



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

HUGO RODRIGUES SARAIVA DA COSTA

INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: SUA EFICÁCIA E
LEGALIDADE

SOUSA - PB
2009

HUGO RODRIGUES SARAIVA DA COSTA

INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: SUA EFICÁCIA E
LEGALIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Maria de Lourdes Mesquita.

SOUSA - PB
2009

Hugo Rodrigo Saraiva da Costa

INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: SUA EFICÁCIA E LEGALIDADE

Aprovada em : de de 2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Maria de Lourdes Mesquita – UFCG
Professora Orientadora

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Dedico

Ao meu irmão Alexandre Fernando e a minha mãe Maria da Paz Saraiva da Costa que, como meus maiores incentivadores, sempre acreditaram em mim e que pelo amor a mim demonstrado, sempre me encorajaram na realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, ao meu DEUS, criador do céu e da terra e de tudo que neles há, fonte de toda a minha inspiração e que por sua misericórdia tem me sustentado e me dado vitória nos tempos de atribulação.

Aos meus pais, Zorildo Freire da Costa e Maria da Paz Saraiva da Costa, que com muito zelo e carinho me proporcionaram a formação necessária para alcançar meus sonhos.

Aos meus irmãos, em especial o Alexandre, que me ensinou a gostar do Direito, mas, acima de tudo, a amar a justiça.

A minha orientadora, Maria de Lourdes Mesquita, que com muita paciência me guiou na elaboração deste trabalho.

Aos meus grandes amigos Trajano Jr. e Tercio, que têm sido bênçãos de DEUS em minha vida, estando comigo não só nos momentos de alegria, mas também nos de dificuldade.

A minha querida namorada Maria Eugenia, que a tanto tempo está ao meu lado e que me aceita, mesmo conhecendo meus maiores defeitos.

Enfim, a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que eu pudesse crescer como pessoa.

“Uns confiam em carros, outros, em cavalos; nós, porém, nos gloriaremos no nome do SENHOR, nosso Deus”.

Salmo 20:7

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPB – Código Penal brasileiro

CRPMG – Conselho Regional de Psicologia do Estado de Minas Gerais

CRPPR - Conselho Regional de Psicologia do Estado do Paraná

HCTP – Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização do instituto da medida de segurança no sistema jurídico-penal pátrio, em especial no que concerne a sua eficácia enquanto instrumento legal de combate à criminalidade. A necessidade de se considerar o criminoso como agente que carece de especiais cuidados médicos surge como grande diferenciador teórico entre tais medidas e a teoria da pena. O estudo das medidas terapêuticas descritas no Código Penal brasileiro desponta como de fundamental importância para um Direito Penal mais humano, na medida em que revela o tratamento dispensado a delinqüentes que, embora sejam portadores de doenças mentais ou que tenham desenvolvimento mental incompleto ou retardado, resguardam consigo alguns de seus direitos mais elementares, tais como o de acesso a cuidados médicos eficazes e o de ter um tratamento condizente com a dignidade humana. Neste sentido, aborda-se nesta produção monográfica, além da evolução histórica do instituto da medida de segurança e seu conceito, suas características peculiares e seus requisitos para a devida aplicação. Valendo-se dos métodos exegético-jurídico e bibliográfico, a construção textual busca ainda argumentar por uma ineficácia da medida de segurança quando aplicada nos casos práticos do ordenamento pátrio, bem como acender uma possível discussão sobre a ilegalidade das referidas medidas frente à Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Doenças mentais. Medidas de segurança. Eficácia.

ABSTRACT

This essay aims to examine the use of the security measures institution in the criminal legal system, particularly in regard to its effectiveness as a legal instrument to fight against crime. The need to consider the criminal as an agent that requires special medical care comes as a major differentiator between theoretical measures and the penalty theory. The study of the therapeutic measures described in the Brazilian Penal Code emerge as critical for a more humane criminal law in that it shows the treatment of the criminals that, although individuals with mental illness or who have incomplete or retarded mental development, protect with themselves some of their most basic rights such as access to effective medical care and have a treatment consistent with human dignity. Backed up the law exegetic and bibliographic methods, the textual construction argue for search ineffectiveness of security measure when applied in practical cases the town home and can turn a discussion about the illegality of such measures on the spot of the Federal Constitution of 1988 .

Keywords: Mental illness. Security measures. Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 DA MEDIDA DE SEGURANÇA	12
1.1 Evolução histórica	12
1.2 Conceito	17
1.3 Características e princípios	20
1.4 Sistemas.....	26
CAPÍTULO 2 DAS ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA E DE SEU PROCEDIMENTO	28
2.1 Internação e tratamento ambulatorial	28
2.2 Procedimento para a aplicação e execução da medida de segurança	32
2.3 Duração da medida de segurança	37
CAPÍTULO 3 INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: SUA EFICÁCIA E LEGALIDADE	40
3.1 Funções da pena e da medida de segurança:	40
3.2 Eficácia da medida de segurança	43
3.3 Legalidade da medida de segurança	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo abordar a utilização da medida de segurança no sistema jurídico brasileiro no que diz respeito ao combate à criminalidade, destacando seu aspecto diferenciador da teoria da pena, qual seja, a necessidade de considerar o criminoso como agente que carece de especiais cuidados médicos, e que por isso não pode ter sua sanção transformada em verdadeira medida aflitiva.

Desta forma, busca-se, ao longo desta produção monográfica, caracterizar a medida de segurança como um instrumento que tem por finalidade precípua viabilizar o convívio social do agente delitivo e, de tal forma, fazer com que ele não volte a delinquir, e não simplesmente restringir seus direitos elementares, propiciando à população uma pseudo-segurança.

Desponta o tema como de elementar importância, na medida em que aborda o tratamento dispensado àqueles que, embora tenham cometido conduta delitiva, não podem ser alvo da cominação de penas. Essa impossibilidade é justificada pela ausência de culpabilidade, posto que tais agentes são, ao tempo do fato, completamente incapazes de entender o caráter criminoso da conduta que praticavam ou de determinarem-se segundo esse entendimento. Realça ainda o valor do assunto o fato de se tratar de pessoas as quais, por portarem alguma doença mental ou terem o desenvolvimento mental retardado ou incompleto, muitas vezes não entendem as circunstâncias da imposição da sanção, o que requereria maior rigor dos órgãos públicos na fiscalização dessas medidas, evitando assim que os responsáveis pela execução cometam despautérios que atentem contra a dignidade dos sentenciados que, embora considerados inimputáveis, conservam consigo a maior parte de seus direitos fundamentais.

No que tange ao processo de produção textual, foi feita uma extensa pesquisa em diversas doutrinas penais, em artigos científicos de cunho jurídico e psicológicos, bem como em notícias publicadas na imprensa nacional, evidenciando assim a utilização do método bibliográfico. Além disso, foi extremamente necessário recorrer aos textos das leis que compõem nosso Sistema Legal, o que caracteriza o método de produção exegético-jurídico.

No intuito de dinamizar as informações aqui expostas, foi o trabalho dividido em três capítulos. No primeiro, buscou-se uma revisão histórica do tratamento dispensado aos considerados "loucos" ao longo dos anos, observando-se que os transtornos mentais eram explicados de maneiras diferentes ao se analisar as diferentes épocas da história. Expôs-se ainda uma visão panorâmica do instituto da medida de segurança, atribuindo-lhe conceito, explicitando suas características próprias e identificando os princípios que norteiam sua existência. Além disso, foram apresentados os sistemas de organização das referidas medidas, dando-se a devida ênfase para a mudança do sistema duplo binário para o vicariante.

No segundo capítulo, adentra-se nas medidas de segurança em espécie, estabelecendo-se as devidas diferenciações entre a internação e o tratamento ambulatorial e mostrando os procedimentos para a aplicação das respectivas espécies de medidas terapêuticas e a duração destes tratamentos. Outro importante ponto a ser abordado no referido capítulo é a previsão legal concernente a verificação da cessação de periculosidade como elemento autorizador da suspensão da sanção imposta na sentença absolutória imprópria.

Já no terceiro e último capítulo, encontra-se a parte mais entusiasmante do tema, surgindo discussões polêmicas, isto é, explanações sobre a eficácia prática da medida de segurança enquanto instrumento curativo e ressocializador do criminoso. Levantam-se, outrossim, as similitudes entre as penas privativas de liberdade e restritivas de direitos com as medidas curativas, o que contribui ainda mais para o questionamento da eficácia das referidas medidas. Por fim, é feita uma análise da legalidade da medida de segurança à luz do princípio da legalidade, norteador de todo o ordenamento jurídico, em especial na esfera Penal, bem como à luz do artigo 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal.

O objetivo maior deste trabalho é levar ao conhecimento público a verdadeira situação pela qual passam os sentenciados que cumprem as terapêuticas previstas no Código Penal brasileiro, alertando para a necessidade de melhores tratamentos para com aqueles que, além de serem vítimas do preconceito por terem cometido crimes, também o são por carregarem o estigma de "loucos".

CAPÍTULO 1 DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O capítulo vestibular da presente produção acadêmica tem por escopo apresentar os pontos considerados relevantes para uma compreensão geral do instituto foco deste trabalho, qual seja, a medida de segurança. Desta feita, após a exposição neste primeiro momento de questões elementares, importantes para um entendimento panorâmico do supracitado instituto, possível será o aprofundamento do tema, mais precisamente em seus aspectos de aplicabilidade, vislumbrada na legislação Penal brasileira, além da eficácia e legalidade do referido dispositivo legal.

Nesta lógica, expõem-se em seguida breves notas acerca da evolução histórica das medidas de segurança, seu conceito, características peculiares e princípios que tornam possível seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os sistemas que particularizam tais medidas.

1.1 Evolução histórica

Uma vez que se almeje o estudo de determinado preceito jurídico, interessante se faz o conhecimento de sua gênese, o que facilita o entendimento de sua evolução, bem como a construção de um raciocínio lógico no comento das características contemporâneas do referido preceito. Nesta esteira, para a melhor compreensão do instituto das medidas de segurança, bem como para otimizar sua comparação com a teoria da pena (*stricto sensu*) – viabilizando a apreciação de sua eficácia e legalidade - faz-se oportuno uma breve análise acerca dos tratamentos dispensados ao longo dos tempos àqueles delinqüentes que careciam de especiais cuidados em virtude de uma debilidade na saúde psíquica.

