



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PELO MÁXIMO DA PENA EM
ABSTRATO: REFLEXÃO SOBRE O RISCO SOCIAL DA PERICULOSIDADE
DAQUELE QUE SOFRE A MEDIDA DE SEGURANÇA AO RETORNAR AO CONVÍVIO
SOCIAL SEM A GARANTIA DA CURA

Bárbara Barreiros da Silva

Rio de Janeiro
2017

BÁRBARA BARREIROS DA SILVA

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PELO MÁXIMO DA PENA EM
ABSTRATO: REFLEXÃO SOBRE O RISCO SOCIAL DA PERICULOSIDADE
DAQUELE QUE SOFRE A MEDIDA DE SEGURANÇA AO RETORNAR AO CONVÍVIO
SOCIAL SEM A GARANTIA DA CURA

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PELO MÁXIMO DA PENA EM
ABSTRATO: REFLEXÃO SOBRE O RISCO SOCIAL DA PERICULOSIDADE
DAQUELE QUE SOFRE A MEDIDA DE SEGURANÇA AO RETORNAR AO CONVÍVIO
SOCIAL SEM A GARANTIA DA CURA

Bárbara Barreiros da Silva

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.
Advogada.

Resumo – O sistema prisional brasileiro vive em constante crise quanto as bases legais e a realidade dos apenados. A aplicação das medidas de segurança nos hospitais psiquiátricos de custódia também possui suas dificuldades e isso se contrapõe a medida de segurança por tempo indeterminado. Os tribunais superiores entendem ser a medida de segurança ad eternum inconstitucional e foi sumulada tal aplicação pelo tempo máximo da pena em abstrato. A essência do trabalho está na liberação desses doentes sem a garantia de cura ou controle, o que põe em cheque a ordem pública e a paz social que devem ser asseguradas pelo Estado.

Palavras-chave – Direito Penal. Sanção. Medida de Segurança.

Súmaro – Introdução. 1. Controvérsias quanto ao tempo de duração da Medida de Segurança após a Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liberdade após o tempo máximo da pena em abstrato sem a efetiva cura. 3. O risco social e as medidas jurídicas cabíveis: há solução?. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da aplicação da medida de segurança pelo máximo da pena em abstrato e as questões acerca do risco social da periculosidade daquele que sofre a medida de segurança ao retornar ao convívio social sem a garantia da cura. O objetivo do presente estudo é identificar a melhor solução jurídica para cuidar daqueles que após a medida de segurança não ficam curados, já que não podem sofrer medida de segurança por tempo indeterminado sem que isso fira a Constituição.

O STJ trouxe enunciado de súmula mudando o tempo de aplicação da medida de segurança para resolver a inconstitucionalidade de uma sanção que podia ser “*ad eternum*”. A questão agora é entender quais medidas judiciais cabíveis para aqueles que com a nova forma de aplicação da medida de segurança não ficam curados e causam um risco social pela periculosidade.

A presente pesquisa científica discute a aplicação da Medida de Segurança pelo máximo da Pena em Abstrato. Procura-se demonstrar a reflexão sobre o risco social da periculosidade daquele que sofre a Medida de Segurança ao retornar ao convívio social sem a garantia da cura.

Para tanto, aborda-se a jurisprudência do STJ que trouxe enunciado de súmula mudando o tempo de aplicação da medida de segurança para resolver a inconstitucionalidade de uma sanção que podia ser “*ad eternum*”. A questão agora é entender quais medidas judiciais cabíveis para aqueles que com a nova forma de aplicação da medida de segurança não ficam curados e causam um risco social pela periculosidade.

O Estado não pode sustentar o tratamento daqueles que sofrem Medida de Segurança até que o apenado morra, não existe pena perpétua no ordenamento brasileiro. Contudo, não há nenhuma garantia de tratamento após o apenado cumprir o tempo máximo da pena em abstrato de tratamento em hospital judiciário. Sem essa garantia a sociedade fica exposta à periculosidade que esse agente possui.

Antes da Súmula 527 do STJ o tempo da Medida de Segurança era até que o apenado ficasse curado, ou seja, havia garantia de cura ao conceder a liberdade desse agente. Agora, se o tempo máximo da pena em abstrato não for suficiente para a cura não há medidas públicas que resolvam o problema ocasionando risco para a coletividade.

