

MEDIDAS DE SEGURANÇA APLICADAS NO DIREITO PENAL

Tamires Pereira Stersi
Robson Paiva Ribeiro de Sá

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade salientar as hipóteses de sanções penais impostas pelo Estado, aplicando-se Pena ou Medidas de Segurança, proporcionando uma paz social à sociedade. Por sua vez, o objetivo da medida de segurança é auxiliar no tratamento dos agentes portadores de doença mental incurável que vieram a praticar um ato delituoso, a fim de tratá-los, ou autor de crime com o fim de curá-lo, para que possam vir a conviver em sociedade sem voltar a cometer outro fato que seja contrário ao Direito, oferecendo uma maior segurança. Devemos trazer à baila as diferenciações entre pena e medidas de segurança aplicadas no Direito Penal.

Palavras-Chaves: medidas de segurança; pena; Direito Penal.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Código Penal pátrio, o agente que praticar ato em desacordo com o mandamento legal vigente – ato típico, ilícito e culpável – submete-se ao poder que o Estado tem de fazer valer o direito, com a aplicação de uma sanção, através da ação penal, como resposta ao ato ilícito cometido pelo autor da infração e que tem como primordial objetivo evitar a prática de novos delitos.

Verificando o magistrado, no tocante à aplicação da pena, apresentar-se o autor dos fatos como pessoa portadora de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuindo, ao tempo da ação ou omissão total capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, deverá isentá-lo de pena, conforme preceitua o art. 26, *caput*, CP.

Portanto, o inimputável, mesmo havendo perpetrado uma conduta típica e ilícita, deverá ser absolvido, aplicando-lhe, contudo, medida de segurança. A sentença absolutória, no entanto, deixa a sequela do referido instituto e, nesse diapasão, é tida como sentença absolutória imprópria.

Nesse diapasão, entende-se a medida de segurança como uma sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é precipuamente preventiva, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo, evitando, assim, que volte à prática de novas modalidades delituosas.

Para a execução das medidas de segurança é indispensável à expedição da guia de execução, não obstante o trânsito em julgado da sentença condenatória, pois sem tal documentação impraticável promover a internação ou submissão a tratamento ambulatorial (arts. 171 a 173 da Lei de Execução Penal). Impende ressaltar, *in casu*, que deverá o Ministério Público ser cientificado da guia de recolhimento e a de sujeição a tratamento, conforme dispõe o art. 173, §1º, da Lei de Execução Penal.

Rezam os artigos 97, §1º, e 98 do Código Penal, ser dever do juiz fixar o prazo mínimo de execução da medida de segurança, de um a três anos, qualquer que seja o ilícito praticado. Com isso, nota-se que a referida providência judicial curativa não estipula prazo certo para sua duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou manutenção da saúde mental do inimputável.

Enquanto a perícia médica não concluir pela cessação da periculosidade do agente, permanecerá a duração do tratamento proposto, ou, não raras às vezes, poderá ser mantida até o falecimento do paciente.

Em que pese tal afirmativa, parte da doutrina iniciou debates acerca da duração da medida de segurança, já que seu prazo não pode caracterizar-se pela indeterminação, sob pena de ferir o princípio constitucional que veda a prisão perpétua. Assim, não fixando a lei o limite máximo, é obrigação do intérprete fazê-lo.

Diante de tal questão, iniciou-se um movimento voltado a ideia de que a medida de segurança não pode se estender ao limite máximo da pena abstratamente cominada ao ilícito praticado, vez que esse seria o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida, na liberdade do indivíduo, embora não ocorra previsão expressa no manual penalista, adequando-se tal questão à proibição constitucional do uso da prisão perpétua.

Se porventura o acusado, ao tempo da pena correspondente a prática delituosa, não houver recuperado sua saúde mental, impraticável é a sua manutenção em estabelecimento psiquiátrico forense, devendo, como medida racional e humanitária e, porque não dizer, de bom senso, ser tratado como qualquer outro doente mental que não tenha perpetrado uma conduta ilícita.

A tendência contemporânea é voltada à limitação máxima de duração do instituto em comento, mormente calcado nos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade, da intervenção mínima e da humanidade.

