

**DIREITO
PENAL**

VISÃO SISTÊMICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

João Batista Teixeira¹

RESUMO: A medida de segurança, da forma como é concebida hodiernamente, faz-se orientada pela missão de defender a sociedade, atuando preventivamente, de forma a impedir que o doente mental cometa novos delitos e seja levado ao presídio, posto carcer de tratamento curativo ministrável em hospital ou estabelecimento similar, fato que lhe confere significado de proteção social e terapia individual. O presente estudo tem por desiderato também buscar solução para a incúria da legislação, mormente no que pertine à conciliação das disposições contidas no artigo 98 e parágrafo único do artigo 26, ambos do Código Penal, que se apresente harmoniosa e apoiada em fundamentos aceitáveis e coerentes com a realidade fática em que vivemos.

Palavras-chave: Visão Sistêmica da Medida de Segurança. Medida de Segurança. Inimputabilidade. Semi-imputabilidade.

ABSTRACT: A security measure, the way it is conceived in our times, it is guided by the mission of defending the society, acting preemptively in order to prevent the mentally ill commit new crimes and be taken to prison, since lack of curative treatment ministrável in hospital or similar establishment, a fact that gives

¹ Professor da Universidade Católica de Brasília nas Cadeiras Direito Penal I e II. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade Católica de Brasília. Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

it meaning of social protection and individual therapy. This study is also desideratum seek solution to neglect the law, especially as pertains to the reconciliation of the provisions contained in Article 98 and the sole paragraph of article 26, both of the Criminal Code, which presents smooth and supported on acceptable grounds and consistent with the objective reality in which we live.

Keyword: Systemic Vision Security Measure. Security Measure. Unaccountability. Semi-accountability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 SISTEMA DE PENAS

2 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

3 ASPECTOS COMUNS E DIVERGENTES

4 PRINCÍPIOS

5 REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS

6 PERICULOSIDADE DO AGENTE

6.1 Indícios e sintomas da periculosidade

6.2 Espécies de periculosidade

7 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

8 APLICAÇÃO OU IMPOSIÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

8.1 Agente inimputável

8.2 Agente semi-imputável

9 DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

10 CASOS ESPECIAIS

10.1 A medida de segurança na Lei 11.343/2006

10.2 A medida de segurança provisória

10.3 Medida de segurança e detração penal

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A doutrina não aponta marco certo para determinar a origem da medida de segurança. Medidas protetivas da sociedade são perceptíveis no direito romano, voltadas a proteger a sociedade contra atos de menores e loucos, considerados inimputáveis.

Sugere certo que na Inglaterra, em 1800, Jorge III foi vítima de uma tentativa de homicídio, sendo o agente absolvido e internado por tempo indeterminado. Contudo, o efetivo tratamento psiquiátrico de criminosos doentes mentais somente veio a ocorrer a partir de 1860.

O Código Penal francês de 1810 impunha aos doentes mentais segregação indefinida e aos menores medida de caráter educativo.

Nos fins do século XIX, surge a Escola Positiva e seus principais nomes, Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garafalo cuidaram da medida protetiva da sociedade sistematizando a

periculosidade apoiada na responsabilidade e prevenção especial como finalidade da pena (PRADO, 2012, p. 781).

A medida de segurança, positivada e devidamente estruturada, somente se revela na edição do Código Penal suíço de 1893. Com efeito, o projeto de Karl Stoos previa a internação dos multireincidentes em substituição à sanção penal e a facultativa internação para os ébrios contumazes, admitindo, ademais, a medida para os reincidentes, mesmo após o cumprimento da pena.

No Brasil, a medida de segurança, com esse nome e devidamente sistematizada, surgiu com o Projeto de Reforma do Código Penal de Virgílio de Sá Pereira, em 1927. O projeto previa a denominação medida de defesa social, mas a Subcomissão Legislativa, ao apreciar o projeto, mudou a denominação para medida de segurança. Antes, porém, o Brasil já havia adotado medidas similares.