O tema é controvertido porque aborda a aplicação da medida de segurança pelo máximo da pena em abstrato e as questões acerca do risco social da periculosidade daquele que sofre a medida de segurança ao retornar ao convívio social sem a garantia da cura.

Para melhor compreensão do tema, busca-se identificar a melhor solução jurídica para cuidar daqueles que após a medida de segurança não ficam curados, já que não podem sofrer medida de segurança por tempo indeterminado sem que isso fira a Constituição. Pretende-se, ainda, apontar medidas judiciais cabíveis que possam solucionar o empasse causado com a liberdade do apenado que sofreu a Medida de Segurança e não ficou curado.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a análise da Decisão do STJ que considerou inconstitucional o tempo da Medida de Segurança até que o apenado ficasse curado, que podia ser “*ad eternum*”, e tomou como limite o tempo máximo da pena em abstrato. Deve-se ressaltar que, neste capítulo busca-se demonstrar as consequências da mudança da jurisprudência para o cotidiano jurídico.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que há risco social em decorrência da periculosidade do apenado que recebe a liberdade da Medida de Segurança sem estar curado.

Persegue-se ponderar, se a decisão que considerou inconstitucional o tempo da Medida de Segurança até que o apenado ficasse curado, que podia se ad eternum, foi uma decisão acertada.

O terceiro capítulo destina-se a examinar as medidas judiciais cabíveis que possam solucionar o empasse causado com a liberdade do apenado que sofreu a Medida de Segurança e não ficou curado. O trabalho mostra quais as medidas judiciais cabíveis para garantir o tratamento do apenado que sofre Medida de Segurança pelo máximo da pena em abstrato e não fica curado.

A pesquisa será desenvolvida pelo método dialético, pois o pesquisador almeja considerar que os fatos não podem ser analisados fora de um contexto social; as contradições se transcendem dando origem a novas contradições que requerem soluções.

Para tanto, abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, visto que o pesquisador pretende se valer da qualificação dos dados coletados, durante a análise do problema. Tais dados serão advindos da jurisprudência, legislação e doutrina.

1. CONTROVÉRSIAS QUANTO AO TEMPO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA APÓS A SÚMULA 527 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A aplicação da Medida de Segurança já foi demasiadamente injusta, era baseada no sistema "duplo binário" onde os imputáveis e semi-imputáveis sofriam conjuntamente pena e medida de segurança, o que violava o princípio do "*ne bis in idem*". Mesmo que os fins de cada sanção sejam distintos, o indivíduo que apenado é o mesmo, logo, o indivíduo era punido pelo mesmo crime duas vezes. A Reforma Penal de 1984 trouxe a inovação do Sistema Vicariante que aboliu a concomitância da pena com a medida de segurança, tais sanções possuem regras específicas aplicadas de forma autônoma a depender da condição do agente.

No sistema atual pena e medida de segurança não se confundem e possuem fundamentos diferentes. O que justifica a pena é a culpabilidade, já a medida de segurança se fundamenta na periculosidade e incapacidade do agente. A pena é aplicada aos imputáveis, enquanto a medida de segurança se dirige aos inimputáveis, os semi-imputáveis podem sofrer pena ou medida de segurança ficando a escolha ao arbítrio do juiz. Outra distinção se faz no

marco temporal, a pena tem tempo determinado na sentença, mas a medida de segurança é a princípio por tempo indeterminado, conforme mostra a lei penal¹:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)¹

A imposição legal de tempo indeterminado para a medida de segurança trouxe exaustivo debate sobre a inconstitucionalidade do dispositivo legal. O cerne do debate está na vedação que a Constituição Federal de 1988 à pena perpétua²:

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:

XLVII- não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;

Sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção, pode-se aferir que a medida de segurança por tempo indeterminado seria uma pena perpétua. Dessa forma, estaria verificado grave lesão aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, princípios basilares do direito constitucional. Tal discussão chegou aos Tribunais Superiores que buscaram estabelecer um limite temporal para a aplicação da medida de segurança visando tornar essa sanção mais justa e humanizada.

