, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha deu início a um projeto semelhante, permitindo que os pacientes inimputáveis passassem os fins de semana junto a seus familiares, o que produziu consideráveis ganhos terapêuticos. Tal ensaio, todavia, foi suspenso judicialmente sob a alegação de ausência de amparo legal.

As limitações jurídico-formais, contudo, não impediram que o comprometimento com a causa dos pacientes delinquentes confinados, fazendo com que fosse inaugurado, em 1989, em Franco da Rocha, um pavilhão exclusivo, destinado à implementação de um sistema progressivo na execução da medida de segurança detentiva.

No entanto, a falta de disposição expressa no Código Penal ainda dificulta, em muito, um implemento mais efetivo da desinternação progressiva em todos os Estados da federação. **Haja vista que, em Minas Gerais, as duas instituições de custódia destinadas**

ao cumprimento de medidas de segurança de internação - Hospital de Toxicômanos Padre Wilson Vale da Costa, em Juiz de Fora, e Hospital Psiquiátrico e Judiciário Jorge Vaz, em Barbacena -, não aplicam nem possuem qualquer programa de alta progressiva. O paciente permanece internado, ao longo de todo tratamento, sendo que a internação evolui, quando atestada a cessação de periculosidade, diretamente para o regime ambulatorial, sem uma fase intermediária. Muitos são os pacientes confinados que, caso fossem submetidos a um programa de alta progressiva, poderiam revelar uma melhora significativamente maior em seu quadro psicopatológico, viabilizando e tornando mais ágil sua reinserção social.

Desse modo, a não-aplicação da desinternação progressiva restringe, por não raras vezes, a própria possibilidade de recuperação do paciente, impedindo que ele retome sua vida para além dos muros do hospital. A institucionalização do interno freqüentemente oculta o seu real potencial de reinserção, que certamente poderia se ampliar ante uma medida paulatina visando a sua readaptação ao convívio sócio-familiar.

Atento à nova ordem constitucional e legal que diz respeito às medidas de segurança, o §3º do artigo 97 do Projeto de Lei de Reforma da Parte Geral do Código Penal (PL 3473/2000) dispõe que O juiz, após perícia médica, poderá conceder ao paciente que apresentar melhora em seu tratamento, a desinternação progressiva, facultando-lhe saída temporária para visita à família ou participação em atividades que concorram para o seu retorno ao convívio social, com a indispensável supervisão da instituição em que estiver internado.

Urge a aprovação do referido dispositivo, pois, como se demonstrou, a desinternação progressiva, ao estimular a socialização, o restabelecimento da dignidade e cidadania, o resgate da autonomia e o controle dos impulsos, constitui-se em medida imprescindível, de suma importância para concretização do ideal de ressocialização.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho se dedicou à compreensão do instituto das medidas de segurança, com ênfase na mudança de paradigma imposta pelos princípios e normas constitucionais e pela edição da Lei 10.216/2001. Procurou-se conferir a devida atenção à figura do “homem delinqüente”, eixo em torno do qual orbita todo o ordenamento jurídico-penal. Esforço ainda maior foi realizado para compreender o doente delinqüente, sobre o qual recai a sanção estudada. Ao longo de toda a trajetória do estudo, uma série de outros questionamentos foram suscitados, compondo o núcleo de debates em torno do instituto das medidas de segurança. O labor acadêmico empreendido nos permitiu chegar às conclusões que se seguem.

- O pensamento positivista do século XIX forneceu as bases para construção do instituto da medida de segurança, sobretudo ao estabelecer o conceito de periculosidade. Apesar da inestimável contribuição, algumas idéias que predominaram entre diversos pensadores da Escola Positiva, ao considerarem os criminosos como seres anômalos e irrecuperáveis, influenciam, ainda hoje, o ordenamento jurídico, fazendo com que a atenção à atividade estatal repressiva se sobreponha às políticas e ideais de ressocialização, tanto em relação aos imputáveis, quanto aos inimputáveis.