O Código Criminal do Império, no § 2º do artigo 10, destacava que não seriam julgados criminosos os loucos de todo gênero, salvo se tivessem lúcidos intervalos e neles cometessem crime. Por seu turno, o artigo 12, do mesmo estatuto penal, previa que os loucos que tivessem cometido crimes haveriam de ser recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecesse mais conveniente.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 seguiu a orientação de 1830 e nada previa a respeito do semi-imputável.

O Estatuto Repressivo Penal de 1940 adotou o sistema do duplo binário e considerou inimputável quem se apresentava incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento, e semi-imputável quem não ostentava pleno discernimento acerca do ato praticado. Aplicava-se conjuntamente a pena e a medida de segurança; o apenado cumpria as duas reprimendas, no mais das vezes, no mesmo local em que se encontrava.

A reforma penal de 1984 migrou para o sistema vicariante, que preconiza pena para os imputáveis e medida de segurança para os inimputáveis. O semi-imputável, segundo entendemos, recebe pena ou medida de segurança conforme careça ou não de especial tratamento curativo.

Destacada a origem da modalidade sancionatória, necessário se faz buscar conceituar a medida em estudo.

Parece certo que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, imposta pelo Estado, destinada a combater a criminalidade, de caráter preventivo, curativo e defensivo da sociedade, e que tem por finalidade evitar que o agente inimputável ou semi-imputável, que já cometeu um crime e que apresenta periculosidade, volte a cometer novos delitos.

1 SISTEMAS DE PENAS

Dois são os sistemas de penas conhecidos, o sistema do duplo binário ou pluralista e o sistema vicariante ou unitário.

O sistema do duplo binário ou pluralista consiste na possibilidade que a lei outorga ao juiz para aplicar a pena e a medida de segurança, concomitantemente.

O condenado, por seu turno, cumpre ambos os castigos. Primeiro cumpre a pena, que tem limite fixo e, depois, continua no mesmo local, agora cumprindo a medida de segurança, que não tem limite, e somente cessa quando cessar a periculosidade do sujeito.

O sistema do duplo binário, adotado pelo nosso Código Penal de 1940, que agasalhava grande violência à liberdade do cidadão, perdurou até 1984, quando foi substituído pelo sistema vicariante. O sistema do duplo binário está em crise e a tendência atual é no sentido de um critério unitário das sanções.

O sistema vicariante permite ao juiz aplicar pena aos imputáveis e medida de segurança aos inimputáveis. Na espécie, não se apresenta possível a sua cumulação, o juiz haverá de decidir entre aplicar a pena ou medida de segurança.

O semi-imputável poderá receber pena reduzida de um a dois terços, se não carecer de especial tratamento curativo, ou medida de segurança, se necessário o tratamento especial, conforme parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Esta última parte constitui o tema central do presente estudo.

2 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Não há consenso em doutrina: uma parte defende tratar-se de instituto de natureza administrativa, posto apoiar-se na periculosidade do sujeito e não na culpabilidade do agente. Contudo, parece prevalecer o entendimento de que se trata de castigo que materializa a sanção penal, pois sempre importa na perda ou restrição da liberdade do condenado.

Sanção penal é a generalidade que comporta a pena e a medida de segurança. Destarte, a medida de segurança é espécie do gênero sanção penal que compreende também a pena. Nesse sentido, embora a medida de segurança não reúna conteúdo punitivo, afeta sempre e de forma profunda a liberdade do cidadão (ZAFARONI, 2013, p. 761).

Há quem sustente tratar-se de sanção unicamente assistencial, mas essa posição é minoritária, sem reflexo significativo.

Cumprе aclarar que a jurisprudência caminha a orientar no sentido de que seja aplicada à medida de segurança os princípios próprios aplicáveis à pena, fato que reforça o entendimento defendido de que se trata de sanção penal.