O Supremo Tribunal Federal iniciou o debate entendendo que a medida de segurança não poderia ultrapassar o limite de trinta anos, já que esta tem caráter de pena e esse prazo é o limite da execução das penas, conforme art. 75 do Código Penal Brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça também foi acionado a discutir esse tema e de forma diferente entendeu que a aplicação da medida de segurança deve ser limitada pelo máximo da pena em abstrato do delito cometido pelo inimputável. Deve-se lembrar que verificada a periculosidade e a incapacidade do réu que é inimputável, o juiz proferirá uma sentença absolutória

¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017.

imprópria em que ordenará a aplicação de medida de segurança, que pode ser tratamento ambulatorial ou internação compulsória.

A base do limite temporal estabelecido na jurisprudência do STJ é o princípio da isonomia aliado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como se vê nos julgados^{3, 4}:

[...] Em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, aplica-se, por analogia, o art. 75 do Diploma Repressor às medidas de segurança, estabelecendo-se como limite para sua duração o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, não se podendo conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável, uma vez que ao imputável, a legislação estabelece expressamente o respectivo limite de atuação do Estado. [...]
[...] O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido. [...]

É louvável que se pense nos direitos e garantias do indivíduo que sofre medida de segurança, mas determinar que este fique internado compulsoriamente pelo tempo máximo da pena em abstrato do delito que ele tenha cometido abre lacunas que conflitam com a razoabilidade e proporcionalidade. A finalidade da medida de segurança é a cura do indivíduo, estando este gozando de perfeita saúde mental deve ser desinternado e isso não tem relação com o tempo da medida de segurança, é um assunto médico e não jurídico. Portanto, determinar que o inimputável vai sofrer medida de segurança por tempo determinado, que é o tempo máximo da pena em abstrato do delito que ele cometeu, traz a possibilidade do inimputável ser desinternado sem a efetiva cura. Dessa forma, existe a possibilidade desse indivíduo voltar a cometer delitos e perturbar a ordem pública colocando toda a sociedade em risco.

A forma como o Código Penal trata a medida de segurança pode até conflitar com a Constituição pela falta de limite temporal, todavia verifica-se no dispositivo uma cautela que visa proteger a coletividade e manter a ordem pública. Na verdade, o que a Lei Penal pretende é manter o inimputável sob a custódia do Estado até que ele tenha condições de voltar ao convívio social curado e é por isso que o agente passa por avaliações médicas para averiguar sua saúde psíquica. O objetivo do Código não foi estabelecer uma prisão “*ad eternum*”, mas

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC 160734*. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat.>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

⁴ BRASIL. . Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 357508*. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat.>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

um mecanismo de separar os que possuem doença mental com conduta delitiva, tratando-os para colocá-los de volta ao convívio social sem a chance de voltarem a cometer crimes.

É evidente que para o objetivo do Código Penal de curar os inimputáveis que infringem a lei os estabelecimentos de internação compulsória e tratamento ambulatorial deveriam ser melhorados, mas essa é uma questão de medida pública que leva a outro debate fora do contexto aqui presente. Por mais que a medida de segurança pareça injusta ao agente, em contrapartida ela traz para a coletividade uma segurança diante da periculosidade que o agente inimputável representa. Se esse agente fica internado compulsoriamente por trinta anos ou pelo máximo da pena em abstrato do crime que ele cometeu e após o prazo é desinternado sem a cura, a sociedade terá que suportar a insegurança da convivência com alguém que possui transtornos psíquicos que já cometeu crime. Enquanto esse agente estava sob a guarda do Estado havia uma segurança garantida de que o mesmo estava isolado e em tratamento, logo, impedido de cometer novos delitos. Após a desinternação não há nenhuma garantia legal de que a família ou qualquer outrem irá se responsabilizar pelo tratamento do agente.

Ao sumular no verbete 527 que a medida de segurança deve durar o máximo da pena em abstrato, o STJ deixou em aberto quais as garantias de que esse agente terá condições de retornar ao convívio social sem risco de novos delitos. Alguns doutrinadores, como Salo de Carvalho e Fernando Galvão⁵, trazem alternativas para esse empasse colocando a responsabilidade para o juízo cível que poderia analisar a possibilidade de uma interdição. Entretanto, ainda não existe um regramento legal que estabeleça regras e condições para o cuidado daquele agente inimputável que é desinternado sem a efetiva cura.

O Estado é o garantidor da paz e da ordem pública, conseqüentemente, é ele quem deve garantir o tratamento e a cura do inimputável que viola a lei penal. Se as condições dos manicômios jurídicos não são adequadas e não proporcionam a cura, é o Estado que tem que suportar o ônus de humanizar tais estabelecimentos e proporcionar o tratamento adequado aos internados. Não é a sociedade que tem que arcar com o ônus de ter em seu convívio um indivíduo psiquicamente doente com potencial delitivo sem tratamento.