Nos termos do art. 97, § 2º do Código Penal, a perícia médica deve ser obrigatoriamente realizada ao tempo do prazo mínimo fixado pelo juiz na sentença e repetida anualmente, permitindo ao magistrado, *ex officio*, que o exame seja realizado a qualquer tempo, de acordo com a necessidade que a causa exija. Porém, esta determinação só poderá ocorrer após o transcurso do prazo mínimo, já que se refere à repetição da perícia nessa hipótese, admitindo esta a qualquer tempo, ainda no decorrer desse prazo, por imposição magistral, quando houver requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor (art. 176, Lei de Execução Penal).

Realizada a perícia e comprovada a cessação da periculosidade, o juiz determinará a suspensão da medida de segurança.

Transitada em julgado a sentença, o juiz da execução expedirá ordem de desinternação ou liberação (art. 179, Lei de Execução Penal), só ficando extinta a medida de segurança um ano após a desinternação ou liberação, se não ocorrer nesse período fato indicativo da persistência da periculosidade.

Ocorrendo a extinção da punibilidade pela prescrição, cessa a medida de segurança imposta, e deixa de existir a condição para que venha a ser imposta, nessa fundamentação.

Ao longo do trabalho, argumenta-se se a medida de segurança é pautada de constitucionalidade ou não, devido a não incidência de um período certo de seu término.

Com isso, o trabalho busca o melhor entendimento para os operadores de direito acerca do presente tema.

2 METODOLOGIA

A presente pesquisa pretende ser bibliográfica, esta será referente à temática em pauta, pesquisada nos seguintes meios: livros, revistas científicas, pesquisas de campo, sítios da internet etc. Antecipadamente e de modo ainda provisório encontram-se ao final deste projeto algumas das referências a serem utilizadas.

Para elucidar ainda mais este assunto, foi realizada uma pesquisa de campo com o Doutor e Diretor Geral Carlos Roberto Neves Megola, médico psiquiatra da Casa de Saúde Doutor Aragão Villar, no dia 03 de maio de 2013, o que permitiu uma melhor visão sobre o quadro clínico dos pacientes que são submetidos a tratamentos com fins curativos.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 Das Penas

3.1.1 CONCEITO DE PENA

Surge para o Estado o direito de impor uma pena quando alguém pratica uma infração penal, ou seja, quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, tem o Estado à possibilidade de fazer valer o seu *ius puniendi*.

A pena é espécie de sanção penal ao lado da medida de segurança, não se confundindo os dois institutos, questão que será melhor observada no capítulo dois.

“Pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime”. (BARROS, 2008, p. 453).

Sendo assim, pena é uma espécie de sanção penal, é uma resposta estatal consistente na privação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade.

3.1.2 TIPOS DE PENAS ADOTADAS PELO BRASIL

Tem-se primeiramente as penas privativas de liberdade, que apresenta três espécies de penas privativas de liberdade: Reclusão, Detenção e Prisão Simples.

Antes da lei 11.719/08, o procedimento era determinado da seguinte forma: a pena de reclusão merecia rito ordinário; a pena de detenção, rito sumário, salvo a existência de algum rito especial.

Hoje, esta diferença não existe mais porque a Lei 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal, em seu art. 394, agora não trabalha mais com qualidade da pena, mas com quantidade da pena. O que interessa para o rito, não é mais o tipo de pena, mas a quantidade da pena máxima em abstrato.

Quanto à medida de segurança, o crime punido com reclusão, a medida de segurança é a internação, já o crime punido com detenção, pode ser tratamento ambulatorial.

3.2 Medidas de Segurança

3.2.1 CONCEITO

Ao lado da pena, existe o instituto da medida de segurança. No Código penal de 1940, prevalecia no direito brasileiro, o sistema do duplo binário ou do duplo trilho, no qual a medida de segurança era aplicada ao agente considerado perigoso, que havia praticado um fato previsto como crime, cuja execução era iniciada após o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou, no caso de absolvição, de condenação à pena de multa, depois de passada em julgado a sentença, conforme incisos I e II do art. 82 do código Penal de 1940.

No atual Código Penal, não temos mais a incidência do sistema do duplo binário, mas sim do sistema vicariante.

A medida de segurança é uma espécie de sanção penal, na medida em que o Estado reage contra a violação da norma punitiva por agente não imputável.

3.2.2 FINALIDADE

Primeiramente, é necessário se falar das finalidades da pena, que são: a prevenção, a retribuição e a ressocialização.

A pena tem que fomentar essa ressocialização espontânea, voluntária.

No entanto, a finalidade da medida de segurança, é essencialmente curativa.