3 ASPECTOS COMUNS E DIVERGENTES

Não existe diferença ontológica entre a pena e a medida de segurança. Ambas traduzem a perda ou restrição da liberdade e tendem à recuperação, readaptação e restituição do infrator ao seu meio social.

As penas e as medidas de segurança constituem formas de combate ao crime e são espécies do gênero sanção penal, como anotado alhures.

A pena tem finalidade retributiva e preventiva e objetiva recuperar e readaptar socialmente o criminoso. A medida de segurança, em contrapartida, tem finalidade unicamente preventiva, com a missão de evitar que o criminoso perigoso venha a cometer novas infrações penais, constituindo, destarte, meio defensivo da sociedade.

A pena tem por fundamento a culpabilidade; a medida de segurança, a periculosidade do sujeito.

A pena é fixa; a medida de segurança cessa quando cessar a periculosidade do agente.

A pena é aplicada ao imputável e semi-imputável que não carecer de especial tratamento curativo; a medida de segurança é endereçada ao inimputável e semi-imputável que carecer do tratamento especial, como restará demonstrado oportunamente.

4 PRINCÍPIOS

Em se tratando de sanção penal, todos os princípios que regem a aplicação da pena aplicam-se igualmente à medida de segurança. Desse modo, tem aplicação os princípios da reserva legal, anterioridade e jurisdicionalidade.

Pelo princípio da reserva legal (inciso XXXIX do art. 5º da CF), somente a lei pode instituir medida de segurança, posto tratar-se de sanção invasiva da liberdade do agente.

Igualmente, o princípio da anterioridade milita a autorizar a imposição da medida de segurança quando a sua instituição anteceder a prática do crime determinante de sua aplicação.

Por seu turno, o princípio da jurisdicionalidade impõe que somente o Poder Judiciário está autorizado a impor a medida de segurança por meio de decisão denominada sentença absolutória imprópria. Absolutória imprópria porque, apesar de absolver o autor da infração penal, impõe a sanção medida de segurança.

5 REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS

São requisitos para a imposição da medida de segurança: a) prática de um fato descrito como crime ou contravenção penal (fato típico e antijurídico); b) periculosidade do sujeito; c) inimizabilidade do agente; d) não extinta a punibilidade.

O primeiro pressuposto versa sobre a prática de um crime (fato típico e antijurídico) e que não seja possível aplicar a pena em razão da inimputabilidade do sujeito. O agente é processado regularmente em observância ao princípio do devido processo legal e, ao final, chega-se à conclusão de que, não obstante haja provas para sustentar um decreto condenatório, não se pode impor pena; em face da inimputabilidade por doença mental do agente, aplica-se, então, a medida de segurança. O crime há de estar perfeito em todos os seus elementos, de forma que, incidindo circunstâncias que afetem o fato típico ou causas que excluam a antijuridicidade, não se pode impor medida de segurança. Também não se aplica medida de segurança ao autor de crime impossível e na participação impunível.

O segundo pressuposto consiste na periculosidade do sujeito que é a possibilidade, probabilidade ou potencialidade do agente praticar ações lesivas, isto é, cometer novas infrações (ANDREUCCI, 2008, p.128)

A ausência de imputabilidade plena, mais precisamente, a inimputabilidade do agente (Art. 26 *caput* do CP) materializa o terceiro pressuposto. Se o agente é imputável, o caso é de imposição de pena, como preconizado pelo sistema vicariante. O semi-imputável (parágrafo único do artigo 26 do CP), segundo melhor entendimento, tanto pode receber pena quanto medida de segurança, tudo fica a depender de o agente carecer ou não de especial tratamento curativo.

Com razão, sustenta Cleber Masson (2013, p. 845) sobre a necessidade de que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade. Com efeito, extinta a punibilidade, na forma do parágrafo único do artigo 96 do Código Penal, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

6 PERICULOSIDADE DO AGENTE

Periculosidade, como destacado alhures, é a potencialidade, a capacidade, a aptidão, a idoneidade, a probabilidade, a quase certeza de que o homem ostenta, em face de doença mental, para se converter em causa de ações danosas, isto é, de vir a cometer futuros delitos.

