



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

KLAUS CUNHA DOS SANTOS

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA: LIMITAÇÃO TEMPORAL

**JUIZ DE FORA
2014**

KLAUS CUNHA DOS SANTOS

MEDIDAS DE SEGURANÇA: LIMITAÇÃO TEMPORAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Hermes Machado da Fonseca.

**JUIZ DE FORA
2014**

FOLHA DE APROVAÇÃO

KLAUS CUNHA DOS SANTOS

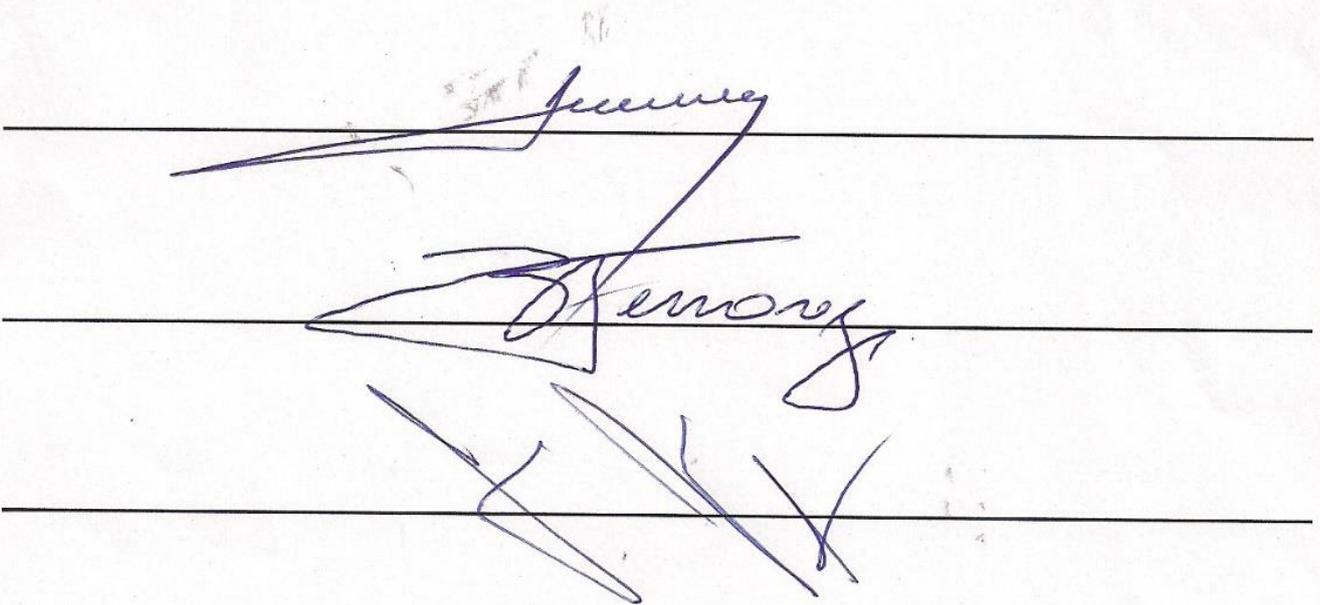
Aluno

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA: LIMITAÇÃO TEMPORAL

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Aprovada em 16/12/2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu essa grande oportunidade de ter uma formação em minha vida e sempre iluminar o meu caminho até aqui.

À minha família, por acreditar e investir em mim, em especial aos meus pais Ronaldo e Valéria. Seu cuidado e educação e compreensão foi o que me deu em todos os momentos a esperança para seguir em frente mesmo quando o cansaço e desânimo batia.

À minha noiva, Bianca, por todo o apoio e companheirismo desde o início desta caminhada, sempre buscando e sonhando que um futuro de sucesso nos aguarda.

Aos meus amigos, pelas alegrias e tristeza compartilhadas.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena, deixo aqui o meu muito obrigado.

“Só fazemos melhor aquilo que repetidamente insistimos em melhorar. A busca da excelência não deve ser um objetivo e, sim um hábito”.

(Aristóteles)

RESUMO

Na essência das evoluções históricas no trato com a doença mental surge a medida de segurança como sendo a resposta penal ao inimputável e semi-imputável que pratiquem uma conduta típica e antijurídica, ao qual chamamos de injusto penal. A medida de segurança é uma espécie de sanção penal de natureza preventiva, no sentido de evitar que o agente de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade a sociedade volte a delinquir, divergindo da pena quanto aos fundamentos (periculosidade) e quanto à execução, não incidindo sobre ela os benefícios do sistema progressivo característicos da pena. O surgimento da medida de segurança como forma de sanção penal para integrar no ordenamento jurídico em conjunto com a pena, se faz necessário, tendo em vista que com o desenvolvimento dos estudos dos transtornos mentais, através da Psiquiatria Forense, a noção de imputabilidade surgiu. A partir de então foi considerado não ser mais justo que a punição seja a mesma para todos. Em conformidade com a lei, tanto pena como as medidas de segurança, exigem a prática de fato tipificado como crime, enquanto o fundamento da aplicação da pena consiste na culpabilidade, já o fundamento das medidas de segurança consiste na periculosidade, que é presumida pela análise da culpabilidade e de sua exclusão pela inimputabilidade, esta, constatada no incidente de insanidade mental. O prazo mínimo para o cumprimento da medida de segurança é fixado por lei e varia de um a três anos. Em relação ao prazo máximo, as medidas de segurança serão impostas por um tempo indeterminado, perdurando enquanto não for verificada a cessação de periculosidade, através de uma perícia médica. De acordo com a Constituição Federal, no inciso XLVII do artigo 5º, são proibidas de meio absoluto as penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 97 do Código Penal Brasileiro, a internação e o tratamento ambulatorial serão por tempo indeterminado, até a averiguação da cessação de periculosidade, apresentando assim, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a discussão acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo, por violação ao inciso XLVII do artigo 5º da CF/88.