Observa-se que a evolução do tratamento dos criminosos que padecem de transtornos mentais relaciona-se com o modo pelo qual a própria loucura é encarada ao longo da história. Nos primeiros momentos da jornada humana em sociedade, buscavam-se explicações sobrenaturais para as alterações comportamentais dos indivíduos. No chamado período clássico, os deuses eram responsabilizados pelas condutas anômalas das pessoas, pelas atuações que extrapolavam ou ficavam

aquém do esperado pelo resto da população. Já durante a idade média, por influência direta da Igreja Católica, os comportamentos doentios eram explicados pela atuação do demônio. Com o surgimento do Iluminismo, embora já existissem nas teses de teóricos como Hipócrates, ganham expressivo destaque as correntes argumentativas que justificavam os transtornos psíquicos a partir de alterações anatomo-fisiológicas ou patológicas, renegando as explicações de cunho religioso.

Desta feita, surgem, *a priori*, segundo salienta Karina Gomes Cherubini - promotora de Justiça em Ilhéus (BA) e especialista em Ciências Criminais pela PUC/RS(2009), ao comentar as teorias formuladas por Isaias Pessoti na obra "A Loucura e as épocas", três modelos de compreensão da loucura, quais sejam, o "mítico-religioso"; o "organicista" e o "psicológico". O primeiro corresponde, por exatidão, às justificativas sobrenaturais para as alterações psíquicas dos indivíduos, responsabilizando ora aos deuses, ora ao diabo. O modelo "organicista" considera os transtornos das faculdades mentais como oriundos de modificações físicas, que acarretariam modificações na estrutura normal do corpo humano, seja no aspecto anatômico, seja no fisiológico; já o esquema "psicológico" passa a valorizar a existência da psique humana, ponderando o homem como um ser provido de sentimentos e emoções, características essas que podem, muitas vezes, gerar uma compreensão equivocada da realidade e, conseqüentemente, comprometer a adequação na vida em sociedade.

Em relação ao primeiro padrão, o "Mítico-religioso", esclarece a citada autora que:

Repousa sua origem na Antigüidade Clássica. Dentro da evolução cíclica, reaparece sob o enfoque demonista, séculos mais tarde. Explica a loucura a partir de forças sobrenaturais, as quais retiram a responsabilidade humana sobre sua conduta.

Desta forma, a escola de explicação da loucura subdivide-se em duas fases: "mítico-religiosa da Antigüidade Clássica" e "demoníaca medieval". No período clássico, salienta a criminalista acima citada que:

[...] os quadros de insensatez ocorrem por intervenção direta e permanente dos deuses, inclusive por caprichos e ciúmes. (...) A etiologia da loucura é, portanto, teológica. Diante da intervenção sobrenatural, que acontece cotidianamente, determinando desejos e até o cometimento de crimes, não há estigma ou remorso para as personagens acometidas de momentos de insensatez. A intervenção sobrenatural funciona como um mecanismo de defesa, acarretando irresponsabilidade dos homens e conferindo-lhes serenidade. Isto não impede a adoção de certas medidas contra os loucos, embora os registros históricos sejam escassos. Aos loucos "em geral" recomenda-se sua guarda com parentes, de maneira a tirar-lhe toda a possibilidade de prejudicar a si mesmo ou a outrem. Já aos loucos de difícil controle, reserva-se o encarceramento. Por derradeiro, aos loucos criminosos, impunha-se uma guarda mais rígida, prevendo-se, inclusive, a contenção por correntes.

Já durante a Idade Média, a elucidação da loucura passa da interferência dos deuses para a atuação do demônio. Neste sentido, reporta a autora que:

os comportamentos bizarros não são mais desígnios de deuses, mas, sim, do demônio. Com uma característica singular: não se fala mais da loucura em si. Passa a estar atrelada ao demonismo. Quem faz ou diz coisas estranhas, está possuído pelo demônio. É-se louco, porque endemoniado: a loucura é a prova da possessão diabólica direta ou por artes de bruxaria.

Nesta esteira, os principais tratamentos eram o exorcismo e a purificação através da santa inquisição. Certamente por isso, uma das formas inquisitórias da época para se libertar alguém da "loucura-demoníaca" era a abertura de pequeno orifício no crânio, pois se acreditava que o demônio estaria alojado no cérebro das pessoas, o que permitiria a saída do maligno.

Com relação aos outros dois sistemas, finda a criminalista por explicar que:

[...] o modelo organicista procura uma causa física para a loucura. Evolui da presença dos sais ou de vapores para uma lesão anatômica no cérebro. A cura implica tratamentos físicos, sobretudo farmacológicos. O campo de atuação ou de cura centra-se no encéfalo, enquanto sede do sistema nervoso. Por derradeiro, o modelo psicológico encontra duas vertentes. A primeira considera a loucura como oriunda de descontroles emocionais. Já a segunda, iniciada com Pinel, considera tais descontroles e procura saná-los, através de novas experiências cognitivas e afetivas que suplantem as impressões que originaram o descontrole passional inicial.

Importante esclarecimento a ser feito, diz respeito a cronologia que concerne a esses modelos de justificação da loucura, diga-se, a época em que podem ser identificados com destaque na sociedade. Observa-se que não são específicos de um dado período, mas que se repetem, em um movimento cíclico, ao longo da História. É o que elucida a autora: "O aspecto que mais se destacou no estudo foi a repetição histórica dos ciclos de compreensão da loucura. Os modelos repetem-se em épocas diversas".

Mister é esclarecer que, embora existissem teorias mais antigas que negavam o caráter místico da loucura, reportando-se às ciências médicas, inclusive durante o período clássico, o estudo médico-clínico dessa problemática só adquiriu a necessária autonomia com Philippe Pinel e sua obra "Tratado Médico-filosófico sobre a Alienação Mental". Antes dele os transtornos psíquicos eram vistos de forma genérica, sem a devida individualização de cada ser humano e sua psique.

Em 1893, Karl Stoos, em projeto para o Código Federal Suíço, elaborou o primeiro sistema preventivo de cunho individual, sendo tal obra considerada a gênese das medidas de segurança hoje vislumbradas. Segundo Fonsêca (2009), a idéia desse sistema inovador era controlar o criminoso privado das faculdades mentais através de uma sanção penal que não importasse em medida retributiva, vislumbrando-se o agente não como mero infrator, mas como alguém que carece de tratamento específico.

No Brasil, o Código Penal do Império, em seus artigos 12 e 13, previa que as famílias fossem responsabilizadas por seus parentes loucos. Já o código da República estabelecia em seu artigo 29 que os portadores de problemas mentais deveriam ser entregues às suas famílias ou internados em hospitais. Paulo Américo Barreto da Fonsêca (2009) afirma, em relação ao Código Penal de 1940, que:

a medida de segurança foi qualificada como sendo uma medida punitiva acessória. [...] De acordo com o Art. 76 e seguintes do referido Código, a aplicação da medida de segurança pressupunha a prática de fato previsto como crime, como também, a periculosidade do agente.

Em 1955, o 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinqüentes, realizado em Genebra, estabeleceu as “Regras Mínimas para o tratamento de prisioneiros”, aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2.076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Embora sobre a nomenclatura “Regras para prisioneiros”, as disposições prevêm, explicitamente, sobre sua aplicação aos que cumprem medidas de segurança, reservando, inclusive, dispositivos aos “dementes e mentalmente enfermos”.

Busca-se, com a referida normatização internacional, assegurar a adequação das sanções às condições básicas de dignidade humana, combatendo medidas por demasiado aflitivas, que configurem explícito abuso aos direitos humanos.

Nesta esteira de proteção aos direitos humanos, põem-se como relevantes para esta produção acadêmica as regras mínimas que tratam dos portadores de enfermidades mentais. Tais normas garantem tratamento diferido aos criminosos acometidos de doenças psíquicas, prevendo acompanhamento médico especializado e, conforme o caso, o cumprimento de sanções de cunho terapêutico, quais sejam, as medidas de segurança. Clareia-se, destarte, a idéia de que seria atentar contra a dignidade da pessoa humana não fazer distinção entre criminosos mentalmente sãos e os acometidos de doenças mentais, visto que o cumprimento de sanções meramente retributivas por estes últimos seria por demasiado aflitivo e sem retornos práticos, posto que não viabiliza recuperação.

Oportuna é a transcrição de algumas dessas regras, possibilitando assim um melhor entendimento do acima exposto:

[...]

22.

1. Cada estabelecimento penitenciário terá à sua disposição os serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter certos conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos deverão ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou nação. Deverão incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, para o tratamento de estados de anomalia.

[...]

82.

1. Os presos considerados dementes não deverão ficar detidos em prisões. Devem ser tomadas medidas para transferi-los, o mais rapidamente possível, para instituições destinadas a enfermos mentais.

2. Os presos que sofrem de outras doenças ou anomalias mentais deverão ser examinados e tratados em instituições especializadas sob vigilância médica.

3. Durante sua estada na prisão, tais presos deverão ser postos sob a supervisão especial de um médico.

4. O serviço médico ou psiquiátrico dos estabelecimentos prisionais proporcionará tratamento psiquiátrico a todos os presos que necessitam de tal tratamento.

83. Será conveniente a adoção de disposições, de acordo com os organismos competentes, para que, caso necessário, o tratamento psiquiátrico prossiga depois da libertação do preso, assegurando-se uma assistência social pós-penitenciária de caráter psiquiátrico (ONU, 2009)

Pelo acima exposto, ratifica-se a notória preocupação do legislador em fornecer tratamento diferenciado aos sentenciados que sofrem ou venham a sofrer de enfermidades, em especial as de caráter mental. Essa Norma Internacional assemelha-se, quase que por completo, ao tratamento hoje previsto na legislação brasileira no que se refere aos delinqüentes inimputáveis ou semi-imputáveis.

1.2 Conceito

As leis, em destaque as penais, visam, primordialmente, a manutenção do convívio social, criando regras mínimas que garantam uma harmônica coexistência dos seres humanos. Quando esses preceitos são transgredidos, faz-se imperiosa a ação do Estado, através de sanções de natureza penal, na busca de equilibrar, acalmar o ambiente social outrora atingido com o crime.

O avançar do tempo evidenciou que a aplicação de penas, em geral, a todos os que haviam praticado ações descritas com criminosas se mostrava satisfatoriamente eficaz em um critério retributivo, não alcançando, contudo, uma resposta salutar no que concerne à prevenção de novos crimes e, principalmente, a recuperação do infrator.