Exige-se mais do que mera possibilidade, a probabilidade há de ser concreta, quase certo de que o agente volte a cometer novos crimes. Destarte, a medida de segurança, vocacionada a defender a sociedade, objetiva evitar o cometimento de futuros delitos, fato que leva o juiz a trabalhar com um juízo futuro, ou seja, prognose.

6.1 INDÍCIOS E SINTOMAS DA PERICULOSIDADE

A verificação da periculosidade se faz por intermédio de um juízo para o futuro, valendo-se o julgador de fatores de periculosidade e sintomas de periculosidade. São fatores de periculosidade: as condições físicas, individuais, morais e culturais; as condições do ambiente de vida familiar ou de vida social, reveladores de sua personalidade. Sintomas de periculosidade se ligam aos antecedentes criminais, cíveis e administrativos, que determinam a prática do crime e suas circunstâncias, modo de realização, meios empregados e objetos utilizados.

6.2 ESPÉCIES DE PERICULOSIDADE

Duas são as espécies de periculosidade, a real e a presumida.

Periculosidade real é a que depende de prova, no caso concreto, para que seja reconhecida pelo juiz, como ocorre no caso de agente semi-imputável, em que o laudo pericial, além de apontar a presença de doença mental, há de indicar se é caso de pena reduzida ou de medida de segurança (CAPEZ, 2012, p. 474).

Por seu turno, a periculosidade presumida é aquela que decorre da lei. A lei afirma e, nesse caso, não se faz necessária prova de sua efetiva ocorrência. É o que ocorre no caso da inimputabilidade, em que basta a prova técnica (perícia) apontar a doença mental e ter o agente praticado um fato típico e antijurídico que a medida de segurança é obrigatória, conforme o caput do artigo 26 do CP (MASSON, 2013, p. 846).

7 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

Depreende-se do artigo 96 do Código Penal brasileiro que duas são as espécies de medida de segurança.

A medida de segurança detentiva (inciso I do artigo 96 do CP), que consiste na internação do inimputável ou semi-imputável – este último se carecer de especial tratamento curativo – em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e a medida de segurança restritiva (inciso II do artigo 96 do CP), materializada na submissão do agente doente mental a tratamento ambulatorial.

A espécie detentiva é aplicável ao agente que comete crime punido com pena de reclusão, e a restritiva a sujeito que pratica crime punido com pena de detenção, tudo em conformidade com o que ordena o artigo 97 do Caderno de Crimes.

A espécie restritiva, na forma do § 4º do artigo 97 do Estatuto Repressivo Penal, poderá transmutar-se em internação (medida de segurança detentiva) desde que a providência se faça necessária para fins curativos.

A medida de segurança detentiva é cumprida em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Na espécie restritiva, o sujeito conserva a sua liberdade, mas é submetido a tratamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou estabelecimento com dependência médica adequada, conforme determina o artigo 101 da Lei de Execução Penal (LEP).

Considerando que a medida de segurança detentiva (internação) tolhe a liberdade do sujeito, o STJ tem adotado postura flexível em caso de crime de menor ofensividade, como o furto, para autorizar a medida de segurança restritiva (tratamento ambulatorial) em franca humanização da medida de segurança.

8 APLICAÇÃO OU IMPOSIÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

De início, cumpre aclarar que extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tiver sido imposta (parágrafo único do artigo 96 do CP).

8.1 AGENTE INIMPUTÁVEL

Sendo o agente inimputável (*caput* do artigo 26 do CP), o juiz o absolve, por intermédio de ato judicial denominado sentença absolutória imprópria, e determina sua internação ou submissão a tratamento ambulatorial, salvo menoridade, em que o infrator é entregue ao juízo especializado.

Nesse sentido, a Súmula 422 do STF aclara que: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”.

