

MEDIDAS DE SEGURANÇA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
LUCIANO SILVEIRA MARINHO

NOVO HAMBURGO

LUCIANO SILVEIRA MARINHO

MEDIDAS DE SEGURANÇA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

NOVO HAMBURGO

LUCIANO SILVEIRA MARINHO

MEDIDAS DE SEGURANÇA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

NOVO HAMBURGO

TÍTULO: MEDIDAS DE SEGURANÇA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

AUTOR: LUCIANO SILVEIRA MARINHO

RESUMO

O presente artigo visa analisar o instituto das Medidas de Segurança e os Princípios constitucionais que a regem. Medida de segurança vem ser uma sanção de caráter preventivo, aplicada aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, ou seja, ao sujeito que não tem plena ou parcial capacidade de culpabilidade, em decorrência da prática delituosa, tendo por finalidade retirá-lo do convívio social e submetê-lo a tratamento, evitando assim a prática de futuras infrações penais. Antes da reforma penal de 1984, o sistema binário, compreendia a aplicação da pena e a medida de segurança cumulativamente. Atualmente, adotamos o sistema vicariante, que aplica pena ou medida de segurança. O nosso Código Penal difere as penas das medidas de segurança pela natureza e fundamento, enquanto as penas têm caráter retributivo, de prevenção e se baseia na culpabilidade, as medidas de segurança têm função exclusiva de prevenção especial e seu fundamento se baseia na periculosidade do agente. No

decorrer do artigo trataremos sobre o conceito de medida de segurança, suas espécies, pressupostos e princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas de Segurança. Espécies. Princípios Constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, trata sobre as Medidas de Segurança que são as sanções penais reservadas aos inimputáveis e aos semi-imputáveis perigosos.

As medidas de segurança e as penas são as duas espécies de sanção penal. Importante destacar que o nosso Código Penal difere as penas das medidas de segurança pela natureza e fundamento. Enquanto as penas têm caráter retributivo, de prevenção e se baseia na culpabilidade, as medidas de segurança têm função exclusiva de prevenção especial e seu fundamento se baseia na periculosidade do agente.

Os pressupostos da medida de segurança são a prática de um fato típico e ilícito; a periculosidade social que é analisada em relação ao futuro.

A periculosidade pode ser presumida ou real. A presumida quando a lei estabelece que em determinada hipótese o indivíduo é considerado perigoso, sem que haja a averiguação de sua periculosidade. A real é quando é realizada a averiguação da periculosidade.

No Brasil, há a periculosidade presumida em relação aos inimputáveis e a periculosidade real em relação aos semi-imputáveis.

Nesse sentido, podemos dizer que as medidas de segurança são a forma de punição dos inimputáveis que demonstram periculosidade, sendo essenciais para o andamento da sociedade, considerando que, no Brasil, são inúmeras as pessoas que necessitam de alguma assistência psiquiátrica. Ao longo desse artigo, iremos apresentar conceitos, pressupostos, espécies e princípios constitucionais a fim de demonstrar a importância e esclarecer como se dá a aplicação dessas medidas.

Por fim, cumpre mencionar que o método utilizado foi o dedutivo, descritivo, cujo objetivo é recolher analisar e interpretar as contribuições teóricas já existentes sobre o fato, tendo como base a utilização de leis e livros doutrinários.

2 MEDIDAS DE SEGURANÇA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

I Conceito de Medida de Segurança

A medida de segurança é uma medida do Estado, fundamentada no direito de punir, imposto ao agente inimputável ou semi-imputável que pratica um fato típico e ilícito, com base no grau de periculosidade dele.

Nucci conceitua medida de segurança como:

[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.¹

Compreende-se do conceito citado, ser a medida de segurança um instituto ou procedimento jurídico aplicado aos indivíduos que cometeram algum delito e que, em razão da condição de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, não podem responder criminalmente.

As medidas de segurança possuem duas espécies que são denominadas de detentiva e restritiva. A primeira constitui espécie de medida detentiva que consiste em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (Artigo 96, I, Código Penal).