Palavras chave: Medidas de Segurança. Caráter perpétuo.

ABSTRACT

The essence of historical developments in dealing with mental illness security measure comes as a response to criminal and semi-criminal capacity attributable to practice a typical and wrongful conduct, which we call the criminal unfair. The security measure is a kind of penalty preventative, to avoid the agent of a criminal offense that has demonstrated dangerousness to society re-offending, diverging from the pen in the fundamentals (hazard) and of the implementation, not focusing on it the benefits of progressive system characteristic of the sentence. The emergence of security measure as a form of criminal sanction to integrate the legal system together with the penalty, it is necessary, considering that with the development of studies of mental disorders, through the forensic psychiatry, the notion of accountability has emerged. Since then was considered not say fairer than the punishment is the same for everyone. In accordance with the law, both worth as security measures, requiring the application actually considered a crime, while the basis for the application of punishment consists of guilt, since the foundation of security measures is in danger, which is presumed by analysis of guilt and their exclusion by unaccountability, this noted on mental insanity incident. The minimum period for compliance with the security measures are fixed by law and varies from one to three years. In relation to the maximum, security measures will be imposed for an indefinite period, lasting as long as the termination of danger is not verified, through a medical examination. According to the Federal Constitution, in section XLVII of Article 5, are prohibited from absolute means penalties: death, except in cases of declared war; of perpetuity; forced labor; banishment; and cruel. According to paragraph 1 of Article 97 of the Brazilian Penal Code, hospitalization and outpatient treatment will be indefinitely until a review of the cessation of danger and thus present both in doctrine and case law, the discussion about the unconstitutionality of this device, for violation of subsection XLVII of Article 5 of CF / 88.

Keywords: Security Measures. Perpetuity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 MEDIDAS DE SEGURANÇA	11
2.1 Considerações históricas das medidas de segurança	11
2.2 Desenvolvimento das medidas de segurança	12
2.3 Conceito	14
2.4 Princípios.....	15
2.5 Pressupostos das medidas de segurança.....	16
2.6 Regras referentes à aplicação das medidas de segurança.....	17
2.7 Objetivos das medidas de segurança	18
2.8 Diferenças entre pena e medidas de segurança	18
3 PERICULOSIDADE	20
3.1 Conceito	20
3.2 Fatores e indícios de periculosidade	21
3.3 Periculosidade real e presumida	21
4 ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA	22
4.1 Detentiva	22
4.2 Restritiva	22
4.3 Início da execução	23
4.4 Duração das medidas de segurança	23
4.5 Extinção da punibilidade.....	25
4.6 Exame de cessação de periculosidade	25
4.7 Extinção das medidas de segurança.....	26
5. A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DAS PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A NÃO PREVISÃO DE PRAZO PARA AS MEDIDAS DE SEGURANÇA	27
5.1 Pena de caráter perpétuo.....	27
5.2 A Inconstitucionalidade da aplicação das medidas de segurança por tempo indeterminado.....	28
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia foi elaborada com a intenção de observar a execução da medida de segurança, suas espécies, sua durabilidade, suas características e se sua aplicação alcança realmente o fim à que se destina, ou seja, se consegue preservar a sociedade dos inimputáveis e semi-imputáveis com alto grau de periculosidade, que se submetem ao tratamento desta medida.

Medida de segurança é a sanção penal imposta pelo Estado, de natureza penal, ao agente inimputável, considerando sua periculosidade, em virtude da prática de fato definido como crime.

Os que se submetem à aplicação desta medida, embora perigosos, não deixam de ter seus direitos e garantias individuais assegurados, devendo ser submetidos a tratamento digno com o objetivo de reintegração à sociedade.

O instituto das medidas de segurança, que, possuindo aplicação destinada à prevenção e defesa social, vem sendo utilizada pelo Direito Penal como certo instrumento que lhe permite adentrar na esfera de liberdade dos doentes mentais infratores.

O aumento da criminalidade, observado em tempos passados, proporcionou a implementação de novos meios sancionatórios capazes de atuar não mais sobre o ato criminoso praticado, mas sobre o próprio indivíduo, em particular sobre aqueles sujeitos considerados inapropriados a uma convivência tranquila no meio social. Coube ao Direito Penal, assim, providenciar a contenção de todos aqueles que se apresentassem como descumpridores ou prováveis descumpridores das regras de comportamento que julgamos padrão.

Em capítulos seguintes, serão analisadas as regras que devem ser observadas, tanto em relação à escolha do tipo de medida a ser aplicada em cada caso concreto, tanto quanto em relação à forma de execução destas, estabelecendo assim o tratamento jurídico-penal destinado ao louco infrator. Será analisada também a periculosidade, um dos pressupostos para a aplicação do instituto que passou a legitimar a exclusão do portador de doença mental infrator do convívio social, por ser este julgado não em razão do ilícito penal previamente cometido, mas em virtude do suposto "perigo" que representa para a sociedade. Uma vez comprovados os pressupostos necessários a sua aplicação, ou seja, a prática de ato típico e antijurídico

e a periculosidade do doente mental infrator, a este será aplicada medida de segurança, de caráter preventivo, já que não pode ser atingido pela aplicação de uma pena em razão de sua inimputabilidade.