5 CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 529-531.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 5. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2016, p. 905.

2. A LIBERDADE APÓS O TEMPO MÁXIMO DA PENA EM ABSTRATO

Após a execução da pena cumprida integralmente, o apenado retorna ao *status quo ante* que é a liberdade. Presume-se que nesse momento o apenado está recuperado e em condições de retornar ao convívio social. Quando esse apenado cumpriu medida de segurança e não a prisão, essa presunção necessita de um, plus, que é a cura do inimputável.

A medida de segurança tem natureza jurídica de sanção penal, contudo o seu caráter é mais curativo do que punitivo. O objetivo da medida de segurança é que o apenado seja tratado, visto que as doenças psíquicas interferem na consciência do doente, tornando-o mais vulnerável a cometer crimes. Nesse caso, o senso de realidade e a consciência moral são afetados pela psique, logo, a regeneração desse apenado só é possível com tratamento multidisciplinar.

A concessão da liberdade após o tempo máximo da pena em abstrato não visa a garantia da cura e sim o descongestionamento do sistema penal nos manicômios jurídicos. Figura-se assim um desrespeito ao art. 97, § 1º do Código Penal, a lei esclarece que a duração da medida de segurança se dá com o fim da periculosidade. Contudo, o verbete sumular Nº 527 do STJ não se embasa na periculosidade do agente e sim a na urgente necessidade do Estado em diminuir a população carcerária dos hospitais psiquiátricos mantidos pelo sistema prisional.

Um indivíduo com transtornos mentais que comete crime sob efeito da doença mental é um sujeito com alto potencial de reincidência delitiva. O papel do Estado não é apenas fazer com que esse sujeito cumpra uma sanção, mas o poder público deve garantir a paz e a ordem pública mantendo o controle dessas pessoas.

A lei penal garante que a concessão da liberdade está condicionada a esse controle por meio de laudos médicos que demonstram a cessação da periculosidade. A imposição do STJ não coloca essa condição, basta o caráter temporal para que o apenado volte ao convívio social.

Um laudo técnico que demonstra a cessação da periculosidade não é uma garantia absoluta de que o inimputável por doença mental não voltará a cometer crimes sob o domínio da instabilidade psíquica. Há casos na jurisprudência em que apenados que demonstravam

cessão da periculosidade voltaram a cometer crimes da mesma natureza e sobre as mesmas circunstâncias. Dando o ensejo de que a regeneração dessas pessoas é um processo de alta complexidade, como se vê no caso concreto:⁶

PENALEEXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. DESINTERNAÇÃO CONDICIONADA. ART. 97, 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRÁTICA DE ATOS INDICATIVOS DE PERSISTÊNCIA DE PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A medida de segurança prevista no Estatuto Repressivo possui prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade do agente. Nesse diapasão, via inversa, a desinternação ou liberação serão condicionadas à não ocorrência, no decurso de um ano, de prática de fato indicativo de persistência de periculosidade, nos termos do art. 97, 3º, do Código Penal.

II - Na hipótese, constata-se que o agente voltou a apresentar comportamentos anormais, indicativos da doença que lhe acomete, causando temor e insegurança a seus familiares e à comunidade local, o que constituiu motivo bastante para sua reinternação, face ao descumprimento das condições do salvo-conduto.

Recurso desprovido.

O limite temporal do máximo da pena em abstrato para a duração da medida de segurança gera uma insegurança jurídica a social. Além de não ficar provada a cessação da periculosidade há uma certeza de um doente mental em liberdade sem controle da doença, isso é um risco social iminente. Tirá-lo da guarda do Estado e do poder de vigilância do sistema penal o coloca fora do controle do tratamento curativo imposto na medida de segurança.

É evidente que o Estado não pode se responsabilizar por tudo arcando com toda a carga de conflitos sociais, o que leva a Teoria do Risco Integral já superada. Contudo, proteger a vida e garantir a ordem pública são deveres inerentes ao poder estatal dos quais ele não pode se eximir pelo argumento de não poder responder por tudo. Dessa forma, há uma responsabilidade do Estado em face do apenado que sofre medida de segurança que vai além de uma sanção penal imposta.

