



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

Michele Cia*

“Las cárceles y los psiquiátricos penitenciarios son partes del mundo, no mundos aparte. La más grave vulneración que pueden sufrir los derechos de los enajenados delincuentes por parte de la justicia penal, es precisamente la que se ha constatado: *El olvido de que existen*. Este olvido los despersonaliza, los cosifica, los enajena de la sociedad de por vida y ello es la peor de las penas posibles, *una especie de muerte civil* que no se impone a ningún delincuente cuerdo por grave que haya sido su delito” (GIMENEZ GARCIA, 1993, p. 37-38).

Resumo: As disposições relativas às medidas de segurança padecem de flagrantes inconstitucionalidades. Embora tardiamente, surge tendência no Supremo Tribunal Federal de fazer valer a dignidade da pessoa humana dos indivíduos a ela sujeitos, assim como de seus direitos fundamentais. Reconhece-se também a importância da análise de tal instituto à luz dos princípios constitucionais. Mais do que tornar harmônica a interpretação das medidas de segurança com o ordenamento jurídico como um todo, essa tendência guarda relação com a própria legitimidade da sanção penal em questão.

Palavras-chave: Medidas de segurança. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Interpretação constitucional. Supremo Tribunal Federal.

Sumário: Introdução; 1 Regulamentação legal das medidas de segurança: aportes críticos; 2 Duração máxima das medidas de segurança: necessidade de revisão do § 1º do art. 97 do Código Penal; 2.1 *Habeas Corpus* nº 84.219/SP; 3 Inconstitucionalidade dos binômios internação-reclusão e tratamento ambulatorial-detenção; 3.1 *Habeas Corpus* nº 85401/RS; Conclusão

Introdução

A medida de segurança, tal qual está delineada no Código Penal, não guarda compatibilidade



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

com as diretrizes constitucionais lançadas em 1988, de modo a configurar uma grave situação legislativa e fática, desrespeitadora de diversos direitos fundamentais. Uma interpretação constitucional deste instituto há tempos é requerida pela doutrina, muito embora tanto o legislador quanto os tribunais superiores seguissem silentes a esse respeito.

Recentemente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal contribuiu para a reestruturação das medidas de segurança, em uma perspectiva constitucional. Embora ainda haja muito o que se fazer, tais decisões mostram uma tendência de se analisar os dispositivos legais referentes à medida em tela tendo por parâmetro a Constituição Federal. Apesar de ser um imperativo óbvio da hermenêutica constitucional, há que se comemorar, tendo em vista que o instituto em análise, assim como as pessoas a que se destina, ficaram por muitas e muitas décadas sob o manto do esquecimento.

1 Regulamentação legal das medidas de segurança: aportes críticos

A medida de segurança, erigida por influência do pensamento positivista, destina-se àqueles indivíduos que, à época da conduta caracterizadora do crime, eram portadores de algum transtorno mental que pode lhes privar da capacidade de discernimento e de autogoverno. Apontada como destinada à segurança da sociedade e ao tratamento da doença mental do indivíduo, e tendo como pressuposto sua periculosidade, a medida de segurança se operacionaliza através da internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou sujeição a tratamento ambulatorial em suas dependências. Quando cessada a periculosidade do indivíduo, através da cura da doença mental ou de sua mitigação, a medida de segurança finda, ocorrendo a desinternação do indivíduo (BITENCOURT, 2002, p. 639-649; FRAGOSO, 1993, p. 385-393).

Essas são, em linhas gerais, as características principais da regulamentação da medida de segurança no sistema jurídico-penal brasileiro. Ocorre que, dentro dessa estruturação, muitas críticas têm sido apresentadas. A mais sobressalente delas é a não eficiência do tratamento da doença mental dispensado pelos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, que não raramente chega a caracterizar descaso estatal. A incompatibilidade da terapêutica adotada por esses estabelecimentos frente às modernas descobertas da Psiquiatria é também elencada pelos pesquisadores como uma grave falha do sistema de tratamento do doente mental que entrou em conflito com o ordenamento jurídico (DELMANTO, 2002, p. 182).