Diante do explicitado acima, procurarei também esclarecer as dúvidas mais frequentes pelos estudantes de Direito, como por exemplo, implantação da medida, sua duração, grau de imputabilidade, prazo de internamento.

2. MEDIDAS DE SEGURANÇA

2.1. Considerações históricas das medidas de segurança

O Direito Penal, para proteger determinados bens jurídicos tidos como fundamentais, sempre buscou inutilizar todos aqueles indivíduos que pudessem colocar em risco a harmonia do convívio em sociedade, atribuindo como consequência direta a todos aqueles descumpridores ou prováveis descumpridores das regras de comportamento impostas, determinados tipos de sanções. É nesse contexto que se vê surgir o instituto ao qual hoje se denomina medida de segurança.

Uma das propostas defendidas pela Escola Positivista, no final do século passado, tinha por objetivo substituir a pena por um novo tipo de sanção criminal: as medidas de segurança. Objetivando basicamente o tratamento do autor de uma infração penal, a nova sanção desvinculava-se da ideia de castigo e sua função principal seria a de retirar do meio social todo o indivíduo que, por seu comportamento anterior ou, principalmente, por sua constituição biopsicológica, revelasse perigo concreto para a coletividade. O verdadeiro criminoso seria conduzido à prática delituosa por causas biopsíquicas e, como consequência desse determinismo criminológico, a solução seria buscar o seu tratamento (se possível preventivo) e não o seu castigo.

O Direito Penal, portanto, seria transformado numa disciplina médico-psiQUIÁTRICA. A transformação preconizada, no entanto, chocava-se com uma das premissas básicas do Direito Penal liberal de que o crime é ato de vontade livre e consciente contra certos valores e interesses do grupo social e de que seu julgamento exige necessariamente um raciocínio de natureza ético-jurídica, não podendo ser fruto de um simples diagnóstico médico.

Elevada pela Escola Positiva desde o final do século passado (Lombroso, Garofalo, Ferri), a medida de segurança foi adotada pela primeira vez no Código Penal norueguês de 1902. Posteriormente, foi adotada pelo Código Penal argentino de 1921, pelo Código Penal italiano de 1930 e, a partir de então, por todas as legislações penais.

No Brasil, o Código Criminal do Império dispunha que os loucos que

tivessem cometido crimes deveriam ser recolhidos às casas que eram destinadas a eles ou entregues às respectivas famílias, conforme fosse mais apropriado ao juiz criminal.

O Código Penal de 1890 seguiu o anterior com relação ao destino dado aos loucos, abstendo-se de qualquer referência aos semi-imputáveis.

Já o Código Penal de 1940 prevê diversas categorias de indivíduos presumidamente perigosos e, conseqüentemente, diversas espécies de medidas de segurança, fossem pessoais ou patrimoniais

Nenhum sistema jurídico aboliu a pena criminal, sendo que a medida de segurança acabou adotada como sanção alternativa ou complementar, geralmente aplicável aos inimputáveis.

A partir de então, o instituto das medidas de segurança passou a caminhar ao lado das penas, se diferenciando delas em alguns aspectos, mas corroborando inevitavelmente com toda estrutura de exclusão apresentada em relação àqueles que supostamente pudessem provocar algum mal para a sociedade. Dentre estes pode ser incluído aquele que seria mais tarde o grande personagem para quem se voltaria sua aplicação, ou seja, o louco infrator.

O atual artigo 26 do Código Penal Brasileiro repete o texto original, antigo artigo 22 do Código Penal Brasileiro, porém ele acrescenta uma alteração que permite nos casos de semi-imputabilidade a substituição da pena pela medida de segurança, nos casos em que o condenado necessite de especial tratamento curativo. O atual artigo não prevê mais medida de segurança para o imputável, a ele é reservado exclusivamente a pena. Foram restringidas também as modalidades de medidas de segurança, permanecendo somente a internação em hospital de custódia e o tratamento ambulatorial.

2.2 Desenvolvimento das medidas de seguranças

O principal fundamento das medidas de segurança é a periculosidade do agente do ato delituoso. Foi na escola positiva a primeira vez em que a periculosidade do agente foi tratada, teve como seus principais expoentes Cesare Lombroso (1835 –

1909), Enrico Ferri (1856 – 1929) e Rafael Garófalo (1851 – 1934). Lombroso buscava a caracterização do delinquente pela antropobiologia. Foi feito um estudo com mais 25.000 (vinte e cinco mil) presos para chegar a essa concepção. Ferri, como discípulo de Lombroso, além da antropobiologia, também deu um enfoque sociológico ao delinquente, em que as condições sociais do homem também dariam causa ao crime. Após a concepção do delinquente por critérios biológicos em que são influenciados por fatores patológicos em conjunto com fatores sociais, e desta forma ficou a Garófalo, a responsabilidade de sistematizar a ciência jurídica, dessa tal maneira desenvolveu a “temibilidade” que por sua vez deu lugar a periculosidade.

A partir dessa concepção foi que se deu certa importância às medidas de segurança que só passaram a ter uma verdadeira sistematização com o anteprojeto do Código Penal Suíço, de 1893.

O critério usado pelo Código Penal de 1940, antes da reforma de 1984, para constatar a responsabilidade penal era a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se posicionar perante esse fato ou entendimento (art. 22).