O crime cometido pelo agente doente mental, punido com pena de reclusão, rende ensejo à medida de segurança, consistente em internação do infrator. Contudo, se o crime perpetrado for castigado com pena de detenção, o juiz submeterá o doente a tratamento ambulatorial (artigo 97 *caput* do CP).

Na forma do sistema vicariante – que o Brasil passou a adotar a partir da reforma penal de 1984, em substituição ao sistema do duplo binário, concebido em 1940 –, a pena é destinada a castigar o agente imputável, e a medida de segurança, o inimputável.

Cometido um crime, se o agente é imputável, a ele deverá ser imposta a pena, mas sendo inimputável, a medida de segurança é a consequência legal.

8.2 AGENTE SEMI-IMPUTÁVEL

Na mesma linha de inteligência, o agente semi-responsável ou semi-imputável (parágrafo único do artigo 26, do CP) que comete um crime, isto é, fato típico e antijurídico, tanto pode receber pena como medida de segurança.

Para se decidir por uma das formas de combate à criminalidade – pena ou medida de segurança –, haver-se-á de verificar se o autor do delito precisa ou não de especial tratamento curativo. Não carecendo o agente de tratamento curativo, a providência a ser adotada é a imposição da pena reduzida de um a dois terços (parágrafo único do artigo 26 do Código Penal).

O critério sugerido para se decidir entre os limites de redução (um a dois terços) passa pela avaliação das condições pessoais do agente, ou seja, o grau da inimputabilidade. Quanto maior a perturbação da saúde mental, a aproximar-se da inimputabilidade, maior a redução e, quanto menor a perturbação, a aproximar-se da imputabilidade ou sanidade, menor a redução.

Em outro giro, se o autor do crime necessitar de especial tratamento curativo, expressão referida pelo artigo 98 do CP, é caso de imposição da medida de segurança (artigo 98 c/c o parágrafo único do artigo 26, ambos do CP) na modalidade indicada pelo artigo 97 do Caderno de Crimes.

No particular, acredita-se ser flagrante a incúria proclamada pelo artigo 98 do Código Penal brasileiro, quando faz referência ao parágrafo único do artigo 26 do CP (semi-imputabilidade), para autorizar a substituição da pena privativa de liberdade pela internação ou tratamento ambulatorial, na hipótese de o condenado necessitar de especial tratamento curativo.

Acredita-se não existir a possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por medida de segurança (internação

ou tratamento ambulatorio), pois a pena somente pode ser imposta a autor de crime imputável, e a medida ao agente inimputável. Com efeito, a pena tem por fundamento e pressuposto a culpabilidade, enquanto a medida de segurança fundamenta-se na periculosidade; uma não pode substituir a outra, posto serem resultantes de institutos absolutamente diversos e até conflitantes.

Demais disso, não se pode substituir uma medida de combate à criminalidade, que tem limite fixo (pena) por outra (medida de segurança), que não encontra qualquer limite, salvo a cessação da periculosidade.

Por essas judiciosas razões é que, diferentemente do que defende a doutrina pátria, entendemos que a sentença penal que impõe pena ao semi-imputável é de natureza condenatória, mas a que impõe a medida de segurança é absolutória imprópria.

A medida de segurança, consistente no tratamento ambulatorial imposto ao semi-imputável, é passível de conversão em internação, desde que a providência se faça necessária para fins curativos (§ 4º do artigo 97 do CP).

9 DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A internação e o tratamento ambulatorial não têm duração certa, são impostos por tempo indeterminado, perdurando até que cesse a periculosidade do sujeito, verificada mediante perícia médica. Será no mínimo de um e no máximo de três anos.

O prazo mínimo a que se refere o § 1º do artigo 97 do Código Penal, de um a três anos, direciona-se ao marco a ser fixado pelo juiz para a realização do primeiro exame destinado a averiguar a cessação da periculosidade do sujeito e não a duração da medida de segurança.