O apenado que sofre medida de segurança é um cidadão sob a guarda do Estado que sofre uma sanção penal imposta por este por ter violado regras sociais. Há uma responsabilidade do poder público em separar esse indivíduo do convívio social a fim de

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus nº 20599*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7058651/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-20599-ba-2006-0268697-1-stj/relatorio-e-voto-12809083?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 set. 2017.

trata-lo e recuperá-lo. Isso visa curar o transgressor e proteger a coletividade dos riscos que ele oferece, colocá-lo em liberdade sem mínimas condições e garantias de sua cura é um risco para o doente e para os que estão ao seu redor.

A aplicação da Súmula Nº 527 do STJ, aparenta uma situação de conforto do poder público. É muito mais fácil e cômodo liberar o criminoso doente mental após o tempo máximo da pena em abstrato do que tratá-lo uma vida inteira sob a guarda do Estado. Essa solução é economicamente bem mais vantajosa do que àquela. Contudo, cuidar de forma incisiva dessas pessoas é cuidar também de todos.

A duração da medida de segurança não é apenas uma questão carcerária, mas sim uma questão social de reflexos abrangentes a toda uma coletividade. Limitar o tempo de aplicação da medida sem a análise que torna essa sanção diferenciada, a periculosidade, é assumir riscos perante o apenado doente, sua família e os que estão ao seu redor.

A situação é excepcional e deve ter tratamento específico. Essa sanção não deve ser avaliada e decretada com base em teorias básicas do direito penal aplicadas aos imputáveis. A medida de segurança aplicada por tempo indeterminado não fere a vedação à prisão perpétua, mas é a forma mais eficaz de controlar e prevenir crimes cometidos por pessoas em transtorno mental.

3. O RISCO SOCIAL E AS MEDIDAS JURÍDICAS CABÍVEIS: HÁ SOLUÇÃO?

A situação daqueles que sofrem medida de segurança não é igual, há diversas patologias em graus diferentes que circunstancialmente levam um indivíduo a cometer crime. Logo, não há como generalizar o tratamento e as medidas para todos. O laudo técnico realizado pelo sistema penal nos manicômios jurídicos é o meio de esclarecer as condições pessoais do apenado sob a perspectiva de sua condição mental.

A liberdade após o fim do tempo máximo da pena em abstrato não é capaz de fazer uma avaliação, o único requisito é que se cumpra o tempo, logo, não há critérios nessa medida. A condição específica que levou o condenado a ser submetido a medida de segurança não é considerada na concessão de liberdade nos moldes do entendimento do STJ.

Cria-se um risco para a sociedade e o doente mental, pois se o inimputável, mesmo após longos anos de tratamento, não demonstrar qualquer aptidão ao retorno ao convívio em sociedade, pode-se afirmar, até, que a presença dele no seio da sociedade trará riscos para sua própria vida, a depender do caso concreto.

O posicionamento do STJ diante dessa circunstância baseado na Súmula 527 é superficial, pois a complexidade das patologias psiquiátricas exige um olhar específico e apurado em cada caso. Primeiramente deve-se manter a avaliação técnica como manda o art. 97, § 1º do CP, esse laudo dá segurança jurídica para o magistrado conceder ou não a liberdade, visto que tem natureza jurídica de prova pericial.

Mediante um laudo médico que esclarece a real condição do doente mental criminoso pode-se decidir qual a melhor medida judicial cabível ao caso. Demonstrada a cessação da periculosidade não há dúvida de que o apenado pode receber a liberdade, mas se a periculosidade permanece é o Estado que deve avaliar o caso e buscar a solução sem colocar em risco a ordem pública e a paz social.

Constatado que permanece a periculosidade do apenado o judiciário em tese deve manter a medida de segurança como manda o art. 97, § 2º do CP, contudo, volta-se ao problema da perpetuidade da medida de segurança. É possível que esse doente mental nunca fique curado e que sua doença seja de extrema dificuldade de controle, mas isso é uma condição específica.

Muito mais que uma doença mental, existem doentes e cada um tem seu processo de cura e tratamento sendo impossível tratá-los de forma igual. Cabe ao poder público encontrar a solução para cada caso protegendo o doente e a coletividade. É importante que a família esteja integrada nesse processo tornando-o mais humano e menos degradante para o apenado, já que a sua condição psíquica requer uma atenção diferenciada.