A reforma de 1984 trouxe modificações em relação a algumas regras estabelecidas no diploma anterior no que se refere ao instituto ora em apreço. Dentre tais regras, pode-se citar a extinção do antigo sistema do duplo binário que possibilitava a aplicação sucessiva de pena e medida de segurança. Adotou-se, assim, o sistema vicariante, que prima pela aplicação exclusiva de uma ou outra espécie de sanção penal.

Julio Fabbrini Mirabete afirma:

O Sistema vicariante trata, dessa forma, de uma variante do sistema dualista – abolido com a reforma da Parte Geral do Código Penal brasileiro-, pelo qual se impõe pena ou medida de segurança ao semi-imputável, vedada a aplicação cumulativa ou sucessiva.¹

De tal forma, só se submetem às medidas de segurança os inimputáveis e os semi-imputáveis. Os primeiros são aqueles que são inteiramente incapazes de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*, v.01, p.375

compreensão conforme o artigo 26 *caput*, Código Penal Brasileiro. E os segundos, os semi-imputáveis, são os que não são inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato de acordo com o artigo 26 parágrafo único, Código Penal Brasileiro.

A diferença existente entre os inimputáveis e semi-imputáveis serve para que se possam aplicar corretamente as sanções penais, de forma que, aos semi-imputáveis as penas e medidas de segurança são aplicadas cumulativamente, enquanto que aos inimputáveis são aplicadas apenas as medidas de segurança.

2.3 Conceito

Em linhas gerais, a medida de segurança é um instituto penal compreendido nos artigos 96 a 99 do Código Penal Brasileiro destinado aos agentes de injustos penais que sejam sumariamente absolvidos de pena através da constatação de incapacidade psíquica total ou parcial, ou seja, sujeitos subsumidos à condição de inimputáveis ou semi-inimputáveis.

Medidas de segurança são sanções penais impostas pelo Estado, e sua finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade a sociedade volte a delinquir.

Conceitua Mirabete,

as medidas de segurança não deixam 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.²

A Medida de Segurança é um modo de defesa da sociedade. Deve ser imposta aos inimputáveis e se faculta a possibilidade de ser imposta ao semi-imputável, podendo ser também privativa de liberdade, porém diminuída, conforme o

² MIRABETE, Julio Fabbrini. op cit., p.375

parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro.

Conceitua Prado brilhantemente que:

a medida de segurança consubstancia-se na reação do ordenamento jurídico diante da periculosidade criminal revelada pelo delinqüente após a prática de um delito.³

Vale ressaltar, que a finalidade dessa sanção penal é apenas preventiva, visa tratar o imputável e o semi-imputável que demonstraram, pela prática delitiva, potencial para novas ações danosas à sociedade.

2.4 Princípios

Quando se aplica uma medida de segurança, o princípio da legalidade deve ser aplicado, e somente será possível a imposição daquela que estiver prevista em lei.

O princípio da anterioridade também é aplicado no que diz respeito à medida de segurança vigente no tempo da execução ou da sentença.

Após a nova Carta Constitucional, podemos ver que não há mais o que se questionar de que vigem também para a medida de segurança os princípios da anterioridade e da retroatividade da lei mais benéfica.

A Constituição Federal em termos gerais é bem clara ao dizer que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” conforme artigo 5º, XL, Constituição Federal de 1988, uma lei ordinária não pode instituir nova medida de segurança ou torná-la mais severa para aqueles fatos ocorridos antes de sua vigência”. Aliás, esses princípios, já vieram definidos no art. 2º e seu parágrafo único do Código Penal Brasileiro, passando agora a serem garantias constitucionais.

³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte geral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 624

Para finalizar, a medida de segurança, tal como a pena em qualquer de suas espécies, somente é aplicável através de uma decisão jurisdicional, é o que traz o princípio da jurisdicionalidade.

2.5. Pressupostos da medida de segurança

Para a análise de tais requisitos das medidas de segurança faz-se necessário, *a priori*, estabelecer a distinção entre inimputáveis e aos semi-imputáveis.

Tratando-se de inimputáveis, tal requisito deve ser entendido apenas como prática de fato típico e ilícito, uma vez que sendo a imputabilidade o pressuposto do juízo de culpabilidade, e sequer se cogita a avaliação da culpabilidade e a imposição de pena criminal.

Em relação aos semi-imputáveis, o requisito deve ser entendido como a prática de fato típico, antijurídico e culpável, vez que, conforme esclarece o artigo 98 do CPB, o semi-imputável não está isento de pena, a pena pode ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial.

A medida de segurança para ser adotada é necessária que sua aplicação tenha sido necessariamente após a prática de um fato criminoso.

Porém, não basta à prática de um ato descrito na norma como crime, é necessário que conjuntamente haja a periculosidade do autor. A periculosidade nada mais é que o reconhecimento da possibilidade do agente voltar a delinquir.

A periculosidade, do agente de acordo com Zafarroni⁴ 4 figura como outro pressuposto, ou seja, “o grau de determinação que tenha o homem para o delito” permeia a limitação da sanção.

A periculosidade é legalmente presumida nos inimputáveis e deve ser valorada judicialmente em relação aos semi-imputáveis para aplicação do sistema vicariante. Nesse caso, como preceituado no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro, deve o juiz optar entre a diminuição obrigatória da pena, de um a dois terços, ou submeter o agente à medida de segurança, a qual, uma vez em execução

⁴ ZAFARRONI, Raul Eugenio e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, p. 104.

não difere daquela imposta aos inimputáveis.