A medida de segurança, ainda que não seja sua finalidade essencial, tem um resquício de sanção. Tanto que é espécie de sanção penal.

A pena volta-se ao passado, já a medida de segurança olha para o futuro.

A pena trabalha com culpabilidade, a medida de segurança trabalha com periculosidade.

3.2.3 PRESSUPOSTOS DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Nesta etapa, nós temos que analisar os pressupostos de aplicação da medida de segurança.

O primeiro pressuposto é a prática de fato previsto como crime, tem que ser um fato típico mais ilícito.

Quanto à distinção de crime e contravenção, a medida de segurança é admitida no crime, porém em relação à contravenção penal admite medida de segurança, utilizando à aplicação do Código Penal subsidiariamente, em seu art. 12, do Código Penal.

Aplica-se a lei geral à lei especial se esta não dispuser de modo diverso e a medida de segurança está na parte geral.

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam -se aos fatos incriminados por lei especial (entendam, Lei de Contravenções Penais), se esta não dispuser de modo diverso.

Então, é perfeitamente possível medida de segurança em contravenção penal.

A periculosidade do agente é o segundo pressuposto da medida de segurança.

Como periculosidade entende-se ser a personalidade de certos indivíduos, militando ser possuidor de clara inclinação para o crime.

Esta periculosidade é presumida no caso do inimputável e ela deve ser comprovada no caso do semi-imputável.

Tem-se que diferenciar o inimputável do semi-imputável quanto às consequências de cada uma na aplicação da medida de segurança.

O inimputável, que está conceituado no art. 26, *caput* do Código Penal, dispõe:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Aqui, há uma periculosidade presumida. O processo penal acaba com uma absolvição imprópria porque ao mesmo tempo que o juiz absolve, ele aplica medida de segurança.

No caso do semi-imputável expresso no art. 26 do Código Penal, o seu parágrafo único dispõe:

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No caso, do semi-imputável, aqui há de se ter uma periculosidade comprovada. No caso do semi-imputável, eu tenho condenação e depois que condena, o juiz vai escolher entre pena diminuída ou medida de segurança. Para o semi-imputável o juiz só está obrigado a aplicar a medida de segurança se a periculosidade for comprovada, não pode o juiz presumi-la.

Aqui, se faz necessário, se falar novamente dos sistemas adotados no Brasil, ou seja, antes da reforma do ano de 1984 do Código Penal, o juiz aplicava a medida de segurança mais a pena.

O agente cumpria medida de segurança e quando já estivesse melhor, saía do manicômio e ia cumprir a sua pena. Esse sistema era o chamado sistema do duplo binário, também conhecido como sistema dos dois trilhos. Esse sistema foi abolido pela Reforma de 1984 porque gerava um evidente *bis in idem*.

Então, com a reforma de 1984, para o semi-imputável o juiz agora aplica medida de segurança ou pena diminuída, não pode mais aplicar as duas.

Portanto, foi abolido o sistema do duplo binário e passa-se a adotar o que a doutrina chama de sistema vicariante ou unitário.

Mesmo que comprovada a inimputabilidade, o inimputável tem direito a ampla defesa e ao contraditório. O art. 415 do Código de Processo Penal determina:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado quando: (Alterado pela L-011.689-2008)

I - provada a inexistência do fato; (Alterado pela L-011.689-2008) – Antigamente isso era hipótese de impronúncia.

II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Alterado pela L-011.689-2008) – Também era caso de impronúncia.

III - o fato não constituir infração penal; (Alterado pela L-011.689-2008)

IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Alterado pela L-011.689-2008).

V - mediante edital, no caso do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado e assim o certificar o oficial de justiça;

VI - mediante edital, sempre que o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado.

Compreende-se do inciso IV que, comprovada a inimputabilidade, pode-se correr em erro de se absolver sumariamente, porém somente se autoriza a absolver sumariamente o inimputável no Júri se ele não tem nenhuma outra tese defensiva mais benéfica porque o juiz vai absolver o inimputável aqui, mas vai aplicar medida de segurança. Será uma absolvição sumária imprópria. Se ele tem alguma outra tese como legítima defesa, por exemplo, não pode absolvê-lo sumariamente, tem que tentar deixá-lo convencer o jurado. Se o jurado comprovar a legítima defesa, ele sequer sofre medida de segurança. Isso está no parágrafo único do art. 415 do CPP:

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

3.2.4 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

O art. 96 do Código Penal traz as duas hipóteses de medida de segurança, a saber: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e II - sujeição a tratamento ambulatorial.