Outro questionamento frequente com relação às medidas em tela refere-se à sua



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

indeterminação, estatuída pelo § 1º do artigo 97 do Código Penal, e sua conseqüente possibilidade de eternização, contrariando a proibição constitucional de sanções penais perpétuas. Analisada esta questão à luz da inadequação e ineficácia do tratamento da doença mental do indivíduo, tem-se uma realidade cruel: a cura comumente não sobrevém, a periculosidade não cessa, e a desinternação não ocorre¹.

Ademais, discute-se a ofensa ao princípio da igualdade material na regulamentação da medida de segurança, pois claro está que o inimputável recebe tratamento muito mais gravoso que o imputável. Sabe-se que, em decorrência de tal princípio, a lei e as políticas públicas devem tratar igualmente os iguais, que se encontram em semelhante situação, e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, a fim de superá-la, trazendo à luz a igualdade material (FERRARI, 2001, p. 124-125). A opção político-criminal da lei infra-constitucional, ora vigente, faz exatamente o contrário, tratando desigualmente o inimputável de forma a aumentar-lhe a desigualdade, e o que é pior, retirando-lhe várias garantias e direitos expressos na Constituição Federal, como a proibição de sanções penais perpétuas e o direito de saber previamente por quanto tempo durará a intervenção estatal sobre si.

Da presente situação, pode-se questionar se no Estado Social e Democrático de Direito Material da República Federativa do Brasil, assentada na dignidade da pessoa humana, o inimputável em razão de anomalia psíquica não recebe tratamento legislativo e fático muito mais aflitivo que o indivíduo imputável. Por essa razão, questiona-se atualmente a fundamentação da opção político-criminal em tela, tanto com relação à legitimação filosófica, quanto com relação às finalidades das sanções penais.

A inconveniência político-criminal dessa ordem de coisas e a incompatibilidade do regramento da medida de segurança com o texto constitucional deve ser analisada, fazendo-se por isso urgente uma reflexão profunda a respeito do tema, a fim de se adequar definitivamente as medidas de segurança à Constituição Federal e alcançar suas finalidades político-criminais de maneira exitosa. Sobressai a necessidade de efetivar o respeito e a promoção à dignidade da pessoa humana portadora de doença mental, tanto na aplicação da norma penal quanto na execução da medida. Ademais, devem ser respeitados, em sede de medida de segurança, os princípios constitucionais da igualdade, da legalidade, da lesividade, da proporcionalidade, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* (GOMES, 1993, p. 67-69).

¹Exemplo mitológico desta questão é o caso de Índio Febrônio do Brasil, o chamado Filho da Luz, que, internado aos 27 anos, permaneceu no hospital 57 anos, saindo de lá morto, aos 84 anos (GOMES, 2005).



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

Desta feita, percebe-se uma certa tensão entre os direitos e garantias do doente mental, que devem ser respeitados, e a proteção da segurança da sociedade, que deve ser levada a cabo. Equacionar essa questão, fazendo valer ambos aspectos, é certamente o maior desafio do Direito Penal em sede de medida de segurança, sobretudo no Brasil, em que nenhum dos dois objetivos têm sido alcançados.

Em resumo, a relevância do estudo das medidas de segurança funda-se na latente necessidade de adequá-las à Constituição Federal de 1988. Sabe-se que as medidas em tela estão regulamentadas pelo Código Penal de 1940², no qual estão expressas opções político-criminais consentâneas à época de sua feitura. Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a ordem de valores do Estado brasileiro alterou-se radicalmente, sendo estatuídos novos princípios político-criminais, que são a expressão da vontade da sociedade atual. Tais disposições têm, evidentemente, hierarquia superior às do Código Penal, sendo portanto vinculantes, não podendo ser desrespeitadas.