Na tentativa de maximizar os resultados da prevenção e reabilitação na sanção penal, surge, por influência da Escola Positiva, a Medida de Segurança. Define-se Medida de Segurança como sendo uma repressão às ações criminosas que, deixando de lado a idéia de retribuição presente nas penas, busca defender o meio em que ocorreu o delito, bem como reabilitar quem o cometeu, valendo-se de elementos clínicos.

Em conformidade com o conceito formulado, Julio Fabbrini Mirabete (2005, 362) expõe que:

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 de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo.

Reafirmando o conceito formulado pelo citado doutrinador, Romeu Falconi (apud MARCÃO, 2007, p. 255) esclarece que a medida de segurança é:

[...] uma decisão judicial que substitui a pena convencional por tratamento de saúde ao imputado que sofra ou venha a sofrer, de qualquer distúrbio mental, amparando-o com o não apenamento convencional, que somente é permitido aos mentalmente sãos, ao mesmo tempo em que protege a sociedade da potencialidade criminógena que se presume possua o desajustado mental.

Do conceito acima, pode-se extrair importante lição para o inicial estudo das medidas de segurança, qual seja, de que sua aplicação está ligada a existência, mesmo que momentânea, de distúrbio mental. Entenda-se distúrbio por comprometimento do correto desenvolvimento ou a presença de enfermidade mental. Caso não o haja, não se pode falar em medida de segurança, mas sim na aplicação de pena *strictu sensu*. É o que preceitua, de forma clara, o Código Penal, em seu artigo 26; *in verbis*:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão,

inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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.

O referido artigo trata daqueles que manifestam a enfermidade mental no tempo do crime. Caso o distúrbio se verifique posteriormente ao trâmite processual, e conseqüente condenação, caberá ao juiz da vara de Execuções Penais promover a substituição da pena pela medida de segurança, em conformidade com o artigo 66, V, d, da Lei de Execuções Penais.

Mister, então, elucidar que caberá a aplicação das medidas de segurança aos considerados inimputáveis ou aos semi-imputáveis, segundo inteligência dos artigos 97 e 98, ambos do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

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

[...]

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1.º a 4.º

Prudente, outrossim, é esclarecer que nem toda perturbação mental ensejará uma medida de segurança. Como se extrai do supramencionado artigo 26 do CPB, para a isenção da pena, e conseqüente aplicação de medida curativa, é necessário que o referido transtorno consista em doença ou desenvolvimento comprometido das faculdades mentais, e que inviabilize, por completo, a compreensão da ilicitude do fato ou que impossibilite o agente de se determinar de acordo com o conhecimento desta ilegalidade. Existem, por outro lado, aquelas alterações que não se relacionam diretamente com doenças psíquicas, muito menos

com retardos mentais, inviabilizando se falar em medidas de segurança. É o caso, por exemplo, da emoção, descrita costumeiramente na doutrina como “um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio psíquico” (MIRABETE, 2006, p. 218). Já como exemplo de alteração psíquica que pode autorizar medida de segurança, tem-se a esquizofrenia, em suas várias formas de manifestação, posto que venha a ser doença que pode comprometer a percepção da realidade fática, impossibilitando o entendimento do caráter ilícito ou que o agente determine-se em função deste entendimento

Sobre o assunto, fundamental é a análise de Nelson Hungria (1994, p. 331), quando o mesmo esclarece que “se toda doença mental é uma perturbação da saúde mental, a recíproca não é verdadeira: nem toda perturbação da saúde mental constitui uma nítida, característica doença mental”.

1.3 Características e princípios

No que tange às características que moldam e singularizam a figura da medida de segurança em nosso ordenamento jurídico, explicitam-se a preventiva e assistencial.

No que concerne ao caráter preventivo, refere-se à manutenção da ordem e da segurança na sociedade como um todo, na medida em que restringe direitos daquele que praticou ato criminoso. Pode, contudo, aludir ao próprio delinqüente, porquanto evita que cometa novos crimes, catalisando sua recuperação.

Neste sentido, vê-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça Estado do Paraná, que justifica a adoção de medidas de segurança através deste caráter preventivo, resguardando não só os interesses coletivos, mas também os do acusado como figura humana (MIRABETE, 2007, p. 736):

TJPR: A medida de segurança representa precaução tomada no interesse do acusado e da coletividade, preservando a estabilidade social, precaução essa que, tratando-se de insano mental, redundaria oportuna, pois, sabiamente, quando ele rompe com a estrutura social, invariavelmente reincide, pois lhe falta uma censura moral capaz de detê-lo (RT 465/343).

Esclarece Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 943) que a prevenção pode ser classificada como geral positiva, visto que comprova a força do direito penal, sua existência, legitimidade e validade; geral negativa, pois atemoriza aqueles que cogitam praticar crime, mas não o fazem por medo das conseqüências decorrentes do ato; pode ainda ser classificada como individual negativa, na medida em que restringe os direitos do delinqüente, evitando que o mesmo lesione ainda mais a sociedade.

Já o aspecto assistencial ou curativo toma por norte a adoção de medidas clínicas, no intuito de tratar o delinqüente que sofre de doença ou retardo mental, viabilizando, desta forma, sua cura ou, quando esta não for possível, ao menos uma melhora que garanta um saudável convívio social.

Esse tratamento pode ser realizado mediante internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, em sua falta, em outro estabelecimento adequado. Pode ainda ser feito na forma de tratamento ambulatorial.

É de bom alvitre esclarecer que nem a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, nem o tratamento ambulatorial possuem caráter retributivo, ou seja, não visam afligir aquele que cometeu o crime, mas tão somente recuperá-lo.

Neste sentido, importante é a lição de Mirabete (2005, p. 368) que confirma não existir a preocupação por parte do Estado, detentor do *jus puniendi*, em assolar o criminoso pelo mal praticado, quando a este impõe medida de segurança, mas tão somente propiciar a viável recuperação do agente delinqüente: "Não há qualquer finalidade expiatória na medida de internação, substituído o fim pela medida terapêutica e pedagógica destinada a um processo de adaptação ou readaptação à vida social"

A aplicação das providências acima descritas, quais sejam, a condenação ao cumprimento de medidas curativas, seja de internação em instituição hospitalar, seja de tratamento ambulatorial, está intimamente relacionada com a periculosidade apresentada pelo agente, conforme entendimento do art. 97, § 1º, do CPB, o qual expõe que a medida de segurança deverá perdurar por tempo indeterminado, cessando apenas quando for constatado, via perícia médica, que findou a periculosidade que existia no agente criminoso.

Entende-se por periculosidade a probabilidade de o agente voltar a delinquir, conturbando reiteradamente o meio social. Desta feita, providencia o poder público medidas que impeçam esta reincidência, valendo-se de uma espécie de sanção que, como outrora explicado, busca tratar clinicamente o criminoso. Melhor esclarecendo: é a medida de segurança aplicada em função da evidente possibilidade de voltar o delinqüente a realizar condutas criminosas, possibilidade esta que foi traduzida na legislação vigente e na doutrina no termo "periculosidade".

É importante explicar que existe uma diferença entre a medida de segurança e a teoria da pena: enquanto aquela avalia a existência e o grau de periculosidade do agente para a aplicação das medidas curativas, esta leva em consideração a presença da culpabilidade incidente no fato criminoso praticado como condição *sine qua nom* para aplicação da pena. Não quer isso dizer que a avaliação de periculosidade seja exclusiva às medidas de segurança, pois para a negação do Sursis e do livramento condicional, *v.g.*, leva-se em conta a existência de periculosidade. Outro exemplo de que a avaliação de periculosidade não é restrita às medidas de segurança é a previsão do art. 3º da lei 8.072/90, que remete à criação de presídios de segurança máxima para os presos considerados de alta periculosidade.

Neste sentido, ratificando o elo existente entre as medidas de segurança e a culpabilidade, o seguinte julgado (MIRABETE, 2007, p. 736):

TACRSP: Desde que reconhecida seja a periculosidade do agente, quando da prolação da sentença condenatória, não há como deixar de extrair dessa decisão todas as conseqüências legais, sendo uma delas de resultado imediato a imposição de medida de segurança adequada. (JTACRESP 49/314)

Ademais, por ser a medida de segurança um instrumento inserido na ordem jurídica, relaciona-se com alguns princípios que norteiam a atuação do Poder Judiciário no âmbito da ação penal. Dentre esses princípios, destacam-se o da legalidade, o da anterioridade e o da jurisdicionalidade.

Em relação ao primeiro, legalidade, vem ele a estabelecer que somente possa se impor, como medida de segurança, a providência prevista em lei, sendo inconcebível a adoção de métodos não abarcados pelos diplomas legais vigentes.

Explica Alexandre de Moraes (2005 p. 122) que, caso não seja obedecida esta regra, aplicando-se meios ilegais (não previstos em lei), deverá o poder judiciário ser provocado, podendo o interessado valer-se, inclusive, de habeas corpus.

Tratando-se por vez da anterioridade, elucida este princípio que a medida de segurança a ser adotada já deve existir ao tempo da prática do delito, salvo a expressa previsão de retroatividade da lei mais benéfica. Evidente se mostra a adequação das medidas de segurança ao preceito Constitucional presente no artigo 5º, XL, da CF/88, quando o mesmo informa que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Ensina Celso Delmanto (1996, p 87-88) que mesmo antes da reforma do Código Penal, em 1984, embora a lei fosse expressa em prever a aplicação da medida de segurança vigente ao tempo de sentença, a doutrina já se posicionava pela irretroatividade da lei mais severa.

Observa-se, outrossim, a partir do princípio da jurisdicionalidade, que na medida de segurança existe uma restrição a um bem jurídico, apesar de inexistente o caráter aflitivo ao infrator. Assim sendo, inadmissível sua aplicação por vias administrativas, diga-se, distante da alçada do Poder Judiciário.

Importante é esclarecer que para a aplicação das medidas de segurança pressupõe-se ter o agente praticado um fato descrito como crime, bem como a presença da já mencionada periculosidade.

No tocante ao primeiro pressuposto, existência de crime imputado ao agente, esclarece José Frederico Marques (1993, p. 176) que:

[...] não se aplica medida de segurança nos seguintes casos: se não há provas que confirmem a imputação; se o fato não constitui ilícito penal; se o agente foi absolvido por ter praticado o fato sob o manto protetor de uma excludente de antijuridicidade.