Com base nessas considerações, podemos dizer, então, que a medida de segurança tem dois pressupostos básicos: a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente, sendo que a lei considera perigosos os inimputáveis e semi-imputáveis.

Cumpramos ressaltar que a periculosidade é tão importante na aplicação na medida de segurança quanto na sua extinção, tendo em vista que é necessário provar-se a cessação da periculosidade para que o sujeito se livre dessa sanção penal que lhe foi imposta, como oportunamente veremos. Nesse sentido, está comprovada a importância da psiquiatria para com o Poder Judiciário.

Enfim, a medida de segurança não pode ser aplicada se não houver prova da autoria e prova do fato; se estiver presente causa de exclusão da ilicitude; se o crime for impossível; se ocorreu prescrição ou outra causa extintiva da punibilidade.

2.6 Regras referentes à aplicação da medida de segurança

Analisados os pressupostos da medida de segurança, cumpre agora estabelecer a aplicação desta.

De acordo com o artigo 26 do Código Penal Brasileiro, é considerado imputável o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo do fato delituoso, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Já o semi-imputável é aquele que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Sendo assim, a medida de segurança é aplicada isoladamente, no caso dos inimputáveis ou alternativamente, no caso dos semi-imputáveis.

Segundo Damásio de Jesus:

Tratando-se de inimputável (salvo a menoridade penal), não se aplica medida de segurança se o fato se encontra acobertado por causa de exclusão da antijuridicidade. A ausência da culpabilidade, porém, não impede a aplicação, pois ela é substituída pelo juízo de periculosidade. (JESUS, 2002, p.548)

Conforme estabelece o artigo 97, *caput*, do Código Penal Brasileiro, se o agente for inimputável, o juiz, absolvendo-o, determinará a internação. Assim, o inimputável que praticar fato típico e antijurídico, previsto na lei penal como crime, é submetido à medida de segurança detentiva ou restritiva. Essa medida terá prazo indeterminado, perdurando enquanto não for confirmada a cessação de periculosidade.

Ao delinquente semi-imputável, o juiz determinará o sistema vicariante: a pena ou a medida de segurança. O juiz deverá impor ao condenado somente a pena reduzida ou a medida de segurança, de acordo com o caso concreto.

Assim, se considerado injusto penal, os semi-imputáveis serão condenados às penas reduzidas de 1/3 a 2/3; no entanto, se o juiz considerar que tais condenados necessitam de especial tratamento curativo, substituirá a pena privativa de liberdade aplicada em medida de segurança que for cabível, sempre fundamentando a sua decisão. Desta forma, se o semi-imputável necessitar de tratamento especial, terá sua pena privativa de liberdade substituída por medida de segurança detentiva ou restritiva pelo prazo mínimo de um a três anos, aplicando-se as regras dos parágrafos do artigo 97 do Código Penal Brasileiro.

2.7 Objetivos das medidas de segurança

Tal medida tem como objetivos explícitos o tratamento psiquiátrico compulsório de autores de crime, considerados inimputáveis e a segurança social, com a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial compulsório.

2.8 Diferenças entre pena e medidas de segurança

O Código Penal, anteriormente à reforma de 1984, trazida pela Lei n. 7.210/84, adotava o sistema dualista, também chamado de duplo binário (pena e medida de segurança), que foi substituído por um sistema unitário. Chamado de vicariante (pena ou medida de segurança).

As penas e as medidas de segurança constituem duas formas de sanção penal. Podemos dizer que a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar a sociedade o delinquente, a pena é uma sanção repressiva, intervém após o delito, e não para impedir ulteriores delitos, mas para retribuir o mal do crime, Damásio diz que a pena é característica de retribuição de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. À pena não previne, não defende, não cura: *pune*. Como uma reação coletiva à ofensa e à consciência comum, cujo objetivo maior é manter intata a coesão social.

Já a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou crime e se mostra perigoso volte a cometer novas infrações penais. A medida de segurança, pelo contrário, como providência preventiva e assistencial, se baseia na periculosidade, tem lugar após o crime, mas não em razão dele, não visa a retribuir uma culpa, mas impedir um perigo. Portanto, embora possa fazer sofrer não pretende ser um mal, mas apenas uma medida que impede a pessoa perigosa de prejudicar mais. Ademais, a medida de segurança, não pressupõe homens livres culpáveis e imputáveis, mas indivíduos que estão eventualmente fora do mundo moral, pois são delinqüentes temíveis, devendo-se assim, recuperá-los com tratamento curativo.

Para Damásio⁵, as penas são proporcionais à gravidade da infração; a proporcionalidade das medidas de segurança é fundamentada na periculosidade do sujeito, podemos dizer então que as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo de culpabilidade, enquanto as medidas de segurança, pelo juízo de periculosidade.

As penas são fixas, as medidas de segurança são indeterminadas, cessando apenas com o desaparecimento da periculosidade do sujeito.

⁵ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: Parte Geral, v. 01, p. 545

3 PERICULOSIDADE

3.1 Conceito

Periculosidade é um vocábulo oriundo do latim *periculosos* que, no sentido amplo, significa perigoso, arriscado, cheio de perigos. Na terminologia jurídica, especificamente, no âmbito do direito penal.