A segunda constitui espécie de medida restritiva em sujeição a tratamento ambulatorial (Artigo 96, II, Código Penal), ou seja, dirige-se aos crimes com menor potencial lesivo, puníveis com detenção, cumprida sem a privação da liberdade do doente mental.

Artigo 96 do Código Penal dispõe:

Art. 96. As medidas de segurança são:
I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
II - sujeição a tratamento ambulatorial.
Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.²

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

² BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19.06.2020.

II- APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

No Direito Penal, para que determinado delito possa ser imputado a alguém e este seja responsável penalmente, são necessários três critérios: que haja um nexo causal entre o agente e o crime praticado; que, no momento da ação, ele tenha entendimento da ilicitude do fato; e que, à época do fato, ele pudesse escolher praticá-lo ou não.

Nesse sentido para aplicação das medidas de segurança elas devem apresentar os seguintes pressupostos, a prática de um fato típico e ilícito e a periculosidade social (análise feita em relação ao futuro).

Com relação a prática delituosa - crime ou contravenção penal, a medida de segurança no Brasil é pós-delitiva, não sendo admitida a pré-delitiva. Portanto além de típico, o fato deve ser ilícito.

Assim, não cabe a imposição de medidas de segurança quando evidenciada qualquer causa de exclusão da ilicitude. Também descabe se operada qualquer causa de extinção da punibilidade.

No que diz respeito a periculosidade do agente, evidencia-se pela incapacidade de convívio em sociedade e pela probabilidade (potencialidade) de o agente praticar novas infrações penais.

A periculosidade pode ser real ou presumida. Associa-se a periculosidade presumida aos inimputáveis (artigo 26, caput, CP) e a real aos semi-imputáveis (artigo 26, parágrafo único, CP).

A periculosidade é presumida quando a própria lei considera o agente perigoso. Basta, portanto, que a perícia médica aponte a inimputabilidade. A real é a que deve ser aferida pelo juiz no caso concreto.

Ainda, no que diz respeito à periculosidade como pressuposto para a aplicação ou suspensão da medida de segurança, critica-se o fato de se priorizar o risco do indivíduo para a sociedade e não o tratamento específico da doença mental do indivíduo. Um exemplo claro dessa distorção encontra-se no ordenamento jurídico penal que disciplina a doença mental superveniente no curso da execução penal.

De acordo com o art. 183 da Lei de Execuções Penais, quando ocorre superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental no apenado, o critério para a escolha do tipo de medida de segurança a ser aplicado não é a gravidade da doença mental e o tratamento necessário ao caso, mas o regime prisional.

Vejamos a leitura do dispositivo.

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.³

Caso o agente esteja apenado com reclusão, sofrerá internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Sendo o delito previsto com pena de detenção, será submetido ao tratamento ambulatorial.

Portanto, um apenado que desenvolva uma neurose ou transtorno obsessivo-compulsivo no curso da pena privativa de liberdade, pode ser internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, se o crime por ele praticado for punido com reclusão, e no outro extremo, um indivíduo que apresente esquizofrenia ou depressão grave no decorrer do cumprimento da pena de detenção, submeter-se-á a tratamento ambulatorial.

Observa-se que o diagnóstico específico e o tratamento necessário ao caso não são fatores determinantes para a escolha do tipo de medida de segurança a ser aplicada, levando-se à valorização do interesse social em detrimento do regime terapêutico necessário para o indivíduo.

De outra banda, no que diz respeito a imposição da medida de segurança, elas são aplicáveis ao Inimputável por distúrbios mentais (Código Penal, artigo 26 caput) e ao Semi-Imputável (Código Penal, artigo 26, Parágrafo Único).

Em caso de inimputabilidade por distúrbios mentais (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), se o crime praticado for punido com reclusão, o agente será submetido à internação (medida de segurança detentiva). Se punido com detenção o agente será submetido à tratamento ambulatorial (medida de segurança restritiva). A sentença que deixa de aplicar a pena e impõe uma medida de segurança tem natureza jurídica de absoluta imprópria.