Neste contexto, faz-se extremamente pertinente o estudo da adequação constitucional da medida de segurança, sobretudo no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Internações indeterminadas, nas quais não ocorre um tratamento eficaz, são realidades incompatíveis com os valores da sociedade brasileira. É necessário o questionamento a respeito da regulamentação e da execução da medida, que deve realizar efetivamente suas finalidades político-criminais e fomentar os direitos fundamentais do internado, assim como realizar a efetiva proteção da sociedade, através da cura ou da mitigação da doença mental do imputável ou, em outras palavras, da cessação de sua periculosidade.

2 Duração máxima das medidas de segurança: necessidade de revisão do § 1º do art. 97 do Código Penal

De acordo com o § 1º do art. 97 do Código Penal, a internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, sendo que o prazo mínimo deverá ser de um a três anos.

Assim, no ordenamento jurídico-penal brasileiro há o estabelecimento de limites mínimos da

²A Reforma Penal de 1984 trouxe alterações na regulamentação da medida de segurança, como a extinção de sua aplicação a imputáveis e a redução de suas espécies à internação e à sujeição a tratamento ambulatorial. A essência do instituto, entretanto, permaneceu intacta.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

medida de segurança, não estando entretanto estabelecida qualquer limitação máxima. A medida só é extinta quando há a cessação da periculosidade, comprovada por perícia médica. Com efeito, a duração das medidas de segurança constitui ponto demasiado controverso e amplamente discutido pela doutrina.

Com o advento do limite mínimo deve-se realizar o primeiro exame de verificação de cessação de periculosidade (art. 97, par. 2º, CP). Afirma-se que o estabelecimento deste prazo tem caráter aflitivo pois, mesmo nos casos em que já houve a cessação da periculosidade, o internado tem de esperar o prazo mínimo para ser examinado e posteriormente libertado. Tal regra fere o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Estado só deve intervir na liberdade do indivíduo no limite do estritamente necessário. Assim, alcançada a finalidade da medida, qual seja o tratamento eficiente do internado de modo a anular-lhe a periculosidade, perde o Estado legitimidade para prosseguir aplicando a sanção. Ademais, “as patologias mentais são de diversos graus, condicionadas por fatores pessoais, não se podendo fixar *a priori* prazos mínimos” (FERRARI, 1994, p. 271). Por essas razões, parece que o estabelecimento de prazos mínimos obrigatórios para o cumprimento da medida de segurança não encontra legitimação no ordenamento penal brasileiro.

Fragoso é contundente ao criticar os limites mínimos da medida de segurança, entendendo que são totalmente injustificados, pretendendo-se, na verdade, que o hospital faça as vezes de prisão (FRAGOSO, 1993, p. 391). Ferrari, sem concordar com a regra do limite mínimo obrigatório, aceitava seu estabelecimento excepcional, mesmo quando cessada a periculosidade, nos casos em que a gravidade do ilícito-típico o recomendasse, para finalidade de prevenção geral positiva, isto é, para o reforço da confiança comunitária na norma. Assim, este autor admitia a determinação de prazos mínimos de cumprimento da medida de segurança, embora excepcionalmente, não entendendo que tal prazo devesse guardar relação com a pena mínima cominada ao crime, e sim que devia ser estabelecido pelo legislador. Posteriormente, abandonou tal posicionamento, entendendo que a finalidade essencial da medida de segurança é o tratamento, e não a prevenção geral positiva, concluindo pela inadmissibilidade da fixação de qualquer limite mínimo obrigatório (FERRARI, 1994, p. 271; FERRARI, 2001, p. 184-185).

De qualquer forma, computa-se no prazo mínimo de duração da medida de segurança o tempo de prisão provisória, o de prisão administrativa ou o de internamento (art. 42, Código Penal) (MIRABETE, 1992, p. 426).

Com relação aos limites máximos da medida de segurança, maior é a controvérsia.

A doutrina tem se inclinado a reconhecer que a inexistência de prazos máximos para a



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

duração das medidas em tela fere a segurança jurídica e os princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade, da intervenção mínima e da humanidade, violando na verdade o próprio Estado de Direito, sendo por essas razões inconstitucional (GOMES, 1993, p. 66-69; LEVORIN, 2003, p. 235).