Corroborando com o exposto, apresentam-se as seguintes jurisprudências (MIRABETE, 2007, p. 737):

TJSP: A medida de segurança pressupõe a prática de um fato previsto como crime e a periculosidade do agente. Não basta, pois, somente este

último requisito para impô-la. Necessário e imprescindível que o inimputável, na condição de agente ativo, cometa um crime, ou seja, um fato típico punível definido em lei (RT597/375).

TACRSP: Absolvido o réu pela excludente da legítima defesa recíproca, admitida por deficiência de provas quanto à iniciativa da agressão, não tem cabimento a aplicação de medida de segurança, ainda que tenha sido considerado penalmente irresponsável (RT397/282)

No que concerne à em relação a periculosidade, esta é potencializada em função da existência de doença ou retardo mental. Sua manifestação legal difere na figura do semi-imputável para a do inimputável.

Tratando-se de pessoa semi-imputável, ou seja, aquele que é capaz de entender parcialmente o caráter ilícito do fato que praticou ou determinar-se também parcialmente segundo o entendimento da ilicitude, deverá o juiz constatar a existência do pressuposto em tela, substituindo, então, a pena pela medida cabível. É o que se pode aludir do art. 183 da Lei de Execuções Penais (7.210/84):

Art. 183. Quando no curso da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação de saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Igualmente traz o já referenciado art. 98 do CPB:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do artigo 26 deste código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pena internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Referindo-se a pessoa considerada inimputável, observa-se que a periculosidade será presumida, não sendo necessário, para a imposição de medida de segurança, teste de constatação de sua efetividade. É o que explica Renato Marcão (2007, p. 256):

[...] são pressupostos para a aplicação de medida de segurança: a prática de fato definido como ilícito penal e a periculosidade do agente, que em relação ao inimputável, é presumida, conforme decorre do art. 26 do Código Penal.

De acordo com o doutrinador citado a cima, está a lição de Mirabete (MIRABETE, 2005, p. 364):

Para a nova lei, porém, ou a periculosidade é presumida *ex vi legis*, no caso de inimputáveis, ou deve ser reconhecida pelo juiz ao condenar o semi-imputável que necessita de especial tratamento curativo, substituindo a pena pela medida de segurança.

Adotando tal posicionamento doutrinário, se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (MIRABETE, 2007, p. 741):

TJSP: Provados o fato típico e a autoria, mas demonstrada nos autos a inimputabilidade do réu, portador de esquizofrenia, ainda não realizado exame regular de sanidade mental, deve ser ele absolvido, com imposição de medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Durante a execução da providência adotada, internação ou tratamento ambulatorial, deverá o criminoso, indiferentemente de ter sido considerado semi-imputável ou inimputável, ser submetido a exame de cessação da periculosidade, conforme preceitua o art. 175 de Lei de Execuções Penais, ou seja, após o decurso de certo tempo de cumprimento da medida curativa – sendo o período legalmente exigido para a primeira avaliação entre um e três anos – o criminoso será submetido a exames médicos, no intuito de observar-se nele ainda está presente resquícios da periculosidade que ensejou a sanção penal. Caso verifique-se a permanência da periculosidade, o infrator continuará a cumprir a medida de segurança. Caso tenha a periculosidade desaparecido, a medida curativa deverá ser suspensa.

1.4 Sistemas de organização: duplo binário e vicariante

Anteriormente a reforma do Código Penal, em 1984, as medidas de segurança obedeciam ao sistema duplo binário (ou dois trilhos). Após a referida mudança, passou a vigorar o preceito unitário (ou vicariante).

O Duplo binário prescrevia que as medidas de segurança seriam aplicadas para os inimputáveis, como única providência cabível, podendo ainda ser direcionada aos semi-imputáveis e também aos imputáveis. Para esses dois últimos, seria cumulada com uma pena. Esclarece Hungria (1994, p. 147) que a cominação cumulativa para os imputáveis se justificava pela alta periculosidade dos agentes.

Em crítica ao antigo sistema, vê-se o comentário de Luiz Antonio Fleury Filho e Pedro Franco de Campos (2009), no que toca a possibilidade de aplicação de medidas de segurança para os imputáveis, o que podia gerar restrições demasiadamente longas para o infrator: “Em princípio extremamente salutar a orientação do legislador ao afastar a possibilidade de que a medida de segurança se converta em verdadeira prisão perpétua, aplicada ao imputável”.

Em relação ao sistema Vicariante, o mesmo determina a aplicação de pena ou de medida de segurança ao criminoso tido como semi-imputável, ficando, desta feita, impossível a cominação cumulativa da pena e da referida medida. Quanto aos imputáveis, estabeleceu o novo sistema a imposição obrigatória de penas, independentemente do grau de periculosidade constatado no agente.

Com a referida mudança de sistemática, de duplo binário para vicariante, surgiu no ordenamento jurídico pátrio a figura da medida de segurança substitutiva. Nesta esteira, caso um sentenciado ao cumprimento de pena passar a sofrer debilidade da natureza mental, necessitando, por conseguinte, de especial tratamento, poderá o magistrado da Vara das Execuções Penais substituir a sanção prevista na sentença por medida de segurança compatível. É o que dispõe a lei 7.210/84, em seu art. 183, *in verbis*:

Art. 183 - Quando, no curso da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a

requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Assim sendo, uma vez substituída a pena pela necessária medida de segurança, passará esta a produzir todos os seus efeitos. Vale dizer, não estará o sentenciado adstrito aos prazos anteriormente previstos à pena, mas tão somente ao período mínimo, a ser indicado pelo juiz, para a verificação de cessação da periculosidade.

Importante é dizer que a debilidade mental que ensejará a substituição da pena pela medida de segurança deverá ser comprovada por exames médicos, não podendo ser presumida, como ocorre com os inimputáveis.

CAPÍTULO 2 DAS ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA E DE SEU PROCEDIMENTO

Após as linhas introdutórias deste trabalho, que buscaram permitir o entendimento panorâmico do instituto da medida de segurança, o presente capítulo visa elucidar as espécies de medidas de segurança que podem ser aplicadas nos casos práticos inseridos no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, mister se faz estabelecer os procedimentos para a aplicação das respectivas espécies de medidas terapêuticas e a duração destes tratamentos.

Outro importante ponto a ser abordado neste capítulo é a previsão legal concernente à verificação da cessação de periculosidade como elemento autorizador da suspensão da sanção.

2.1 Internação e tratamento ambulatorial

Uma vez definido o conceito de medida de segurança, apresentado breve relato de sua evolução histórica, incluindo o tratamento dos considerados loucos antes do surgimento do instituto propriamente dito e, ainda, as características peculiares de tais sanções, faz-se imperiosa a verificação das espécies de medidas de segurança existentes em nosso ordenamento jurídico, diga-se, as medidas a serem adotadas como terapêutica para aqueles que cometeram infração penal e aos quais não se aplicam penas.

Após a reforma de 1984, através da Lei 7.209, o Código Penal Brasileiro passou a prever duas espécies de medidas de segurança, aplicáveis aos inimputáveis, obrigatoriamente, e aos semi-imputáveis, de maneira substitutiva à pena. Estão elas previstas no artigo 97 do CPB, *in verbis*:

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.

Desta forma, poder-se-á impor ao agente criminoso, que não esteja sujeito à pena, internação para fins de tratamento psiquiátrico ou terapêutica ambulatorial de mesmo objetivo.

A internação consiste em medida detentiva, onde o agente se submeterá a privação quase que total de sua liberdade, potencializando o caráter preventivo do dispositivo. Será realizada em estabelecimento médico, *a priori*, em hospital de custódia mantido pelo poder público. Não havendo, entretanto, o referido local, vislumbra a lei a possibilidade de ser a medida cumprida em outro estabelecimento similar.

Outra possibilidade de não ser a sanção cumprida no supramencionado nosocômio penal é quando este, embora existente, não disponibilize as necessárias e adequadas condições de tratamento ao internado, conforme esclarecimento da Lei de Execuções Penais, em seu artigo 14, §2º, *in verbis*:

Quando o estabelecimento Penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Neste raciocínio, se pronunciou o Supremo Tribunal Federal ser viável internação em hospital particular quando não houver as necessárias condições em estabelecimento público. Em contrapartida, devem-se assegurar as condições referentes à manutenção da custódia do infrator, em tudo observando o caráter preventivo inegável da medida (STF apud JESUS, 1998, p. 349)

No que tange à evolução da medida de internação, observa Mirabete (2005, p. 368) que tal sanção “consiste na verdade em fusão de medidas de segurança previstas na legislação anterior, quais sejam, de internação em casa de custódia e tratamento e a internação em manicômio judiciário”.

Prudente se faz esclarecer que a medida de internação poderá ser aplicada para o penalmente inimputável, bem como para os semi-imputáveis, não se fazendo, quanto a essas duas classificações, distinções na medida adotada. O que pode, e deve ser feito, é diferenciação na terapia utilizada, ou seja, uso de diferentes medicações, terapias ocupacionais, acompanhamento psicológico em suas diversas

linhas de abordagem etc., em função das diversas doenças existentes e, conseqüentemente, dos diferentes graus de periculosidade.

Uma vez internado, o agente criminoso será submetido a exame psiquiátrico que avaliará suas condições mentais quando do início do cumprimento da sanção. Essa avaliação tem caráter obrigatório, conforme preceitua a Lei de Execuções Penais em seu artigo 100, transcrito a seguir:

Art.100 - O exame psiquiátrico e os demais exames necessários são obrigatórios para todos os internados.

Prevê ainda a LEP, em seu artigo 174, que outros dois exames deverão ser realizados naqueles que cumprem a medida em comento. Destarte, caberá ao interno em nosocômio submeter-se aos testes de personalidade e o criminológico. Tratam-se, também, de avaliações das quais o juiz não poderá se furtar a determinar. Para melhor entendimento, segue a redação do acenado artigo e dos nele aludidos:

Art.174: Aplicar-se-á, na execução de medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos artigos 8º e 9º desta Lei.

Art. 8: O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Art. 9: a comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I – Entrevistar pessoas;

II – requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III – realizar outras diligências e exames necessários.

De igual importância é previsão legal do art. 43, parágrafo único, da referida lei, onde se estipula que o internado será acompanhado por médico oficial, explicitando, ao menos teoricamente, o caráter curativo da medida. O mesmo artigo

explícita que é possível a contratação de médico particular que assista e oriente o tratamento, sendo as divergências entre este e o médico oficial dirimidas perante o juiz da Execução Penal.