A primeira é a internação em hospital de custódia, que é uma medida de segurança detentiva, leia-se: manicômio judicial.

Como segunda hipótese tem-se o tratamento ambulatorial é uma medida de segurança restritiva consistente em tratamento ambulatorial.

O juiz que vai optar por uma das duas hipóteses, de acordo com o que diz o art. 97 do Código Penal:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (Art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Isso quer dizer, que se o crime for punido com reclusão, o juiz aplica sempre medida de segurança detentiva.

Agora, se o crime for punido com detenção, faculdade do juiz: pode ser a medida detentiva ou a restritiva, fica a critério do juiz.

O art. 97 do CP não está preocupado com a periculosidade, está preocupado com o fato e quem tem que se preocupar com o fato é a pena.

Isso é o que diz a lei, mas não é o que pensa a jurisprudência dos Tribunais Superiores: “Há precedentes do STJ acolhendo a possibilidade de correção do erro legislativo permitindo a aplicação de tratamento ambulatorial a autor de fato-crime apenado com reclusão” (REsp 324091/SP).

3.2.5 DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O juiz que escolherá a medida de segurança, de acordo com o art. 97, § 1º, do CP:

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Alterado pela L-007.209-1984).

Isso significa que, pelo Código Penal, medida de segurança não tem prazo máximo, somente tem prazo mínimo, e é por tempo indeterminado, esse prazo mínimo varia de 1 a 3 anos.

Esse prazo mínimo varia de acordo com o grau de periculosidade do agente.

Um detalhe importante, esse prazo mínimo admite detração. O tempo de prisão provisória deve ser comutado no tempo mínimo de medida de segurança, segundo o art. 42, do Código Penal.

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Alterado pela L-007.209-1984).

O juiz, quando fixar o prazo mínimo, lembra que tem detração.

A doutrina moderna discorda desse prazo máximo indeterminado, pois entende que o prazo máximo indeterminado não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 porque se assemelha a prisão perpétua.

Nas lições de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo. (ZAFFARONI ; PIERANGELI, 2011, p.858).

Outro ponto importante é o da indagação que o prazo mínimo seria para a realização da perícia, insculpido no art. 97, § 2º, do CP: “§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.”

Então este prazo mínimo serve para realizar a perícia, ou seja, ver se cessou a periculosidade.

O art. 97, § 2º do Código Penal, significa que o juiz vai fixar o prazo mínimo.

3.2.6 CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE

E se o laudo atestar a cessação da periculosidade tem-se a seguinte solução, nos termos do art. 97, § 3º do Código Penal:

Desinternação ou Liberação Condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

A desinternação ou liberação é provisória. Se no ano seguinte à desinternação ou à liberação o agente praticar algum fato indicativo de que continua perigoso, será restabelecida a situação anterior (internação ou sujeição a tratamento ambulatorial).

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A pena pressupõe um caráter de culpabilidade, as medidas de segurança exclusivamente a periculosidade; a pena tem por finalidade a característica retributivo-preventivo, enquanto a natureza das medidas de segurança é preventiva; as penas são por tempo previsto em lei, as medidas de segurança por tempo indeterminado, haja vista que seu termino fundamenta-se na periculosidade do sujeito; as penas são aplicáveis aos imputáveis e semi- imputáveis, as medidas de segurança aos inimputáveis ou semi – imputáveis.

5 CONCLUSÃO

Com base nos argumentos supracitados, conclui- se, pois, que o presente trabalho visou esclarecer acerca da aplicação das medidas de segurança no Brasil, passando-se pelo conceito de penas e seus principais apontamentos para se levar o objetivo principal que é a análise da medida de segurança.

De todo o exposto, conclui-se que a medida de segurança não tem os mesmos fins da pena. Outrossim, sustenta-se que o inimputável não pratica fato culpável, uma vez que ele não terá consciência potencial da ilicitude ou dele não será exigível conduta conforme o direito e o doente mental inimputável não pratica crime, estando sujeito a tratamento, merecendo algo melhor que a realidade brasileira. A pena não deve ser cruel.

REFERÊNCIAS

ANGHER, A. J. (Org.). **Vade Mecum**: Acadêmico de Direito. 16 ed. São Paulo. Rideel, 2013.

BARROS, F. M. de. **Direito Penal – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARI, E. R. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, L. F. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Método, 2009.