A medida jurídica diante do laudo técnico poderia ser da permanência da medida de segurança por tempo indeterminado até que se averiguasse a cura ou controle da doença. Todavia, a falta de uma previsibilidade de tempo pode gerar um estresse para o doente e para a família, para o Estado isso representa um custo sem proporções. Não é em vão que o judiciário se posicionou que a medida de segurança deve ser pelo máximo da pena em abstrato, essa solução é mais econômica e viável para a máquina pública.

Diante da dificuldade de determinação de solução única para todos os casos é razoável que se avalie a necessidade da perpetuidade da medida de segurança “*ad eternum*” ou um tratamento obrigatório e controlado. O instituto jurídico da internação compulsória é uma medida judicial cabível e plausível nesse contexto transferindo para o âmbito civil o

problema do sistema penal e tem sido aplicada. Contudo, tal medida retorna para o Estado o custo do tratamento e o controle do doente.

Nesse sentido, Guilherme Nucci⁷ se posiciona contrário a ideia de que é inconstitucional a aplicação da medida de segurança por tempo indeterminado. Para o autor, a medida de segurança não é pena e a interpretação restritiva do art. 75 do Código Penal pode ser injusta em muitos casos. Ademais, por mais que tenha natureza de sanção penal o propósito dessa sanção é curativo e terapêutico que em nada se assemelha a pena de prisão. Enquanto o estiver doente, o sujeito deve permanecer internado sob a custódia do Estado que é o responsável pela manutenção da paz social.

Evidenciando seu posicionamento Nucci⁸ cita:

Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado, como alguns sugerem, ou o teto máximo de 30 anos, previsto no art. 75, como sugerem outros.

A transferência da medida de segurança para a internação compulsória apenas transfere para a área jurídica que tenta solucionar o problema. Assim como o doente mental poderá necessitar ficar internado em manicômio jurídico para toda a vida, o mesmo pode acontecer na internação compulsória, o que demonstra que a medida de segurança não tem caráter punitivo e sim curativo. Portanto, a medida de segurança por tempo indeterminado não tem natureza de uma prisão perpétua.

A possível solução da internação compulsória deve também estar embasada em laudos técnicos que determinem a sua necessidade, conforme o art. 6º da lei 10216 de 2001:⁹

Art. 6o A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.¹

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.551.

⁸ Ibid. p.551.

⁹ BRASIL. *Lei n º10.216 de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm> . Acesso em: 24 set. 2017.

O Decreto 24559/34 rege a proteção e assistência à pessoas com psicopatia, que muitas vezes chegam a cometer crimes no auge de crise da doença. A legislação evidencia que há casos em que a internação deve ser por tempo indeterminado e nisso a lei se refere a doentes que não cometeram crime, mas que não reger sua própria vida civilmente, são incapazes.

Se a internação em hospital psiquiátrico por tempo indeterminado de doentes mentais não criminosos se faz necessária, é óbvio que alguém com a mesma patologia que sobre seus efeitos cometeu crime deve receber tratamento semelhante. Nisso está a função da Medida de Segurança, garantir o tratamento efetivo do inimputável por doença mental que comete crime, assegurando a ordem pública e evitando riscos para o doente e para a sociedade.

Logo, deve ser uma aplicação casuística a depender da condição do apenado. A aplicação da Súmula 527 do STJ retira a necessidade de uma avaliação técnica das condições de saúde mental do apenado que sofre medida de segurança, já que ela autoriza a concessão de liberdade ao término do tempo máximo da pena em abstrato.

O transtorno mental é condição peculiar para aquele que sofre medida de segurança e por isso a análise da condição mental do agente não pode ser desprezada em nenhum momento. Seja na esfera penal ou na esfera cível, só a avaliação psíquica pode direcionar a medida judicial cabível mais adequada para ser aplicada ao doente mental que cometeu crime.

É evidente que a aplicação da medida de segurança envolve questões muito além de normas jurídicas, a própria causa de existir dessa sanção penal é uma doença do campo psíquico que envolve a medicina, a psicologia e o serviço social. Dessa forma, todo o processo que envolve a medida de segurança desde sua decretação até o encerramento deve passar pelo crivo de todas as áreas e questões pertinentes além do direito. O Poder Judiciário não é capaz de resolver esse problema pela perspectiva kelsseniana de um direito puro.