Realizado o primeiro exame, o procedimento de verificação da cessação da periculosidade haverá de ser repetido a cada ano, ou a qualquer tempo, por determinação judicial (§ 2º do art. 97 do CP e 176 da LEP).

Quanto ao prazo máximo de duração, como já destacado alhures, a medida de segurança é imposta por tempo indeterminado e perdura até que cesse a periculosidade, assim constatada mediante perícia médica. Em face do que ordena o § 1º do artigo 97 do Estatuto Repressivo Penal, é perfeitamente possível que a medida de segurança se transforme em prisão perpétua, bastando, para tanto, que a periculosidade nunca seja debelada (BITTENCOURT, 2013, p. 858).

Em sede de jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal começou por entender que a medida de segurança duraria o máximo de trinta anos, com apoio no artigo 75 do Caderno de Crimes. Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça agasalhou o entendimento de que a duração máxima da sanção penal não deve ultrapassar o limite máximo de pena cominada abstratamente ao delito praticado, em respeito aos princípios da isonomia e proporcionalidade.

Cessada a periculosidade, na forma do § 3º do artigo 97 do Código Penal, a desinternação ou a liberação será sempre condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso do prazo de um ano, pratica fato indicativo da persistência de sua periculosidade.

Como destacado, a desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial é sempre condicional. Nesse caso, na forma do artigo 178 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, fica o agente sujeito às condições do livramento condicional (artigos 132 e 133 da LEP) pelo prazo de um ano. O agente que, durante esse prazo, venha a praticar fato que, mesmo não configurando crime, indi-

que a persistência de sua periculosidade, volta à situação anterior. Decorrido um ano, a desinternação torna-se definitiva.

A desinternação progressiva, assim denominada a conversão da internação em tratamento ambulatorial – quando o internado apresenta sensível melhora, mas continua a carecer de tratamento – não obstante não conte com previsão legal, tem recebido aplauso e acolhida na jurisprudência. Seus defensores asseguram que o inimputável ou semi-imputável tem direito à progressão, pena de afronta ao inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal (MASSON, 2013, p. 855).

10 CASOS ESPECIAIS

10.1 A MEDIDA DE SEGURANÇA NA LEI 11.343/2006

A Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata da matéria atinente a drogas, detalha a medida de segurança aplicável à espécie, no parágrafo único do artigo 45 e artigo 47, em relação aos agentes inimputáveis e semi-imputáveis, não sendo o caso de se aplicar a medida de segurança ordenada pelo artigo 97 e seguintes do Código Penal.

10.2 A MEDIDA DE SEGURANÇA PROVISÓRIA

A medida de segurança provisória, cautelar ou aplicada durante o processo passou a contar com previsão no inciso VII do artigo 319 do Código de Processo Penal, dispositivo introduzido pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011.

O dispositivo tem aplicação duvidosa, não sendo de desprezar os argumentos dos que não admitem sua aplicação, posto que o artigo 172 da LEP, que normatiza a execução da medida de se-

gurança, determina expressamente que “Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”. Como a guia somente pode ser expedida após o trânsito em julgado da sentença que impõe a medida de segurança, a conclusão a que se chega é a de que não seria cabível a medida de natureza provisória. A medida é salutar e na prática tem sido aplicada sem levar em conta a disciplina legal posta em relevo.

10.3 MEDIDA DE SEGURANÇA E DETRAÇÃO PENAL

Sustenta Fernando Capez (CAPEZ, 2012, p. 477) que, na hipótese de aplicação de medida de segurança ao agente que antes esteve preso provisoriamente, o tempo de prisão provisória deve ser contado no prazo mínimo de duração da medida de segurança, de um a três anos (§ 1º do artigo 97 do CP).

O tema foi considerado em momento oportuno, quando restou pontuado que a detração somente é possível em caso de imposição de pena, reduzida de um a dois terços (parágrafo único do artigo 26 do CP) ao semi-imputável que não carecer de especial tratamento curativo.