[...] por periculosidade, relativamente às pessoas, entende-se a propensão delas para o mal, a tendência para o mal, revelada por seus atos anteriores ou pelas circunstâncias em que praticam o delito [...] Os criminalistas distinguem a periculosidade em social e criminal, ou seja, a periculosidade sem delito e a após o delito (post delictum). A periculosidade social, assim, é a que se evidencia ou existe antes do crime, em virtude da condição de perigosa revelada pela pessoa. É a periculosidade sem delito, a que alude FERRI, fundada no perigo do delito. A periculosidade criminal é a que se evidencia ou resulta da prática do crime, e se funda no perigo de reincidência [...]

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.1030

Segundo, Capez

Periculosidade é a potencialidade, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade para praticar ações lesivas. Revela-se pelo fato de o agente ser portador de doença mental.⁶

Na inimputabilidade, a periculosidade é presumida. Basta ter um laudo médico apontado a perturbação mental para que a medida de segurança seja imposta ao sujeito. A semi-imputabilidade precisa ser constatada pelo juiz. Mesmo que o laudo aponte a falta de capacidade mental deverá ainda ser investigado no caso concreto, se é caso de medida de segurança ou pena. Trata-se de periculosidade real.

⁶ CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, v.01, p. 408

3.2 Fatores e indícios de periculosidade

Os fatores de periculosidade são os elementos que atuam sobre o indivíduo, e transformam o ser em possíveis probabilidades de delinquir, referentes às condições físicas e individuais, morais e culturais, condições físicas do ambiente, de vida familiar ou de vida social, revelando sua personalidade.

Junto com os fatores, temos também os sintomas de periculosidade, são eles os antecedentes criminais, civis ou administrativos, os motivos pelo qual determinaram a prática delituosa e suas circunstâncias.

3.3. Periculosidade real e presumida

A periculosidade real é aquela que deve ser verificada pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade de acordo com o artigo 26, parágrafo único, Código Penal Brasileiro).

A periculosidade presumida é aquele, que como o próprio nome diz que a lei presume, independente da periculosidade real do sujeito, o que ocorre nos casos de inimputabilidade, é o que afirma Nucci.⁷

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, 3ª ed, p.523

4 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

O Código Penal brasileiro permite a imposição de medidas de segurança apenas aos inimputáveis.

Sendo assim, temos duas espécies:

4.1. Detentiva

Consiste em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, na falta desses, admite-se a internação em outro estabelecimento adequado de acordo com o artigo 96, I, Código Penal Brasileiro, mas nunca em cadeia pública. Inclusive o STF já se manifestou pela possibilidade de internação em hospital particular. Caso o réu vá para a cadeia pública, constituirá constrangimento ilegal a manutenção de réu destinatário da medida de segurança em estabelecimento inadequado por inexistência de vaga em hospital.

“Ela será obrigatória quando a pena imposta for à de reclusão”, afirma Capez⁸. Ela será por tempo indeterminado, durando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade do sujeito. A cessação de periculosidade deve ser averiguada após um prazo mínimo, variável entre um e três anos.

4.2. Restritiva

Consiste em tratamento ambulatorial conforme artigo 96, II, Código Penal Brasileiro, caso o fato delituoso for punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial, e será por prazo indeterminado até a constatação

⁸ CAPEZ, Fernando, op. cit. p.408

da cessação da periculosidade.

A constatação será feita por perícia médica após o decurso do prazo mínimo que varia de um a três anos.

Se o juiz da execução determinar, a constatação poderá ocorrer a qualquer momento antes do prazo mínimo.

4.3. Início da execução

Para a execução das medidas de segurança, é indispensável que após o trânsito em julgado da sentença que as aplicou, uma guia de execução tem que ser expedida que sem ela não poderá ser dada a internação ou a submissão a tratamento ambulatorial.

4.4. Duração das medidas de segurança

As medidas de segurança só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença, conforme determinação expressa no artigo 171 da Lei de Execução Penal (LEP). Não podendo ser imposta a medida de segurança provisória, conforme a redação de 1940 (art. 84).

O prazo mínimo deve ser estabelecido pelo Juiz que aplica a medida de segurança: é de um a três anos, de acordo com o artigo. 97, § 1º, do Código Penal Brasileiro. Para que seja aplicado o mínimo, é usado como critério a maior periculosidade do agente, não mais estando relacionado, como ocorria na legislação de 1940, onde o critério era a quantidade da pena privativa de liberdade cominada ao delito.

O que se mostra preocupante é o disposto no artigo 97, § 1º, do Código Penal, onde diz que a internação e o tratamento ambulatorial serão por tempo

indeterminado, perdurando enquanto durar a periculosidade, que se verificará com perícia médica.

Como não foi previsto pelo Código Penal prazo máximo de duração da medida de segurança, no entanto, a Constituição Federal determina que no Brasil não haverá pena de caráter perpétuo e que o tempo de prisão não excederá 30 anos de acordo com o artigo 75 do Código Penal Brasileiro, sendo assim é possível afirmar que a medida de segurança não pode ultrapassar 30 anos de duração. Mesmo porque, se o que se busca com a internação é o tratamento e a cura, ou recuperação do internado e não sua punição, 30 anos é um prazo bastante longo para se conseguir esse objetivo.