Em contrapartida, o tratamento ambulatorial vem a ser uma providência de caráter restritivo, tida pela maioria dos doutrinadores como grande inovação trazida pela reforma Penal, na medida em que busca minimizar os transtornos advindos de uma internação em casos que a lei e os próprios conceitos médicos a julgam desnecessária.

Destarte, a terapêutica de ambulatório transparece como “tendência de ‘desinstitucionalização’ do tratamento do portador de doença mental ou de perturbação da saúde mental.” (Mirabete 2005, p. 369). Quer isso dizer que o tratamento ambulatorial passa a ser a primeira opção na terapêutica de infratores acometidos de doença mental, dando espaço à internação somente quando o crime cometido for punido com reclusão ou quando a autoridade competente julgar que a terapia de ambulatório não é suficiente para recuperar o criminoso em questão.

Na mesma esteira, vai a clássica lição de Zaffaroni (2003, p. 318), onde o mesmo expõe que: “É sabido que, na moderna terapêutica psiquiátrica, a internação ocupa lugar cada vez mais reduzido. Existe uma série de análises que tendem para sua abolição, enquanto se fomenta o tratamento ambulatorial”. Nesta espécie de medida de segurança, cabe ao sentenciado comparecer, nos dias pré-determinados, ao hospital de custódia e tratamento psiquiátrico para que possa se submeter à adequada terapia.

Há, como se pode claramente perceber, maior liberdade por parte do infrator, visto não ficar ele sob permanente custódia dos responsáveis pelo cumprimento da medida. Caberá a estes, porém, como regra lógica, a segurança e a responsabilidade pelos delinqüentes enquanto estão sendo submetidos ao devido tratamento.

Assemelhando-se à medida de internação, poderá o tratamento ambulatorial ser realizado em local diverso do hospital de custódia, sendo imperioso, porém, que se trate de localidade com adequadas dependências médicas. Poderá ainda o criminoso ou pessoa por ele responsável, com espeque no supracitado artigo 43, contratar médico particular que acompanhará e auxiliará na execução do tratamento.

Faz-se de bom alvitre elucidar que, para a atribuição de medida de segurança consistente em terapia ambulatorial, em detrimento da internação,

aparece como condição *sine qua nom* que o sentenciado tenha cometido crime cuja espécie de pena cominada em abstrato seja de detenção. Não há, desta feita, possibilidade de tratamento ambulatorial, ao menos no início da execução, para aqueles que cometem crimes apenados com reclusão.

Todavia, parte da doutrina tem entendido que, em alguns casos, há a necessidade de uma gradual inserção do sentenciado na sociedade, o que tem autorizado, com o devido aval médico e concordância do Ministério Público, que o criminoso que cumpre medida de segurança da espécie internação, em função de delito apenado em abstrato com reclusão, passe a acompanhamento ambulatorial após certo tempo de internação (NUCCI, 2007, p. 983).

Esclarece-se ainda que, por ser o tratamento ambulatorial medida de maior flexibilidade para com quem cumpre a sanção, em comparação com a primeira espécie comentada (internação), não se impõe a regra prevista no já transcrito artigo 100 da lei de Execuções Penais, ou seja, a obrigatoriedade dos exames psiquiátrico, criminológico e de personalidade.

2.2 Procedimento para a aplicação e execução da medida de segurança

Para melhor compreensão do instituto motivador deste trabalho, necessário se faz o entendimento dos chamados procedimentos que regulam as medidas de segurança, ou seja, aqueles que incidirão sobre a persuasão racional do magistrado que conduz o processo de conhecimento, bem como os que nortearão a atuação do juiz da Vara de Execuções Penais e da autoridade administrativa competente para o cumprimento da medida. Desta feita, vislumbra-se a divisão de tais procedimentos em de aplicação e os de execução. Os de aplicação abrangem, além da já referida constatação da existência de transtorno mental, a verificação da inexistência de causa extintiva da punibilidade.

Embora mencionado no primeiro capítulo desta produção acadêmica, salutar é ratificar que deve-se entender por distúrbio mental, capaz de ensejar medida de segurança, à luz do art. 26 do CPB, a constatação de doença mental, não importando se de caráter efêmero ou permanente, bem como o desenvolvimento incompleto ou retardado da mente que impossibilite por completo o agente delitivo

de entender o caráter ilícito de sua atitude ou de determinar-se segundo tal entendimento.

Via de regra, é verificada a existência do distúrbio mental através de exames médicos realizados a pedido do Ministério Público, do interessado ou seu representante, bem como do juiz, *Ex officio*. Nada obsta, porém, que laudos médicos pré-existentes ao processo sejam apresentados em juízo, no intuito de evidenciar a necessidade de terapia curativa.

Relembra-se que, após preferência pelo sistema vicariante, em detrimento do duplo binário, inconcebível se tornou a hipótese de aplicação de medidas de segurança para os penalmente imputáveis, razão pela qual se faz obrigatório a constatação de doença, retardo ou desenvolvimento mental incompleto.

Referindo-se agora a medida de segurança substitutiva, prevista no artigo 98 do Código Penal Brasileiro, há de ser verificada a necessidade de especial tratamento curativo. A leitura conjunta do referido dispositivo com o disposto no parágrafo único do artigo 26 do mesmo diploma legal, leva ao entendimento de que esse tratamento se refere ao de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou comprometido por retardo.

O outro ponto a ser necessariamente observado é a inexistência de causa que extinga a punibilidade. Encontra ele amparo no parágrafo único do artigo 96 do Código Penal, *in verbis*: "Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta".

Entende-se da leitura do supracitado dispositivo que, uma vez extinta a punibilidade, não há mais a necessidade de se atribuir sanção, mesmo que de caráter assistencial, em função da existência de motivo que se sobressai aos interesses reparadores e protetores da medida de segurança.

Neste aspecto, fundamental é remeter-se novamente às lições de Mirabete (2005, p.371) agora em comento ao parágrafo único em questão, quando o mesmo esclarece que:

Explica-se o dispositivo porque, extinta a punibilidade antes ou depois da sentença irrecorrível no processo, não se deve sujeitar o indivíduo a constrangimento que a própria causa extintiva está demonstrando inoportuno ou desnecessário.

E continua o referido autor (2005, p. 371):

Os inimputáveis e os semi-imputáveis aos quais tenha sido aplicada medida de segurança somente se furtarão a ela quando ocorrer causa qualquer de extinção de punibilidade. No primeiro caso pode ocorrer, por exemplo, a prescrição com base na pena em abstrato; no segundo, a prescrição pela pena concretizada substituída.

Ainda em relação às causas que extinguem a punibilidade, curiosa é a situação em casos de ação privada, onde a vítima resolveu beneficiar o infrator com o perdão judicial, mesmo que seja evidente a vultosa periculosidade deste, traduzindo-se em prováveis novos crimes. Desta forma, não poderá o Estado valer-se da medida de segurança, ainda que recomendável, em função do benefício.

Outra possibilidade que geraria certa indecisão é a do sentenciado à medida de segurança que, após tomar conhecimento do teor da decisão desaparece, só vindo a ser capturado após o decurso do prazo mínimo para a averiguação da cessação de periculosidade. Neste cenário, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “para a execução da medida prevista no teor da sentença, deverá ser realizada prévia verificação de cessação da periculosidade” (STJ apud NUCCI, 2007, p. 944).

Quanto aos procedimentos de execução, para que o criminoso venha efetivamente cumprir medida de segurança a ele imposta, faz-se necessário que tenha a sentença transitado em julgado.

Está a execução deste tipo de sanção penal inexoravelmente ligada à expedição da “guia de internação ou de tratamento ambulatorial”. Este documento consiste na ordem do magistrado para que se inicie o tratamento estabelecido na sentença, e como preceitua a Lei de Execuções penais, em seu artigo 171, somente se expedirá tal ordem após o trânsito em julgado da sentença penal que vislumbrou a medida. Segue-se o teor do referido artigo:

Art. 171 - Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Embora de teor aparentemente simples e, para alguns, até lógico, o dispositivo supra transcrito tem embasado importantes decisões de nossos tribunais. Dentre elas, citam-se (MIRABETE, 2007, p. 754):

TJSP: "Liberdade provisória – Direito de recorrer em liberdade – Benefício negado por ter sido imposta medida de segurança ao acusado – Inadmissibilidade – Réu primário, de bons antecedentes, que agira com dolo moderado e não dificultara o esclarecimento da verdade, aquém não houve aplicação provisória da medida, providência essa, aliás, omitida pela Lei 7.210/84 – internação, portanto, que se subordina à expedição de guia para a execução, uma vez transitada em julgado a sentença que aplicou a medida – constrangimento ilegal caracterizado – Habeas Corpus concedido – aplicação dos artigos 171 e 172 da lei de Execução Penal" (RT: 647/291).

TJRS: "Nos termos do art. 596, parágrafo único do CPP, a pendência de apelação não suspende tão-somente a 'execução da medida de segurança aplicada provisoriamente', qual seja, a determinada em conformidade com o art. 378 do mesmo diploma. Não assim quanto à prevista nos artigos 171 e 172 da Lei de Execução Penal, que deve ser acompanhada de guia para a execução expedida pela autoridade judiciária, tal expedição só podendo ser ordenada após transitada em julgado a sentença" (RT:620/299 – 300).

Ainda no que tange ao trânsito em julgado da decisão judicial, oportuno se mostra esclarecer que a sentença pela qual o réu inimputável é levado ao cumprimento da medida de segurança imposta é classificada pela doutrina processualista como de caráter absolutório imprópria. Acerca desta classificação, precisas são as palavras de Nucci (2007, p. 622)

É chamada sentença absolutória imprópria, quando o juiz reconhece não ter havido crime, por ausência de culpabilidade, mas, por ter o acusado praticado um injusto penal (fato típico e antijurídico), no estado de inimputabilidade, merece ser sancionado, com a finalidade de não tornar a perturbar a sociedade.

O segundo procedimento para a execução da medida de segurança é exatamente a existência da já citada guia de internação ou de tratamento ambulatorial. Sem ela, não pode a autoridade administrativa competente iniciar o devido tratamento do réu, sob pena de incidir em flagrante ilegalidade.