E em caso de Semi-imputável constatando-se o juiz pode optar por aplicar uma pena privativa de liberdade reduzida de 1/3 a 2/3 ou substituí-la por uma medida de segurança (artigo 98, CP). A sentença que aplicar a pena reduzida ou a substitui por medida é condenatória. A esta opção dá-se o nome de Sistema Unitário ou Vicariante.

Artigo 98 do Código Penal dispõe:

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

³ BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20.06.2020.

substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.⁴

Antes da reforma da Parte Geral, que ocorreu em 1984, o Código Penal, adotava o sistema duplo binário, também chamado de dupla via dualista ou dois trilhos, pois o juiz deve impor pena e medida de segurança, cumulativamente.

Dessa forma, conforme disciplina o artigo 26, caput e parágrafo único do Código Penal são inimputáveis os indivíduos declarados inteiramente incapazes de compreender o caráter ilícito do fato em virtude de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e semi-imputáveis os indivíduos não inteiramente imputáveis, possuindo capacidade diminuída de discernimento, por força de perturbação da saúde mental ou similar. Vejamos:

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

Redução de pena

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.⁵

Quanto a duração da medida de segurança, pode-se apontar as seguintes correntes:

Por tempo indeterminado: Nos termos do artigo 97, §1º, do Código Penal dispõe que:

A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deve ser de um ano a 3 anos.⁶

Este dispositivo pode ser apontado como inconstitucional, por afrontara o artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal da República, que veda as penas de caráter perpétuo, aplicando-se, igualmente, à medida de segurança, espécie de sanção penal.

Artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal da República, dispõe:

⁴ BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20.06.2020.

⁵ BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19.06.2020.

⁶ BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20.06.2020.

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;⁷

Pela pena máxima abstrata: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Este é o posicionamento consolidado no STF pela Súmula 527.

Por fim pela pena máxima concretizada: Considerando que a medida de segurança é espécie de sanção penal, não pode o inimputável receber tratamento mais gravoso que o imputável, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Desta forma, o limite máximo da medida de segurança é o mesmo da pena que seria fixada ao réu se fosse imputável.

Quanto a Perícia Médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o Juiz da execução (Artigo 97, §2º, CP).

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.

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.⁸

III PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

São destacados a seguir os princípios constitucionais considerados mais importantes para a aplicação da medida de segurança: os princípios da legalidade, da intervenção mínima e da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

Princípio da Legalidade - Trata-se, sem dúvida, do princípio reitor de todo o sistema jurídico, não só do Direito Penal, mas de todo o ordenamento positivado e, até mesmo, dos demais postulados.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20.06.2020.

⁸ BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20.06.2020.

O princípio constitucional em tela é garantia fundamental do homem e, em consequência ninguém poderá ser punido nem sofrer restrições à liberdade de seus direitos, seja por medida de segurança ou pena a não ser que pratique conduta descrita em lei como infração penal.

Assim, o princípio da legalidade em sentido amplo impõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (Constituição Federal da República, artigo 5º, II), e, em seu sentido estrito, resta consubstanciado no postulado de que não há crime nem pena sem prévia cominação legal (Constituição Federal da República, artigo 5º, XXXIX).

Abaixo transcrição do artigo 5º, II e XXXIX da Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;⁹

Consoante ao princípio da legalidade, entende-se inconstitucional a aplicação indefinida da medida de segurança, sem limite temporal máximo pré-definido. Apesar de não ser expressamente descrito no Código Penal Brasileiro, busca-se atualmente a aplicação de um limite máximo para a medida de segurança análogo ao da pena máxima cominada em abstrato ao delito.

Princípio da Intervenção Mínima - Este princípio está claramente exposto na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que, em seu artigo 8º, determina que “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias”

Verdadeiro princípio garantia, o princípio da intervenção mínima coloca o direito penal no seu devido lugar: na última fronteira (ultima ratio).

Desse primado decorrem o caráter fragmentário e a natureza subsidiária do direito do penal.