Esse é um ponto bastante controverso no instituto da medida de segurança, posto que, a indeterminação do prazo estabelece um caráter de perpetuidade do tratamento, o que se traduz em uma afronta à Constituição no entender de Zaffaroni:

De acordo com as regras legais expressas, as medidas de segurança teriam limite máximo, ou seja, poderiam, por hipótese, perdurar durante toda a vida da pessoa a elas submetidas, sempre que não advenha uma perícia indicativa da cessação da periculosidade do submetido. (...) Se a Constituição Federal dispõe que não há penas perpétuas (art. 5º, XLVII, b), muito menos se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos formalmente penais. (...) Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal.⁹

Nos casos em que for aplicada medida de segurança, o indivíduo não tem conhecimento prévio do prazo que irá cumprir tal sanção, ficando a mercê do Estado, cumprindo a medida até o momento em que não represente mais perigo a sociedade.

4.5 Extinção da punibilidade

⁹ ZAFFARONI, Raul Eugenio e PIERANGELI, José Henrique. op. cit., p. 110.

De acordo com o art. 96, inciso I e art. 107, ambos do Código Penal Brasileiro, não há prazo de prescrição específico para a medida de segurança. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é que, se entre a data da imposição da medida e a captura do inimputável, decorre tempo superior ao prazo mínimo de duração da medida de segurança, a execução deverá ser precedida de exame de verificação de cessação de periculosidade.

A extinção da punibilidade pode se dar antes ou depois da sentença irrecorrível.

Sendo assim, extinta a punibilidade pela prescrição, a medida de segurança imposta também será extinta, ou seja, se o Estado não tem mais o direito de punir, não pode impor a pena, com mais razão não deverá ou impor ou executar a medida de segurança.

4.6 Exame de cessação de periculosidade

Terminado o prazo estabelecido na sentença para duração da medida de segurança, é realizado o exame de cessação da periculosidade. Um mês antes do final do prazo a autoridade deve remeter ao juiz relatório de acordo com o laudo psiquiátrico.

Caso o relatório não for enviado automaticamente pela autoridade administrativa poderá o juiz iniciar o procedimento, requisitando-o *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público ou de qualquer outro interessado.

Através do diagnóstico do estado atual do examinado deve ser elaborado um prognóstico sobre a probabilidade do cometimento de novo crime. Este diagnóstico é de natureza essencialmente médico-psiquiátrico e leva em conta o estado atual do paciente. O prognóstico tem objeto de estudo mais amplo, considerando as ocorrências antes, durante e depois do delito, e especialmente durante o tratamento.

4.7. Extinção das medidas de segurança

Quando cessada a periculosidade, o juiz desinterna ou libera o sentenciado para que fique em liberdade vigiada. A extinção efetiva da medida de segurança ocorrerá após o período de um ano da liberdade vigiada, desde que, o desinternado ou liberado não tenha cometido nova infração ou descumprido as condições impostas na sentença de levantamento da medida de segurança.

Ressalte-se que extinta a punibilidade, não subsiste a medida de segurança que tenha sido anteriormente imposta, em consonância com o parágrafo único do artigo 96 do Código Penal.

5. A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DAS PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A NÃO PREVISÃO DE PRAZO PARA A MEDIDA DE SEGURANÇA

5.1. Pena de caráter perpétuo

A CF/88 estabelece que todo condenado deve ser tratado em todas as suas necessidades básicas sem deixar, é claro, de receber a sanção pena pela infração cometida.

O princípio da dignidade humana corresponde às vedações pela Constituição Federal de 1988 quanto a cinco espécies de penas. De acordo com o inciso XLVII do artigo 5º, são proibidas as penas de: morte; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

Estabelece o artigo 5º XLVII da CF:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Essas penas não trazem efeito algum para a sociedade e menos ainda para a recuperação tão esperada do agente que pratica atos ilícitos.

As penas de caráter perpétuo bloqueiam o direito ao retorno do condenado ao convívio com a sociedade.

5.2 A Inconstitucionalidade da aplicação da medida de segurança por tempo indeterminado

O parágrafo 1º do artigo 97 do CPB estabelece que a internação e o tratamento ambulatorial serão por tempo indeterminado, e só cessará com quando verificada a cessação de periculosidade.

Sendo assim, deve-se analisar a inconstitucionalidade de tal dispositivo ao contrariar a proibição de penas perpétuas estabelecidas no artigo 5º da CF/88.

Neste caso, Eugênio Raúl Zaffaroni sustenta:

De acordo com as regras legais expressas, as medidas de segurança não teriam limite máximo, ou seja, poderiam, por hipótese, perdurar durante toda a vida da pessoa e elas submetidas, sempre que não advenha uma perícia indicativa da cessação de periculosidade do submetido. Esta consequência deve chamar a atenção dos intérpretes de qualquer lei penal, por menos que reflexionem sobre uma medida de segurança significar limitações da liberdade e restrições de direito, talvez mais graves do que os dotados de conteúdo autenticamente punitivo. Se a CF/88 dispõe que não há penas perpétuas (art. 5º, XLVII), muito menos se pode aceitar a existência de penas perpétua de direitos formalmente penais. A periculosidade de uma pessoa que tenha cometido um injusto ou causado um resultado lesivo a bens jurídicos pode não ser maior nem menor do que a de outra que o tenha causado, se a mesma depende de um padecimento penal. Não existe razão aparente para estabelecer que um azar leve a submissão de uma delas a um controle penal perpétuo, ou, possivelmente perpétuo, enquanto outra fica entregue às disposições de direito ou legislação psiquiátrica civil. (ZAFFARONI, 2002, P.857)

O Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido.

Vejamos alguns acórdãos.