Em verdade, toda intervenção estatal na vida do cidadão deve ter duração predeterminada. O indivíduo tem direito a saber previamente porque, como e quanto será a sua liberdade restringida. Outrossim, o princípio da igualdade não permite que se diferencie os desiguais para agravar a situação dos menos favorecidos, como ocorre com relação aos inimputáveis. De acordo com a disposição legal vigente, um homicida imputável saberá a duração de sua pena previamente, enquanto o inimputável que praticou um furto poderá ter sua liberdade restringida *ad infinitum*, e isso em razão de ser portador de uma doença mental. Tal situação fere, além dos mandamentos constitucionais, o bom senso.

Ademais, afirma-se que “inconteste é a crueldade no indeterminado prazo” das medidas de segurança (PANCHERI, 1997, p. 110). Com efeito, o art. 5º, XLVII, e, CF, proíbe a existência de sanções cruéis. A alínea b, a propósito, proíbe as sanções de caráter perpétuo. Contra o argumento de que o dispositivo proíbe a perpetuidade e a crueldade apenas com relação às penas, não incluindo as medidas de segurança, afirma-se que, de acordo com o citado princípio da igualdade, não pode ser o inimputável submetido a tratamento cruel e perpétuo em razão de sua doença mental. Se ao indivíduo que, em condições psíquicas normais, deliberadamente entrou em contradição com o ordenamento jurídico se lhe garante a imposição de sanções determinadas e que não sejam cruéis, com muito mais razão esta garantia deve ser aplicada também para o inimputável.

Não bastassem esses argumentos, a imposição de medidas penais tendentes à perpetuidade, que retiram o indivíduo definitivamente do convívio social, não é compatível com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Custodiar perpetuamente um doente mental que praticou um fato previsto como crime, exatamente em razão de sua enfermidade, muitas vezes não prestando a assistência médica devida, constitui flagrante ofensa à ordem de valores instituída no Brasil. Não pode o Estado, frente a seu dever de tratar o internado, não realizar o tratamento, manter o indivíduo internado e ainda contar com disposição legal que legitime essa situação. Ressalte-se que, sem a realização de tratamento adequado, a doença mental persistirá ou até mesmo ficará agravada, opinando a perícia, conseqüentemente, pela não cessação da periculosidade, resultando na continuidade indefinida da internação.

Não obstante, não são poucos os doutrinadores e os juriconsultos que defendem a



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

indeterminação das medidas de segurança, condicionando sua extinção à cessação da periculosidade. O fundamento de tal posição é a defesa da segurança da comunidade, ameaçada pela periculosidade³ do internado. Argumenta-se que, em razão da doença mental, o indivíduo provavelmente ofenderá bens jurídicos relevantes socialmente, justificando-se o seu internamento indeterminado.

Ocorre que, da mesma forma, não se sabe se os indivíduos egressos do sistema prisional praticarão novamente um crime - aliás é previsível que cometam, devido à ineficiência de nossas prisões e ao alto índice de reincidência -, e no entanto esses indivíduos terão sua pena extinta quando escoada sua duração: “Perigosos para a sociedade todos os criminosos são, sobretudo os violentos. O risco de reincidência existe tanto em relação ao imputável quanto ao inimputável” (GOMES, 1993, p. 70). Mesmo sendo o imputável perigoso para a sociedade, ainda assim esta assume o risco de sua colocação em liberdade, inclusive porque não há como prever o futuro e afirmar quem cometerá crimes. Se a sociedade assume, acertadamente, tal risco com relação àqueles indivíduos que deliberadamente contrariaram a ordem jurídica estabelecida, não há razão para não assumir este risco com relação àqueles que o fizeram em razão de anomalia psíquica, sobretudo porque estes recebem efetivo tratamento e têm sua periculosidade diminuída.