CONCLUSÃO

Sabidamente, conforme o instituto disciplinado em nosso ordenamento jurídico e anotamos oportunamente, a medida de segurança não tem limite. Cessa quando cessar a periculosidade, verificada em avaliação, por natureza, pouco confiável.

Resta indiscutível a necessidade de se limitar a duração máxima da medida de segurança, consistente na internação ou na

submissão a tratamento ambulatorial, sem afrontar a sua natureza jurídica.

Nesse sentido, é de se questionar se devemos eliminar a medida de segurança do ordenamento jurídico penal ou se devemos melhorar a disciplina do instituto diante da evolução experimentada nos últimos tempos.

Parece convencer a ideia de que a limitação da medida de segurança restritiva da liberdade, em nosso caso, embora não resolva todos os problemas decorrentes da internação ou submissão a tratamento ambulatorial por anomalia psíquica, constitui acentuado avanço que poderá acalmar os ânimos sociais.

Maria João Antunes, em palestra proferida no oitavo Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, deixou entrever princípios que não podem ser esquecidos na revisão da internação de agentes inimputáveis por anomalia psíquica, destacando os seguintes:

- a) A medida de segurança, consistente na internação do agente por anomalia psíquica, deve ter como finalidade evitar que o agente cometa novos crimes (natureza preventiva);
- b) A medida de segurança, consistente na internação do agente por problemas psíquicos, de natureza pré-processual, não deve ser admitida, pois não há prova de que o agente praticou um fato típico e antijurídico (crime) que denote a sua periculosidade;
- c) A medida de segurança há de ser proporcional à periculosidade revelada pelo agente com o cometimento do crime e à gravidade do que seja provável o agente vir a cometer;
- d) A lei a ser aplicada é a do momento em que se decide pela medida de segurança consistente na internação, res-

salvada a retroatividade benéfica. Nosso ordenamento jurídico (artigo 26, CP) rejeita a sugestão e fixa o tempo da ação ou omissão como determinante da lei a ser aplicada; e,

e) O limite máximo de duração da internação.

Vejam algumas ideias ventiladas para a fixação do limite de duração da medida de segurança de internação. Não convence a solução adotada pelo n. 2 do artigo 92º do Código Penal português, que normatiza: “O internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável”, ou a proposta do artigo 101 do Código Penal espanhol, onde disciplina que: “O internamento não poderá exceder o tempo que duraria a pena privativa da liberdade, se o agente tivesse sido declarado responsável”.

Nossos juristas se dividem entre os que defendem a fixação no limite máximo previsto e os que acolhem a pena mínima como limite. Em sede de jurisprudência, como já destacado, o STF defende que o prazo máximo deve ser de trinta anos (art. 75 do CP) e o STJ defende, com base nos princípios da isonomia e proporcionalidade, que o tempo máximo da sanção deve limitar-se à pena máxima prevista para o crime.

Parece correta e convincente a ideia de que a medida de segurança (internação ou submissão a tratamento ambulatorio) tem natureza preventiva e constitui precioso instituto de defesa social. Assim, seja qual for o limite que vier a ser adotado em nossa legislação (pena mínima ou máxima), vencido o tempo fixado, restaria questionar se a periculosidade do agente teria ou não cessada. Em caso afirmativo, o agente haveria de ser liberado sem qualquer vínculo. Contudo, no caso em que, findo o prazo fixado, persistir a periculosidade do agente, parece certo que deveria ser liberado da internação com base na prática do crime, com suporte

no Direito Penal. No entanto, deveria permanecer sob tratamento destinado a dissipar a periculosidade, mas agora sob a tutela do Direito Administrativo, pena a ser aplicada se desatender a natureza preventiva da medida e afrontar precioso instrumento de defesa da sociedade. Esta é a nossa modesta opinião acerca de tema tão complexo.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Criminal do Império**. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. (1940) **Código Penal**. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Alterado pela Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal: Saraiva, 2014.

_____. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/55636995/Codigo-Penal-de-1890-Completo>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSOM, Cleber. **Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Método, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