O caráter fragmentário do direito penal se deve ao fato de que ele não se ocupa de qualquer bem jurídico, mas dos mais relevantes. Da subsidiariedade, afirmou-se que o direito

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20.06.2020.

penal só é chamado a intervir no conflito quando os outros ramos do direito se demonstrarem incapazes de tutelar os bens jurídicos relevantes.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - É tamanha a importância que o legislador constitucional deu à dignidade da pessoa humana, que a elevou a fundamento da República (artigo 1º, III, Constituição Federal da República). No artigo 5º, III, a Carta Magna veda o tratamento desumano ou degradante. Dessa forma, a pena não pode desconsiderar os direitos fundamentais do preso enquanto ser humano.

Artigos 1º, III, e 5º, III, da Constituição Federal de 1988, dispõem:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Portanto o princípio da dignidade da pessoa humana deve estar presente em todas as fases do processo penal e da aplicação da sanção penal, incluída nesta a medida de segurança. Atualmente, a situação dos presídios e hospitais judiciários brasileiros atentam contra a mínima parcela de dignidade do detento.

Ensina Eduardo Reale Ferrari:

O princípio da dignidade da pessoa humana exige que as autoridades administrativas confirmem ao delinquente-doente condições mínimas a tratamento, destacando-se, essencialmente, salubridade no ambiente institucional, presença de profissionais habilitados laborando na instituição, progressividade terapêutica, individualização na execução da medida de segurança criminal e, especialmente, transmissão de valores essenciais à convivência em uma livre sociedade político-pluralista.¹⁰

O Princípio da Proporcionalidade tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas.

Cabe salientar que a aplicação do Direito Penal no Estado Democrático de Direito deve ser realizada através de juízo de proporcionalidade entre a pena imposta a conduta e sua adequação ao propósito visado pelo legislador com a sua punição, ou seja, a intervenção penal

¹⁰ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, página 123.

só restará legitimada quando a punição se revele adequada a finalidade da pena e em um juízo de proporcionalidade em sentido estrito não se revele apta a causar prejuízos sociais maiores.

Nessa ótica Reale Júnior:

A intervenção penal em um Estado Democrático deve estar revestida de proporcionalidade, em uma relação de correspondência de grau entre o mal causado pelo crime e o mau que se causa por via da pena. ¹¹

Portanto, o princípio da proporcionalidade busca corresponder a pena ao delito praticado, no caso concreto. Esta não deve ser tão branda que estimule a vingança privada, como resultado do avanço da impunidade, nem tão severa que ultrapasse o limite da culpabilidade do agente pelo fato.

¹¹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 29

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do artigo foram apresentados conceitos, pressupostos, teorias, espécies e vários princípios constitucionais das Medidas de Segurança e pode-se concluir que se faz necessário estabelecer um lapso temporal máximo para o cumprimento da referida medida, de modo a respeitar os Princípios Constitucionais, portanto não se pode manter sob custódia o indivíduo por período extenso e acima do prazo máximo legal.

A Medida de Segurança é um recurso de proteção social e sua execução deve basear nos dispositivos Constitucionais de negativa de Prisão Perpétua, e acima de tudo, na violação da Dignidade da Pessoa Humana, por se tratar de pessoas vulneráveis, que não podem ter os seus Direitos e Garantias Fundamentais violadas.

A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento primário em nosso ordenamento jurídico, não se deve aplicar qualquer sanção seja ela de caráter prisão ou de medida de segurança, de forma a violar os direitos básico inerentes a todos os indivíduos, tratando os iguais como iguais e os desiguais na medida da sua desigualdade.

Dessa forma, tem-se que a medida de segurança, embora devesse possuir uma finalidade terapêutica e preventiva, muitas vezes se demonstra mais severa do que a própria pena, em virtude do tempo que o agente inimputável permanecerá internado. Desta forma, apesar de ser considerada a incapacidade do agente de portar-se e determinar-se de acordo com o fato, e a impossibilidade de aplicação de pena por estes motivos, a medida de segurança acaba sendo uma forma de punição e não de tratamento efetivo do indivíduo.

4 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Marcelo André e SALIN, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. Coleção Sinopses para Concursos. 3º ed. 2013. Editora JusPodvim.

BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19.06.2020.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20.06.2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20.06.2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 29

SILVA, Davi André Costa. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2016.