Desta feita, afirma Amilton Bueno de Carvalho (2003, p. 723) que:

em respeito à dignidade da pessoa humana, nenhum cidadão pode ser abandonado à sorte de normas desprovidas de limitação temporal, discriminatórias e indeterminadas como as Medidas de Segurança, que no ordenamento penal pátrio não possuem qualquer limite quer quanto a sua determinação temporal máxima, quer quanto ao período em que é legítimo o exercício do Direito de Punir.

Entre os que admitem a necessidade de determinação do limite máximo da medida de segurança aplicada a inimputável, há divergência quanto ao critério: alguns entendem que se deve ter por base a pena máxima cominada ao crime; outros propugnam o estabelecimento de um limite máximo pelo legislador que não guarde relação com a pena cominada.

O argumento dos defensores da primeira tese assenta-se na seguinte reflexão:

o marco penal abstrato do fato cometido impede que a duração da medida seja superior à pena que, caso fosse o sujeito culpável, houvesse podido ser imposta; trata-se de um

³Cf. RT 815/571, RT 763/553.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

limite máximo que não pode ser ultrapassado em nenhum caso, ainda que a medida durante o tempo em que foi executada não tenha logrado recuperar e curar o criminoso (GOMES, 1993, p. 68).

Caso a cura efetivamente não advenha, permanecendo o indivíduo perigoso, propõe-se que seja transferido a estabelecimento médico para receber tratamento, findando-se a execução penal.

Na esteira da posição doutrinária que defende a determinação de limites máximos, de acordo com a pena máxima abstratamente cominada, e a ausência de limites mínimos de duração da medida de segurança, encontra-se o Projeto de Lei 3473/00. Com efeito, o art. 97, § 2º pretende estabelecer a seguinte regra: “a medida de segurança interromper-se-á quando for averiguada, mediante perícia médica, a sua desnecessidade, ou a cessação da doença”. O art. 98 dispõe que o tempo de duração da medida não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime. O § 1º de referido artigo estabelece que, findo o prazo máximo e não cessada a doença por comprovação pericial, será declarada extinta a medida de segurança, transferindo-se o internado para tratamento comum em estabelecimentos médicos da rede pública, se não for suficiente o tratamento ambulatorial. Por fim, o § 2º dispõe que a transferência será de competência do juízo da execução.

Maria João Antunes, entretanto, critica a determinação do limite máximo da medida de segurança baseada na pena máxima cominada ao crime, pois isto configura uma aproximação indevida entre os dois institutos. Para esta autora, “o limite máximo de duração da medida de segurança de internamento, a ser estabelecido, só o deve ser a partir de considerações alheias à pena”. Ademais, há que se reformular o Direito Penal das medidas de segurança considerando o papel da Psiquiatria. O Direito Penal da atualidade é compatível com a Psiquiatria passada, que possibilitava apenas internamentos longos, fundamentalmente hospitalares e tendencialmente perpétuos. Assim, os limites estabelecidos para as medidas de segurança são defasados do tempo médio de internamento psiquiátrico atual. Antunes cita como exemplo a legislação portuguesa, que permite que um inimputável esquizofrênico, que tenha cometido homicídio, permaneça dezesseis anos internado, quando “o tempo médio de internamento necessário à compensação clínica desta patologia se cifra hoje em valores que rondam um mês!” (ANTUNES, 2003, p. 98-100). O critério defendido por esta autora para a determinação do limite máximo das medidas de segurança é, ao que parece, baseado nas necessidades do tratamento psiquiátrico e na periculosidade do inimputável, não guardando qualquer relação com o ilícito-típico cometido ou com a pena cominada.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

De qualquer forma, a necessidade de se determinar o limite máximo de duração das medidas de segurança tem sido apontada pela doutrina, que diverge quanto aos critérios. Certamente a tese defendida por Antunes é mais consentânea com o tratamento e menos aflictiva para o inimputável. Apesar desta constatação, caso seja instituída no Brasil a regra que limita a medida de acordo com a pena máxima cominada ao crime, já estaremos frente a um avanço inegável.