- O estudo criminológico da personalidade do “homem delinqüente” revela que o ser humano, independentemente da prática de qualquer delito, é marcado por um estado de conflitualidade intrapsíquica. O estado conflituoso, por sua vez, também é um traço característico da própria sociedade, que reproduz no plano macro o que ocorre no micro. O crime e o criminoso, são ou doente, constituem-se, assim, num fenômeno simultaneamente individual e coletivo. A abordagem da questão deve conciliar os aspectos biopsicológicos com os sócio-econômicos. A sociedade não pode eximir-se da sua responsabilidade, simplesmente excluindo aqueles que cometem um crime. Desenvolver políticas e estratégias de ressocialização é um dever social.

- As medidas de segurança são espécies do gênero sanção penal, são conseqüências jurídicas do crime - essa a sua natureza jurídica. Configuram, ao lado das penas, uma forma de manifestação do *ius puniendi* estatal, que implica em restrições a direitos fundamentais. Devem, assim, se submeter aos princípios e garantias constitucionais, penais e processuais penais.

- Em razão regra constante no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição Federal, dos Princípios constitucionais da Proporcionalidade, Igualdade, Humanidade e Individualização das penas, bem como dos preceitos e diretrizes estabelecidos com a Lei da Reforma Psiquiátrica e a Resolução Nº 05 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o prazo da medida de segurança deve ser fixado na sentença judicial, não podendo, em hipótese alguma, ser superior ao máximo da pena cominada abstratamente para o delito. A indeterminação é ilegal e inconstitucional, sendo que o §1º do artigo 97 do Código Penal foi tacitamente revogado pelos dispositivos e princípios retrocitados.

- A desinternação progressiva constitui medida essencial para recuperação e concretização da ressocialização de pacientes delinquentes em cumprimento de medida de segurança de internação. A inexistência de previsão no ordenamento jurídico penal não é óbice à sua aplicação, sobretudo após a edição da Lei 10.216/2001 e da Resolução Nº 05 do CNPCP. No entanto, é importante que seja positivada no Código Penal, para que se garanta maior efetividade e vinculação dos entes estatais na sua implementação.

Em fim, desta forma, essas são as principais conclusões a que se pôde chegar com a pesquisa efetuada.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADMAR**, Ayush Morad; Colaboração Grupo Internacional de Criminologia. *Criminologia*. São Paulo: Atlas, 2002.
- BITENCOURT**, César Roberto, *Novas Penas Alternativas*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.
- BITENCOURT**, César Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Ed. R.T. 2001.
- BITENCOURT**, Cesar Roberto, *Tratado de Direito Penal, parte geral, São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, V. 1, p. 641*.
- BITENCOURT**, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal, parte geral, São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, v. 1*.
- BRUNO**, Aníbal. *Direito Penal, parte geral, tomo 3º: pena e medida de segurança*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1984.
- CANOTILHO**, José Joaquim Gomes e **MOREIRA**, Vital. *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Coimbra Editores, 1991.
- CONTIN**, Rafael Jamur. *Prisão versus Ressocialização*. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=168> Acesso em 25/09/2010.
- ECHANDÍA**, Alfonso Reyes, *Criminología*, Santa Fé de Bogotá, Ed. Temis, 1999.
- FARIAS Júnior**, João. *Manual de Criminologia*, Curitiba, Ed. Juruá, 1993.
- FERRARI**, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRARI**, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 171.
- FERRI**, E. *La Sociologie Criminelle*, p. 205. In: **Prado, Luiz Regis**, *Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 1, parte geral*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 81.

FIGUEIREDO, Jorge Dias, e **Andrade**, Manuel da Costa, *Criminologia, O Homem Delinqüente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1997.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica*. Disponível em: http://www.anpr.org.br/portal/files/boletim_70.pdf
Acesso em 14/09/2010.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentário aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 235.