Anota a declaração de motivos da Lei 7.210 em seus itens 152 e 153:

A guia expedida pela autoridade judiciária constitui o documento indispensável para a execução de qualquer uma das medidas. Trata-se de reafirmação da garantia individual da liberdade que deve existir para todas as pessoas, independente de sua condição, salvo as execuções legais.

Nas palavras de Renato Marcão (2007, p.258), reafirma-se que o documento em tela “só pode ser ordenado após o trânsito em julgado da sentença”.

Em importante decisão, porém, o Superior Tribunal de Justiça relativizou essa necessidade de trânsito em julgado, fazendo sobressair o princípio da humanização das sanções penais, em benefício do réu que, sentenciado à medida de internação, aguardava recurso de ofício em prisão comum, sem os cuidados médicos que requeria. Desta forma passou o infrator a cumprir a medida curativa mesmo antes do resultado do recurso interposto. Segue-se o teor da referida decisão (MIRABETE, 2007 p. 756):

STJ: Embora a Lei de Execução Penal, em seu art. 171, exija o trânsito em julgado da sentença que impôs a medida de segurança para que seja expedida a carta de guia para a respectiva aplicação, não pode, por tal motivo, ficar o paciente recolhido à prisão comum, sem um mínimo de assistência médica e em ambiente inadequado, à espera do recurso de ofício. Recurso provido em parte, determinando-se a expedição imediata de internamento do paciente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. (RT: 664/330).

Dispõe o artigo 173 da Lei de Execução Penal sobre o conteúdo da guia de execução, *in verbis*:

Art. 173: “A guia de internação ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

I – a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;

II – o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;

III – a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou de tratamento ambulatorial;

IV – outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento;

§ 1º ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º a guia será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao prazo de execução.

Em ponderação sobre o dispositivo da LEP que trata da guia em questão, ensina Damásio (1998, p. 355):

Deve ser ela escrita por quem dispõe de fé pública que, além de assiná-la, apõe sua rubrica em todas as suas folhas. Exige a Lei, para maior segurança, que o documento contenha também a assinatura do juiz que determinou a expedição.

2.3 Duração da medida de segurança

Um dos pontos de maior relevância para diferenciar, em critérios práticos, as penas das medidas de segurança, e que até hoje causa acalorado debate doutrinário, é a duração das referidas medidas.

Por serem baseadas na teoria da “existência de periculosidade”, não há para as medidas de segurança estipulação máxima de tempo para sua execução, devendo, desta forma, perdurar por prazo indeterminado, diga-se, enquanto não cessar a periculosidade.

Destarte, dispõe o parágrafo primeiro do já aludido artigo 97 do CPB, *in verbis*:

Art. 97 [..]

§ 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.

A averiguação referida na citação acima é conhecida doutrinariamente como verificação do estado de periculosidade e consiste em perícia médica realizada pela autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da medida de segurança. Tem por escopo informar ao magistrado responsável pela execução da melhora ou não do sentenciado, permitindo, nos casos positivos, que a sanção seja suspensa.

Ainda do aludido parágrafo, *in fine*, constata-se que previu o legislador a existência de prazo mínimo para a averiguação da permanência ou não da periculosidade. Assim, no transcurso de um a três anos após o início da execução da medida cabível, deverá o sentenciado ser submetido, obrigatoriamente a perícia, que revelará se cessou a periculosidade antes presente. Enfatiza-se que não se trata de período em que obrigatoriamente desaparecerão as restrições impostas ao agente, mas diz tão somente respeito a exame que poderá ensejar a suspensão de medida imposta.

Unânime é o posicionamento doutrinário o qual revela que, tendo o supracitado parágrafo primeiro do artigo 97 do Código Penal estabelecido o decurso referido para o exame do infrator, não poderá o juiz estabelecer prazo superior ao descrito no dispositivo legal, sob pena de ilegalidade, corrigível inclusive via *habeas corpus*.

Nesta esteira, não poderá mais o magistrado equiparar o tempo para realização do exame de cessação da periculosidade com o da pena mínima prevista em abstrato para o crime, tal como se fazia antes da reforma penal de 1984.

Sobre o assunto, se posicionou a Corte Suprema (STF apud MIRABETE, 2007, p. 757): “Medida de segurança. Prazo mínimo. Falece ao juiz o poder de fixar a duração mínima da medida de segurança em período superior ao previsto em lei”.

Merecedor, outrossim, de destaque nesta produção acadêmica é o posicionamento de alguns de nossos Tribunais, ao entenderem que a não fixação no mínimo previsto pelo § 1º do art. 97 (CPB), no que diz respeito à perícia, deverá ser devidamente motivada pelo condutor do processo. Senão vejamos (MIRABETE, 2007, p. 761):

TJRS: prazo mínimo da medida de segurança varia de um a três anos (§ 1º do art. 97 CP). A fixação do prazo mínimo da medida de segurança, por tempo superior a um ano, deve ser devidamente fundamentada. Fixação do prazo, no caso concreto, em três anos, sem justificação. Provimento parcial do recurso. Redução do prazo da medida de segurança para um ano. (RJTJERGS: 177/106).

TJMG: A não fixação do prazo mínimo previsto no § 1º do art. 97 do Código Penal deverá ser acompanhada de razoável fundamentação por parte do magistrado (RT: 122/101).

Verificado na perícia agendada pela sentença que não cessou a periculosidade, deverá tal informação ser mencionada na guia de execução, cabendo novo exame de ano em ano após a primeira avaliação ou a qualquer outro momento, se assim achar prudente o magistrado responsável pela Vara da Execução Penal.

O juiz poderá determinar ainda que a perícia que averigüe a cessação da periculosidade a qualquer momento, inclusive antes do prazo previsto na sentença. É o que reza o artigo 176 da LEP, *in verbis*:

Art. 176 - Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da Execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação de periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Ainda pertinente à duração das medidas de segurança, vê-se que serão computadas para a obtenção do tempo mínimo necessário previsto na sentença o período de prisão provisória, bem como o de prisão administrativa, e ainda os de internação em estabelecimentos curativos de cunho psiquiátrico.

CAPÍTULO 3 INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: SUA EFICÁCIA E LEGALIDADE

Tendo em vista que o instituto da medida de segurança já foi satisfatoriamente conceituado e descrito no primeiro capítulo desta produção acadêmica e que as espécies de tratamentos previstas em nosso ordenamento jurídico, juntamente com seus procedimentos de aplicação nos casos concretos, se encontram individualizados e explicados no segundo capítulo, faz-se oportuno dedicar a terceira parte deste trabalho a uma análise da eficácia prática de tais medidas em nosso sistema legal, ou seja, observar se as medidas de segurança têm atingido suas finalidades precípua no combate à criminalidade.

Neste sentido de colocar a prova a eficácia das medidas de segurança, torna-se importante reforçar as funções deste instituto, reiterando as diferenças existentes entre os fins da pena, em sentido estrito, e os das medidas terapêuticas previstas no CPB.

3.1 Funções da pena e da medida de segurança:

Tratando-se do direito/dever do Estado reprimir ações criminosas, observa-se que as sanções impostas pelo poder público aos agentes delituosos não são atribuídas aleatoriamente, ou seja, sem nenhum critério que explique o motivo da reprimenda escolhida. Desta maneira, busca o Estado cominar ao infrator sanções que produzam efeitos satisfatórios no combate ao crime. Nesta linha de pensamento, é fácil entender o motivo pelo qual as penas e as medidas de segurança têm funções que diferem em alguns aspectos, posto que se destinam à criminosos com características distintas: enquanto as primeiras dizem respeito a agentes imputáveis e semi-imputáveis, as segundas referem-se aos criminosos inimputáveis e, somente em caráter substitutivo, aos semi-imputáveis.

No tocante às penas, as finalidades que permeiam sua aplicação são explicadas a partir de três correntes doutrinárias: teorias absolutas ou retributivas; teorias relativas ou utilitaristas e as teorias mistas.

A primeira corrente enxerga a pena como mera retribuição ao ato ilícito praticado. Deve a autoridade competente atribuir uma pena ao criminoso pelo simples fato de ter ele violado a ordem natural da vida em sociedade, não havendo na aflição nenhum caráter educacional ou corretivo. Entendiam os teóricos adeptos dessa corrente que a pena seria um imperativo categórico, uma retribuição lógica, pois ao mal do crime seria necessário o mal da sanção, na tentativa de se alcançar justiça.

Mirabete (2005, p. 244) ao comentar sobre as teorias retributivas, explica que “a pena, razão do Direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica”. Desta feita, pode-se afirmar que para os retribucionistas a pena funcionava como compensação da ação criminosa, agindo como uma espécie de contrapeso que busca reparar a ordem social atingida pelo crime.

Já em relação às teorias relativas, estas davam à pena uma função unicamente prática, a da prevenção. Uma vez cominada determinada pena ao delinqüente, o Estado estaria prevenindo que outras pessoas praticassem crimes, posto que a sanção imposta ao criminoso serviria para atemorizar aqueles que pensassem em delinqüir. Além disso, estar-se-ia prevenindo que o próprio apenado voltasse a cometer delitos, na medida em que o faria temer novas reprimendas.

Esquece-se, desta forma, qualquer finalidade expiatória da pena, concentrando-se, tão somente, em um caráter utilitário da sanção. É o que explica Damásio (1998, p. 259), ao dizer que: “O fim da pena é a prevenção geral, quando intimida todos os componentes da sociedade, e de prevenção particular, ao impedir que o delinqüente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o”.

Nesta esteira, quando comparadas às teorias absolutas com as relativas, pode-se observar que há um deslocamento do motivo da sanção penal, pois para os adeptos da primeira corrente o que justifica a pena era o crime já cometido, ao passo que para os relativistas essa justificativa vem a ser a prevenção de novos delitos.

Compondo a última corrente doutrinária que busca determinar a função das penas, aparecem as chamadas teorias mistas. Correspondem elas a uma fusão das duas correntes supramencionadas, entendendo ser a função da pena não somente retribuir ao criminoso, aplicando-lhe uma punição, mas também prevenir novas

ações delitivas e corrigir o delinqüente. Sobre a essência das teorias mistas, importante é o comentário de Mirabete (2005, p. 245), quando esclarece que:

A pena, por sua natureza, é retributiva, tendo seu aspecto moral, mas também tem sua finalidade preventiva, visando coibir novas investidas criminosas, seja do próprio criminoso punido, seja de quem toma conhecimento da possível sanção a ser cominada.