2.1 Habeas Corpus nº 84.219/SP

O Supremo Tribunal Federal finalmente se manifestou a respeito da indeterminação temporal das medidas de segurança, no HC 84219, julgado em 2005.

Havia divergência doutrinária a esse respeito, uns sustentando que a Constituição Federal vedava tão-somente penas perpétuas, outros defendendo que tal vedação se estendia a toda e qualquer consequência jurídica do delito.

Segundo ementa do julgado:

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos (BRASIL, 2005).

Ao interpretar o art. 97, par. 1º, do Código Penal, o STF considerou ser também vedada a custódia perpétua em sede de medida de segurança, em consonância ao artigo 5º, XLVII, b, que estabelece: “não haverá penas: b) de caráter perpétuo”. Assim, o STF interpretou a palavra “penas” em referido dispositivo de modo a alcançar toda e qualquer sanção penal, em cujo conceito está inserida a medida de segurança.

Em uma interpretação sistemática, entendeu ser aplicável à medida de segurança o que dispõe o artigo 75 do Código Penal, a saber: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”. Finalmente, invocou-se também o artigo 183 da Lei de Execução Penal, que trata da substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança quando da superveniência de doença mental ao condenado. Nesse caso, o tempo de duração da medida fica adstrito ao tempo restante de condenação. Como consta do relatório do citado HC:

De acordo com a inicial de folha 2 a 7, a paciente encontra-se sob a custódia do Estado, embora internada em hospital, há mais de trinta anos, estando excedido, assim, o prazo máximo previsto no artigo 75 do Código Penal. No ato apontado como configurador de



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

constrangimento, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proclamou que 'a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente'. Articula-se com o disposto não só no citado artigo 75 do Código Penal, como também com a norma do artigo 183 da Lei de Execuções Penais, evocando-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça [...], no sentido de ter-se a medida de segurança balizada pela duração da pena imposta ao réu. Sustenta-se que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia (BRASIL, 2005, p. 2).

O relator ponderou que:

Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório⁴. O artigo 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo da maior eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o artigo 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se, relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa do que a própria pena. É certo que o § 1º do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre prazo da imposição da medida de segurança para inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito interpretação teleológica, sistemática, atentando-se para o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora da prisão perpétua. A não ser assim, há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito (BRASIL, 2005, p. 6).

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2005, p. 16, grifo do autor) rebate a opinião segundo a qual a Constituição teria desejado vedar unicamente as penas propriamente ditas:

Certo, diversamente de outras Constituições, tal como a de Portugal e da República de Cabo Verde, a Constituição brasileira não foi expressa ao disciplinar a limitação temporal das medidas de segurança.

Nem por isso, se valeu do que a doutrina alemã denomina 'silêncio eloquente': ao vedar as penas de caráter perpétuo, quis a Constituição de 1988 (art. 5º, XLVII, b) se referir às sanções penais e, dentre elas, situam-se as medidas de segurança.

Tal interpretação, sem dúvida, obedece aos ditames constitucionais e desde há muito era esperada pela doutrina mais autorizada. Bem verdade que uma interpretação mais ousada⁵ era

⁴O STF acabou por reconhecer o caráter condenatório da sentença que aplica medida de segurança, muito embora o Código de Processo Penal fale em sentença absolutória imprópria. Esse reconhecimento é defendido, entre outros, por Ferrari (2001, p. 209-214).

⁵Fica também esperando uma análise constitucional a questão dos limites mínimos de duração das medidas de segurança.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

desejada: a que limitava a duração da medida de segurança ao ilícito-típico concreto cometido, conforme se analisou nas linhas acima. Ainda assim, o HC 84219 é efetivamente um marco na interpretação constitucional das medidas de segurança.