EMENTA - CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL. MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA. RESTRITA AO TEMPO DE

CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

[...] II - A medida de segurança substitutiva é adstrita ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada.

[...] IV - Evidente o constrangimento ilegal, eis que a reprimenda encontra-se encerrada desde 27/01/01, devendo ser declarada extinta a medida de segurança substitutiva, pelo seu integral cumprimento. HABEAS CORPUS Nº 24.455 – SP (2002/0119030-0) (DJU 19.05.03, SEÇÃO 1, P. 242, J01.04.03; RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

EMENTA - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL. MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA. DURAÇÃO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental do condenado, o juiz poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança, a teor do disposto no art. 183, da Lei de Execuções Penais. A duração dessa medida substitutiva não pode ser superior ao tempo restante para cumprimento da reprimenda. Precedentes do STJ. 2. Assim, ao término do referido prazo, se o sentenciado, por suas condições mentais, não puder ser restituído ao convívio social, o juiz da execução o colocará à disposição do juízo cível competente para serem determinadas as medidas de proteção adequado à sua enfermidade (art. 682 § 2º, do Código de Processo Penal). 3. Ordem concedida. HABEAS CORPUS Nº 31.702 - SP (2003/0205050-5) (DJU 05.04.2004 SEÇÃO 1, P. 297, J. 09.03.2004); RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

EMENTA - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DOENÇA MENTAL SUPERVENIENTE. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO.

1. A medida de segurança substitutiva, imposta em razão de doença mental superveniente, tem como limite máximo o tempo faltante de pena a cumprir. 2. Ordem concedida. HABEAS CORPUS Nº 29.796 - SP 2003/0142433-0 (DJU 25.04.05, SEÇÃO 1, P. 364, J. 17.02.05); RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO..

Referido artigo 97, § 1º, do CP, que prevê as medidas de segurança por tempo indeterminado enquanto não cessar a periculosidade deve ser entendido como não recepcionado pela Constituição de 1988, pois esta, como vimos, garante que a sanção penal não seja perpétua.

Inúmeros juristas possuem esse entendimento, afinados que estão à defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana e do Estado de Direito.

Em conclusão, a imensa maioria dos doutrinadores atuais aponta a

nãorecepção pela CF/88 da medida de segurança por tempo indeterminado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É do Estado o monopólio da aplicação de qualquer espécie de sanção ou medida de segurança, que o faz através do Poder Judiciário, submetido ao princípio da jurisdicionalidade.

Como vimos, a responsabilidade penal refere-se às consequências legais do ato praticado, ou seja, à obrigação de ser punido pelo crime cometido, a qual, por sua vez, depende da culpabilidade, que se refere à intenção de delinquir, e a imputabilidade, que estabelece a relação causal entre o sujeito e o ato.

Após o longo estudo das medidas de segurança, pode-se perceber que o artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal Brasileiro não foi recepcionado pela CF/88 por tratar sobre a indeterminação temporal da medida de segurança.

O legislador, ao dispor sobre as medidas de segurança, não teve a cautela de se atentar a estes princípios no momento em que foi fixar o tempo de duração dessa medida preventiva.

Ao não fixar um limite temporal para cumprimento da medida de segurança, podemos ter casos em que a periculosidade do agente perdure pelo resto da sua vida e este ficará internado para sempre, visto que a sua periculosidade não cessará. Com isso estamos infringindo uma proibição trazida pela Constituição Federal de 1988 de que haja penas de caráter perpétuo no Brasil.

Parte da doutrina constata que uma solução para o problema seria estabelecer como final da medida de segurança o limite máximo de 30 anos, previsto no artigo 75 do Código Penal Brasileiro que estabelece que o “tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

Outra hipótese para a solução seria que o limite da execução da medida de segurança de internato deva corresponder ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito que a enquadrrou.

Diante de todo o exposto, a inconstitucionalidade do artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal Brasileiro ao estabelecer que a internação e o tratamento ambulatorial por tempo indeterminado ficou nítida, pois contraria a proibição de penas

perpétuas estabelecidas no artigo 5º, XLVII da Constituição Federal de 1988.

Enquanto o legislador não se der conta do problema que isso pode gerar na vida do indivíduo inimputável e na sociedade de uma forma geral e alterar tal dispositivo, caberá ao julgador fazer sua escolha de qual será a melhor forma de entender e aplicar o artigo 97, parágrafo primeiro do Código Penal Brasileiro, em busca de aplicar uma sanção penal ao inimputável que esteja embasada pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

Código Penal Brasileiro

Constituição da República Federativa do Brasil

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol.1, 13. Edição, Ed. Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1, 8. Edição, Ed. Saraiva, 2005

FACCINI, Orlando Neto. **Atualidades sobre as Medidas de Segurança**. Disponível em <www.ibccrim.org.br>.

GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol.1, 7. Edição, Ed. Impetus, 2006

JESUS. Damásio E. de. **Direito Penal - Parte Geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 2ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Thiago Almeida de. **O doente mental, O princípio da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do Direito: um urgentíssimo escrutínio (neo) constitucional das medidas de segurança**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2737/O_DOENTE_MENTAL_O_PRINCIPIO_DA_DIGNIDADE_DA_PESSOA_HUMANA_E_A_CONSTITUCIONALIZACAO_DO_DIREITO_UM_URGENTISSIMO_ESCRUTINIO_NEOCONSTITUCIONAL_DAS_MEDIDAS_DE_SEGURANCA>.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.