Prudente se faz esclarecer que, embora seja resultado da junção de idéias quem compunham as correntes anteriores, a escola mista traz como grande ponto a ser valorizado a recuperação e conseqüente ressocialização do agente infrator. Entende-se que não é suficiente punir o criminoso e intimidar a coletividade para que não pratique crimes, sendo necessário promover a readaptação do delinqüente na sociedade. Enquanto os retribucionistas não se preocupavam com a figura do criminoso e os relativistas visavam, no máximo, atemorizá-lo com a pena para que ele não cometesse novos delitos, os seguidores da corrente em questão buscavam evidenciar um direito criminal humanista, destacando que a sanção deve contribuir para reinserir o condenado na vida social.

Hoje no Brasil, constata-se que o Direito Penal busca, com a cominação de penas aos criminosos, retribuir o mal advindo da prática do delito, bem como prevenir que o agente delitivo volte a delinqüir ou que outras pessoas tomem como exemplo a prática criminosa. Além disso, as penas aplicadas atualmente têm, ao menos na teoria, o condão de possibilitar ao sentenciado uma reinserção na vida em sociedade. Demonstra-se, desta forma, a opção pela vigência da teoria mista.

Já com relação às medidas de segurança, suas funções, como outrora salientado no primeiro capítulo, abrangem, assim como na pena, a prevenção de novos crimes. Distinguem-se as referidas medidas, contudo, em virtude da presença do aspecto médico-terapêutico, bem como pela ausência de qualquer intuito retributivo.

O aspecto preventivo das medidas de segurança se traduz na privação de direitos do criminoso, dificultando, ou até mesmo inviabilizando, que ele torne a lesar a sociedade enquanto se submete ao tratamento. Desta forma, ganha com a prevenção a coletividade, que não é incomodada com novas infrações cometidas

pelo agente, bem como o próprio delinqüente, ao passo que se previne de incidir em novos crimes, o que potencializa sua recuperação.

Por sua vez, o caráter terapêutico se justifica pelo fato de ser a sanção em comento destinada aos inimputáveis ou, substitutivamente, aos semi-imputáveis. Leva-se, no caso, em consideração a existência de transtornos mentais que requerem tratamento médico adequado e que isentam o agente de culpabilidade. É essa ausência de culpabilidade o que justifica não haver o intuito retributivo nas medidas em questão.

3.2 Eficácia da medida de segurança

Tendo em vista ser a medida de segurança uma espécie de tratamento médico, embora de cunho obrigatório e com previsão na legislação penal, natural seria esperar que com ela fossem obtidos os mesmos resultados que são alcançados a partir de terapias convencionais, explique-se, aquelas que não obrigam o paciente ao tratamento e que não estão necessariamente vinculadas ao poder público em função de um delito.

Outra questão que se poderia associar diretamente às medidas comentadas, justamente por serem de caráter médico-terapêutico, é a necessidade de instalações hospitalares com seus equipamentos médicos elementares, bem como de pessoal qualificado na área de saúde.

Observa-se, contudo, que o instituto das medidas de segurança não condiz, ao menos na prática brasileira, com o que se espera de um tratamento médico, comprometendo a eficácia desejada na repressão criminal.

Essa ineficiência advém do descaso do poder público para com o portador de doença ou retardo mental, na medida em que não fornece o aparato necessário para que esses agentes criminosos sejam tratados de seus transtornos mentais. O estado precário, ou até mesmo a ausência, das condições médicas constatadas nos locais de tratamento acabam por desvirtuar a terapêutica prevista na legislação penal, aproximando-a da realidade carcerária vivida nos presídios.

Sobre esse descaso para com os portadores de transtornos mentais e a proximidade prática das medidas de segurança com a pena privativa de liberdade,

Cândido Furtado Maia Neto – Promotor de Justiça de Foz do Iguaçu, PR e Pós Doutor em direito (2009) – ao comentar as idéias de Zafforini, explica que:

A falta de infra-estrutura, de profissionais qualificados e de métodos adequados fazem da medida de segurança uma verdadeira pena corporal retributiva, privativa de liberdade por tempo indeterminado, ainda que a Constituição proíba taxativamente a prisão perpétua.

Dentre os problemas práticos referentes à aplicação das medidas de segurança no Brasil, está a insuficiência dos estabelecimentos responsáveis por executar a medida. Essa insuficiência diz respeito tanto ao número de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) existentes no país, quanto às condições estruturais apresentadas pelos mesmos.

Segundo o Relatório Final do Seminário Nacional para Reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (Brasil. 2002), o Brasil contava, no ano de 2002, com 19 HCTP's oficiais, ou seja, estabelecimentos mantidos pelo poder público e ligados ao Judiciário, responsáveis pela aplicação de medidas de segurança. Desta feita, fica nítida a escassez de instituições vinculadas à administração pública que têm o intuito próprio de ressocializar aqueles que se sujeitam à terapêutica contida no CPB. O que ameniza a problemática, mas não gera uma situação confortável, é a já citada previsão da LEP, em seu art. 14, § 2º, que concede a possibilidade da medida ser cumprida em outro estabelecimento similar, propiciando a utilização de casas de saúde não atreladas ao poder judiciário e até mesmo hospitais particulares.

No que se refere aos HCTP's já existentes, denuncia-se que suas estruturas físicas e acomodações internas muito se assemelham a presídios, o que dificulta ou inviabiliza a reabilitação dos pacientes.

Cláudio José Cobianchi, Doutor em psicologia e professor da Universidade Braz Cubas (1999), ao visitar as instalações de um dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Brasil, assim descreveu o setor destinado aos que cumprem medida de internação:

É similar a um presídio fechado comum. Totalmente cercado por muros bem altos. No interior vários pavilhões sempre em frente a um pátio. Esse pátio não tinha, senão, o espaço vazio. É utilizado para tomar sol em pé ou deitado no chão de cimento. Cada salão continha um imenso número de leitos normais e alguns 'leito-chão'. A distância entre uma cama e outra não era maior que 40 cm. O banheiro é bem precário. A iluminação bem reduzida. O estado da higiene estava regular. A CTI é dividida em duas alas de 'enfermarias'. Num extremo, leitos normais em salas abertas e, ao lado oposto do corredor, outra ala constituída por um conjunto de celas fortes, com grades de ferro dispostas do chão ao teto. Há um pequeno salão onde se ministram aulas diversas, porém, com pouquíssimos recursos. Ao fundo uma quadra para prática de futebol. Os internos são recolhidos compulsoriamente em suas celas respectivas às 17 horas, só podendo sair às 8 horas do dia seguinte.

Também em relação aos centros de tratamento destinados aos que cumprem medida de segurança, o jornal "O Estado de São Paulo" (2002) publicou em sua edição de 16 de agosto uma reportagem na qual a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho Federal de Psicologia (CFP) denunciavam as condições precárias encontradas nos hospitais de custódia do país. Transcreve-se a seguir um trecho da referida matéria que explicita a impossibilidade de se obter tratamentos médicos satisfatórios nos referidos manicômios:

Pacientes algemados, desnutridos, submetidos a maus-tratos, sem proteção contra o frio ou supervisão médica adequada. Esse é o quadro de desassistência e horror em que se encontram os hospitais psiquiátricos de todo o País.

No passo dessa realidade vivida nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do país, torna-se difícil alcançar os fins pretendidos pela legislação penal quando instituiu a medida de segurança, posto que sua característica principal, a finalidade curativa, tem sido colocada em segundo plano em função da comodidade social, traduzida na simples retirada dos "loucos" de circulação.

Ponto que também pode ser levantado, diz respeito aos métodos terapêuticos utilizados no tratamento dos portadores de doença mental e nos que apresentam desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Muitos dos procedimentos adotados constituem verdadeiras afrontas, não só aos avanços de medicina moderna, mas principalmente à dignidade da pessoa humana, na medida

em que solidificam ainda mais os estigmas e preconceitos sociais para com os considerados “loucos”.

Dentre os métodos ainda presentes na atualidade, destacam-se a superdosagem ou overdose de fortes medicamentos, tais como o Haldol, o Rivotril, entre outros; o uso de camisas de força, a insulino-terapia e o confinamento em “celas fortes”. Observam os adeptos da chamada “psiquiatria humanitária” que tais artifícios pouco, ou em nada, contribuem para uma melhora efetiva do paciente, traduzindo-se em meros paliativos que visam apenas manter o sentenciado sob o cômodo domínio permanente daqueles que executam a medida (CRPMG, 2009).

Contribui ainda para a ineficácia das medidas terapêuticas a carência de profissionais da área de saúde nos HCTP's. Tal escassez pode ser atribuída ao fato dos hospitais de custódia estarem vinculados diretamente a Secretaria de Segurança dos Estados e não as respectivas Secretarias de Saúde. Desta forma não é muito raro se vê pessoas desqualificadas, verdadeiros “carcereiros”, realizando a função que deveria ser atribuída a enfermeiros (CRPPR, 2009).

Importante é esclarecer que os problemas que atingem a aplicação das medidas de segurança não estão restritos aos sentenciados à internação, alcançando também os que realizam tratamento ambulatorial. O acompanhamento médico a que deve se submeter o paciente de ambulatório será realizado, pelo menos a priori, no mesmo hospital de custódia em que se encontram os internos, havendo, na maioria das vezes, apenas uma diferenciação de alas. Desta feita, a mesma precariedade estrutural e logística enfrentada pelos internos também se apresenta aos que freqüentam o ambulatório. Além disso, a prescrição e utilização excessiva de poderosas drogas também se fazem presentes na terapêutica ambulatorial, constituindo prática corriqueira manter o criminoso constantemente sedado, mesmo que fora do hospital, para que não perturbe a sociedade.

3.3 Legalidade da medida de segurança

Tendo em vista a dificuldade das medidas de segurança no cumprimento de sua função médico-curativo, não sobram muitos argumentos que distingam efetivamente essas medidas das penas privativas de liberdade e das restritivas de

direito, posto que é esse caráter terapêutico que justifica a diferenciação legal entre essas espécies de sanções.

... Desta forma, pode-se facilmente constatar que as explicações que negam a identidade entre penas e medidas de segurança são meramente conceituais ou resultam de simples opção de política criminal do legislador.