3 Inconstitucionalidade dos binômios internação-reclusão e tratamento ambulatorial-detenção

De acordo com o art. 97 do Código Penal, a internação é imposta quando o fato praticado pelo inimputável é previsto como crime punível com reclusão. A sujeição a tratamento ambulatorial, medida de segurança subsidiária, somente é possível quando o crime for punível com detenção. Ainda assim, há discricionariedade do juiz, que pode não aplicá-la, pois as condições pessoais do agente podem revelar incompatibilidade com a medida restritiva, desaconselhando-a. Assim, a imposição da internação é a regra, sendo possível, em alguns casos, a imposição de tratamento ambulatorial, levando-se em conta as condições do indivíduo, as necessidades do tratamento e a punibilidade do crime com detenção.

A doutrina, entretanto, critica essa disposição, pois entende que na verdade a internação deveria ser secundária, por ser mais aflictiva e normalmente menos eficaz. Ademais, há casos em que o indivíduo não necessita de internação, e mesmo assim é a ela submetido, pois o fato por ele praticado é punido com reclusão (FRAGOSO, 1993, p. 301; BITENCOURT, 2002, p. 642-643; FERRARI, 2001, p. 86; ANDREUCCI, 1987, p. 291). De acordo com Fragoso (1993, p. 392):

o juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciários, como instituições totais, funcionam com sinal negativo, agravando a situação mental do doente. Com o notável progresso feito pela medicina com relação aos tranquilizantes, a grande maioria dos doentes mentais pode hoje permanecer em segurança com suas famílias.

O critério observado pelo legislador para fixar a regra do art. 97, portanto, não são as necessidades específicas do tratamento. A adoção da regra em tela não guarda relação com a medida terapêutica que deve ser aplicada no caso concreto, considerando a perturbação mental do paciente. Na verdade, o que está estabelecido é uma proporção com a gravidade do delito, com a importância do bem-jurídico tutelado.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

Ora, em sede de medida de segurança não há o juízo de reprovação da culpabilidade. Em verdade, o crime não pode ser imputado ao agente, pois ele é inimputável. A medida de segurança se funda na periculosidade do agente em razão de doença mental, e seu objetivo é realizar o tratamento devido, garantindo a segurança da comunidade através da custódia do indivíduo, enquanto a cura não é alcançada. A escolha da modalidade terapêutica, portanto, deveria se basear nas exigências do tratamento: se bastar a aplicação do tratamento ambulatorial para curar o indivíduo, não há razão para impor a internação.

Neste sentido, há decisões judiciais admitindo a imposição de tratamento ambulatorial ao inimputável que praticou fato punido com reclusão⁶. Esta posição parece ser adequada, pois

a medida de segurança pessoal restritiva de direito constitui, portanto, instrumento alternativo ao internamento, com resultados terapêuticos mais eficazes, mais baratos, e sem tanta aflição, impondo-se aos delinquentes-doentes menos perigosos, configurando-se medida correspondente a um verdadeiro Estado Democrático de Direito (FERRARI, 2001, p. 88).

Desta feita, já era hora de se admitir que os binômios internação-reclusão e tratamento ambulatorial-detenção, insculpidos pelo *caput* do artigo 97, não fazem qualquer sentido em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro.

3.1 Habeas Corpus nº 85401/RS

Em recente decisão, de dezembro de 2009, o STF finalmente ouviu as vozes doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de relativizar o teor do artigo 97 do Código Penal, conforme se verifica da respectiva ementa:

AÇÃO PENAL. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, *caput* e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação (BRASIL, 2009, p. 1).

⁶Cf. RT 770/557, RT 748/656, RT 791/664, 814/609. Contra esse posicionamento: RT 760/648, RT 741/694, RT 797/616.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

A Segunda Turma do STF frisou a importância de se ter em vista a finalidade que a medida de segurança visa. Se as circunstâncias evidenciam ser contraproducente a aplicação da internação, para atingir os fins a que se destina, deve-se aplicar o tratamento ambulatorial, ainda que o fato seja apenado com reclusão. Tais circunstâncias devem ser aferidas a partir do laudo pericial, além de outros fatores, tais como: ausência de antecedentes, emprego familiar na recuperação do apenado e imposição de pena privativa de liberdade inicial em regime aberto⁷.