A solução trazida pelo STJ por meio da Súmula 527, é, na verdade, um presente de grego, aparentemente uma forma eficaz e justa amparada pela constituição de humanizar a condição dos doentes mentais que cometem crimes. Todavia, a aparente solução traz um empasse do que fazer com os inimputáveis por doença mental sem cura, visto que após a medida de segurança recebem a liberdade como um apenado comum mesmo não o sendo. A sociedade parece apática e inerte sobre o assunto sem perceber o risco social admitido nessa alteração da duração da medida de segurança.

A interdição ou internação compulsória parecem resolver o problema, porém, não existe nenhuma regulamentação específica sobre esse assunto, há apenas leis esparsas como o

Decreto 24559/34 e lei 10216/01 que auxiliam em possíveis medidas que podem ser aplicadas analogicamente nesses casos.

Em vez de limitar o tempo da medida de segurança, o poder público deve resolver a questão de saúde pública que envolve os hospitais psiquiátricos de custódia. Um tratamento humanizado e eficiente nesses locais tem maior chance de proporcionar a cura ou controle das doenças psíquicas, permitindo em menor tempo a reinserção do doente ao convívio social. Muitas vezes a medida de segurança por tempo indeterminado se faz necessária pela má administração dos manicômios jurídicos.

Se o Estado não é capaz de proporcionar tratamento de qualidade no hospital de custódia é provável que faça o mesmo em clínicas de internação compulsória. Não adianta transferir o doente, o que ele precisa é de tratamento efetivo no local apropriado, nesse caso, o doente mental criminoso deve ser tratado no hospital de custódia e tratamento criminal.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou uma problematização referente a liberdade de doentes mentais que cumprem medida de segurança por tempo determinado sem cura ou garantia de controle da doença. O embate se configura nas garantias sociais atingidas pela liberdade desses indivíduos, como a ordem pública e a paz social, que são obrigações do Estado.

De um lado, os Tribunais Superiores entendem que a aplicação da Medida de Segurança por tempo indeterminado, como está no Código Penal, ofende a vedação a prisão perpétua e por isso é inconstitucional.

Todavia, ao longo da pesquisa reflexões fundamentadas trouxeram supressão de garantias coletivas na aplicação da medida de segurança por tempo indeterminado, tais como a ordem pública e a paz social. A concessão de liberdade a um doente mental sem a garantia de cura ou controle da doença traz a possibilidade de um problema social.

Na prática, a mudança aplicada ao sistema jurídico brasileiro quanto a medida de segurança reduz a quantidade de doentes sob a custódia do Estado. Contudo, não há solução da problemática que é tratar o doente mental que teve prática delituosa.

O entendimento do pesquisador consubstancia-se no fundamento legal do Código Penal que estabelece a medida de segurança até que o enfermo fique curado. Tal posicionamento do legislador está baseado no objetivo da medida de segurança que é curativo, apesar da natureza jurídica ser de sanção.

O principal argumento usado é que se o objetivo é o tratamento e a cura, não há porque aplicar a medida de segurança como uma pena. Essa forma limitada pelo tempo máximo da pena em abstrato só beneficia o poder público na redução de gastos com internações em hospitais psiquiátricos de custódia. O próprio doente e a coletividade não são contemplados nessa medida, o doente não tem garantia de tratamento e a coletividade ganha o risco da doença se manifestar causando ao enfermo comportamento criminoso.

Esta pesquisa pretende sustentar, portanto, que a melhor de controlar o enfermo mental ininputável e garantir a segurança pública é manter a medida de segurança até que haja a cura, como descreve a lei penal.

Ficou evidente, por essas razões que mesmo que o tratamento hospitalar não seja de qualidade ou não proporcione a cura, não é a sociedade que deve ser punida por isso. O problema é de gestão pública e o Estado é que deve melhorar os hospitais psiquiátricos de custódia garantindo um tratamento efetivo e satisfatório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 03 de março de 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 de março de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 527*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 03 de março de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *HC 135.271-SP*. Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado em 17/12/2013 (Info 533). Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0533.rtf>. Acesso em: 03 de março de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *HC 169.172-SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2013 (Info 533). Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0533.rtf>. Acesso em: 03 de março de 2017.

CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 7. ed. Belo Horizonte: D`plácido, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 11. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

i