Nesta linha de pensamento, Ary Queiroz Vieira Júnior – teólogo e bacharel em Direito (2007), explica que:

As semelhanças práticas são tais que, afora pura tergiversação, não conseguiremos diferenciá-las. Se não, vejamos:

1 – Ambas, medidas de segurança e penas, são conseqüências jurídicas do crime;

2 – Ambas são instrumentos do jus puniendi estatal;

3 – Tanto as penas quanto as medidas de segurança consistem em restrições de direitos fundamentais;

4 – Ambas constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota

Tendo como ponto de partida essa identificação prática entre medida de segurança e as penas, identificação essa, repita-se, catalisada pela deficiência do aspecto curativo das referidas medidas, torna-se imperioso o questionamento a respeito da duração das medidas de segurança, previstas em nossa legislação para durarem por tempo indeterminado, findando apenas quando não mais for constatada no agente criminoso a periculosidade.

Abordou-se no primeiro capítulo deste trabalho que a medida de segurança relaciona-se com o princípio da legalidade penal. Este princípio está estabelecido no art. 5º, XXXIX da CF, bem como no art. 1º do CPB e tem a seguinte redação: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Entende-se por cominação, pelo menos quando referente à aplicação de penas, a previsão quanto ao tipo de sanção, bem como quanto à quantidade dela. Destarte, burla o referido princípio a sentença judicial que estabelece determinada pena ao infrator, mas esquece de determinar seu *quantum*.

Já com relação às medidas de segurança, busca-se relativizar o referido princípio, utilizando-o apenas quanto ao tipo de medida a ser aplicada, mas não no tocante a sua quantidade. Acontece, porém que, como já visto, a medida de segurança é espécie de sanção penal e em seu caráter prático muito se assemelha as penas restritivas de direitos, quando se aplica tratamento ambulatorial, ou as privativas de liberdade, quando aplicada internação. Cria-se, desta forma, uma medida repressiva bem próxima da realidade das penas, mas que possui o agravante de não ter a sua duração prefixada.

Outro ponto a ser levantado é exatamente a referida relativização do supracitado princípio e suas conseqüências à segurança jurídica. Sendo a legalidade a norteadora de todo o sistema penal, inclusive no que diz respeito à imposição de limites aos cidadãos, não poderia ela ser, de maneira alguma, limitada em sua abrangência, sob pena de gerar um sentimento de arbitrariedade no âmbito penal. Neste sentido, ensina Ary Queiroz Vieira Júnior (2007), quando diz que:

O princípio da legalidade penal, e aqui inclua-se a reserva legal e a irretroatividade da lei penal mais grave, não poderá ser excluído nem limitado em nenhuma sanção, especialmente se ela possui caráter penal, em um país que se afirma Estado Democrático de Direito e que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Acrescenta-se ainda que a medida de segurança, por não prevê sua duração máxima, pode acarretar o surgimento de uma sanção com caráter perpétuo, o que burlaria o desejo do Legislador Constituinte, quando este estabeleceu, no art. 5º, XLVII, b, da Constituição Cidadã que: "não haverá penas [...] de caráter perpétuo". Sobre o caráter perpétuo de sanções no Brasil, Cernichiaro (apud Júnior, 2003, p. 58) explica que:

Não faz sentido, em nossa quadra cultural, privar alguém do direito de liberdade para o resto da vida. Além de contrariar anseio de todo homem, abonado no mundo civilizado, nenhuma utilidade social é extraída. Ao contrário, apenas efeitos negativos, manutenção da ociosidade e transformação do ser humano em pária.

Conforme salienta Vinícius de Toledo Piza PELUSO (2006), não é admissível que, da leitura do referido art. 5º, XLVII, *b*, da CF, se extraia um entendimento simplista e literal, que negue, pura e simplesmente pela presença do vocábulo “pena”, sua extensão à outras espécies de sanções.

Ainda no que tange a essa possibilidade de se viabilizar sanções de caráter perpétuo a partir das medidas de segurança, Luiz Flávio Gomes (2005) ilustrou, ao comentar que:

Muitas pessoas hoje, por sinal, acham-se nessa situação. O caso mais famoso no Brasil foi, sem sombra de dúvida, do Índio Febrônio do Brasil, que ficou 57 anos num hospital de custódia no Rio de Janeiro. Entrou com 27 e morreu com 84 anos, dentro do hospital, cumprindo medida de segurança.

Destarte, não se apresenta como algo hipotético ou meramente teórico o cerceamento definitivo da liberdade de pessoas a partir da aplicação de medida de segurança, o que termina por ignorar completamente o espírito do preceito constitucional supracitado.

Desta forma, e por tudo que fora exposto no presente trabalho, deve-se verificar que, a medida de segurança, segundo o aspecto que está sendo utilizada hoje no Brasil é um instituto que beira a ilegalidade e inconstitucionalidade, em especial, quanto a sua cominação e aplicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste trabalho monográfico, realizou-se um estudo sobre o instituto da medida de segurança, em especial no que concerne a seus aspectos práticos de eficácia e legalidade. Para que tais características pudessem ser abordadas com maior clareza, fez-se necessário uma explanação geral sobre as referidas medidas, de forma que propiciasse um conhecimento panorâmico dessa espécie de sanção penal, bem como pudesse enriquecer as argumentações que questionavam sua viabilidade enquanto instrumento que pretende ressocializar o delinqüente portador de transtornos mentais a partir de procedimentos de caráter médico-curativo.

Desta feita, apresentou-se uma retrospectiva histórica sobre o modo como os considerados "loucos" eram tratados ao longo da jornada humana em sociedade, tendo sido feita referência, inclusive, a momentos fundamentais na caracterização das medidas de segurança conhecidas na atualidade, tais como a criação do projeto de Stoos para o Código Federal Suíço, tido como pioneiro na previsão expressa de medidas de segurança e a elaboração das Regras Mínimas da ONU, que sevem de parâmetro para a cominação de sanções não degradantes em várias nações.

Buscou-se ainda apresentar uma conceituação viável para o que seria a medida de segurança, bem como individualizar suas características elementares e seus princípios basilares enquanto instituto integrante do Sistema Jurídico-penal brasileiro. Ainda na tentativa de pormenorizar as sanções terapêuticas previstas no CPB, fez-se uma feita alusão aos sistemas de organização da medida de segurança, dando-se a devida ênfase à mudança do sistema duplo binário para o vicariante. Na seqüência, foram descritas as espécies de Medida de Segurança a serem aplicadas nos casos práticos inseridos no ordenamento jurídico pátrio, bem como os procedimentos para tal aplicação.

Após as devidas explicações que propiciaram o entendimento geral do instituto, iniciou-se as argumentações que descredenciavam a medida de segurança como meio eficaz para recuperar o delinqüente portador de transtornos mentais. Nesta esteira, observou-se que a negligência do poder público acaba por estreitar os laços existentes entre essas medidas e as penas restritivas de direitos e as privativas de liberdade, o que põe por terra toda pretensão terapêutica das questionadas sanções curativas. Essa negligência se traduz no escasso número de

Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico espalhados pelo país e nas condições, muitas vezes subumanas, a que são submetidos os pacientes que lá cumprem medida de segurança. As características físicas destes centros de tratamento, que muito se parecem com verdadeiras penitenciárias, os procedimentos adotados no tratamento dos sentenciados, que em muitas vezes consistem em técnicas atentatórias a dignidade humana, transformam o que, na intenção legislativa, deveria funcionar como tratamento médico em verdadeira medida aflitiva a ser cumprida por tempo indeterminado.

Neste enfoque punitivo que recebe a medida de segurança quando aplicada na prática, viu-se que passa ela a ser atentatória contra a Carta Magna de nosso país, posto que essa vede qualquer sanção de caráter perpétuo.

Sendo assim, tudo o que outrora fora exposto nesta produção monográfica ajuda a crer que o instituto da medida de segurança, tal como é hoje utilizado na prática penal brasileira, consiste em procedimento que tangencia a ilegalidade e inconstitucionalidade, em especial quanto à sua cominação e aplicação.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Código Penal*: Decreto-Lei nº 2.848. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. CRPMG. Informativos Agosto/07. Disponível em: <<http://www.conselhodepsicologiamg.org.br/Intermediaria.asp?categoriaID=88>>. Acesso em: 23 mai. 2009.

_____. CRPPR. *Boletim Mensal Junho/08*. Disponível em: <<http://www.crppr.org.br/download.php?tipo=B>>. Acesso em: 22 mai. 2009.

_____. *Lei de Execução Penal*: Lei n. 7.210. 1984. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. *Relatório Final divulgado no Seminário Nacional para Reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Rel_Sem_Reo_Hosp_Custodia.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2009.

CHERUBINI, Karina Gomes. *Modelos Históricos de Compreensão da Loucura: Da Antigüidade Clássica a Philippe Pinel*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutorina/texto.asp?id=8777>>. Acesso em: 22 mai. 2009.

COBIANCHI, Cláudio José. *Relatório da visita realizada ao hospital de custódia e tratamento psiquiátrico Prof. Andre Texeira Lima*. Disponível em: <<http://robana1.sites.uol.com.br/>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FLEURY FILHO, Luiz Antonio; CAMPOS, Pedro Franco de. *Críticas ao Antigo Sistema do Duplo Binário*. Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br/biblioteca/revistas/f.htm>>. Acesso em 05 fev. 2009.

FONSÊCA, Paulo Américo Barreto da. *Das Penas e da Medida de Segurança*. Disponível em: <<http://www.paf.adv.br/artigos/artigos/daspenasedamedidadesequ ranca.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *O Louco Deve Cumprir Medida de Segurança Perpetuamente?*. Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Doutrina_Detalhar&did=15888>. Acesso em: 21 mai. 2009.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO ON-LINE. *Ordem dos Advogados e Conselho Regional de Psicologia fazem blitz em manicômios*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/busca/JSearch/CBQM!cBQM.action?o=2&e=&sE=&s=manicomios&t=>>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

MAIA NETO, Cândido Furtado. *Medidas de Segurança e Periculosidade: Bases para um Direito Penal-penitenciário Humanitário*. Disponível em: <<http://www.direitos humanos.pro.br/artigos.php?id=106>>. Acesso em: 19 mai. 2009.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Da Competência em Matéria Penal*. São Paulo: Millennium, 2000.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de Execução Penal*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 22 Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Execução Penal*. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Processual Penal e Execução Penal*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2007.

ONU. *Regras Mínimas para o tratamento de prisioneiros*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

VIEIRA JÚNIOR, Ary Queiroz. *Indeterminação Temporal da Medida de Segurança. Uma Análise Constitucional*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrinal/texto.asp?id=10677>>. Acesso em: 20 mai. 2009.