Fyschinger e Panta (2010, p. 11) afirmam que, com tal decisão, o panorama da execução das medidas de segurança no país mudou. Argumentam que, se os profissionais da área médica, com saber científico específico mais acurado que a autoridade judiciária⁸, repelem a internação, por entendê-la prejudicial, “não há razão em lançar o condenado em um sistema de tratamento que pode comprometer sua saúde (ao invés de auxiliá-lo em sua recuperação) com base na previsão abstrata (e estúpida) de reclusão para o delito praticado”.

Assim, fica claro que o que importa na definição de qual medida aplicar (internação ou tratamento ambulatorial) são as necessidades terapêuticas presentes em cada caso concreto, e não a vinculação pura e simples da internação à reclusão, e do tratamento ambulatorial à detenção.

Conclusão

Resta inequívoca a necessidade de interpretação constitucional dos dispositivos relativos às medidas de segurança, que padecem de diversas inconstitucionalidades. Tal necessidade se avulta, na medida em que tais consequências jurídicas do delito restringem diversos direitos fundamentais dos que são a ela submetidos.

O STF, em recentes julgados, mostra tendência nesse sentido, ainda que o faça de forma tímida e com eficácia, a princípio, não vinculante. O que se espera de dito Tribunal é que aprofunde a análise da medida de segurança, dando-lhe contornos constitucionais, de modo que tanto os dispositivos legais a ela referentes, quanto à execução penal concreta que lhe é correlata, sintam, finalmente, os ventos advindos da Constituição Federal de 1988.

⁷Gerando um contra-senso a aplicação de medida de segurança detentiva, na prática muito mais aflitiva.

⁸Lembrando que os laudos periciais não vinculam o juiz.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

Referências Bibliográficas

ANDREUCCI, Ricardo Antunes et al. *Penas e medidas de segurança no novo código*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 42, jan/mar, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. V. 1. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Código Penal*. 1940. Disponível em: <>. Acesso em: 19 out. 2010.

_____. *Código de Processo Penal*. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 19 out. 2010.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 out. 2010.

_____. *Lei de Execução Penal*. 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 19 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 84219/SP, da Primeira Turma do STF*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 85401/RS, da Segunda Turma do STF*. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607649>>. Acesso em 25 out. 2010.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Personalidade não pode prejudicar cidadão. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 129, ago, 2003.

DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 6 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, n. 701, mar, 1994.

_____. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.



Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FYSCHINGER, José Francisco de; PANTA, Thiele Zinn. Justiça (ainda que depois): STF, por fim, desvincula medida de segurança de pena privativa de liberdade. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 212, p. 11, jul. 2010.

GIMENEZ GARCIA, Joaquín. Los internamientos psiquiátricos en el orden penal: medidas de seguridad acordadas en sentencia. *Actualidad Penal*, Madrid, n. 1, p. 29-38, 1993.

GOMES, Luiz Flávio. Medidas de segurança e seus limites. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, abr/jun, 1993.

_____. *O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?* Disponível em: <http://64.233.187.104/search?q=cache:6sFUV97cDcMJ:www.mundolegal.com.br/%3FFuseAction%3DDoutrina_Detalhar%26did%3D15888+Febr%C3%B4nio+do+Brasil&hl=ptR&lr=lang_pt>. Acesso em: 26 jan. 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LEVORIN, Marco Polo. *Princípio da legalidade na medida de segurança: determinação do limite máximo de duração da internação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIBERTAS FACULDADES INTEGRADAS. *Diretrizes para apresentação de Trabalhos de Conclusão de Curso*. São Sebastião do Paraíso, 2010.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica para o curso de Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei 7210/84*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1992.

PANCHERI, Ivanira. Medidas de segurança. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 20, out/dez, 1997.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 2 ed. Lisboa: Universidade Direito e Ciência Jurídica, 1993.