

Do Desaparecimento do Caráter Sempiterno das Medidas de Segurança no Sistema Sancionatório Brasileiro: das Consequências Jurídicas em Face da Limitação Temporal da Intervenção Terapêutico-Penal

NEY FAYET JÚNIOR

Professor (Graduação, Mestrado e Doutorado) na PUCRS; Pós-Doutor em Criminologia (Barcelona) e em História (UFRGS); Advogado.

MARCO FÉLIX JOBIM

Mestre e Doutor em Direito; Pós-Doutorando na UFPR; Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação Lato e Stricto Sensu da PUCRS; Advogado.

“Assim, dado que a enfermidade mental pode ser congênita ou adquirida, incurável ou curável, é evidente que a periculosidade e readaptabilidade social dos delinquentes loucos variam para mais ou para menos, conforme as suas condições psicopatológicas.” (Enrico Ferri)

RESUMO: O estudo aborda a temática relacionada ao final do prazo temporal de medida de segurança do agente perigoso na esfera penal e a possibilidade de, mantendo ele o mesmo estado, existir a chance de intervenção na esfera civil.

PALAVRAS-CHAVE: Agente. Medida de Segurança. Curatela. Necessidade.

SUMÁRIO: I – Introdução. II – O Tratamento Jurídico-Penal; II.1 Noções Elementares; II.2 Dos Limites Temporais. III – O Tratamento Jurídico-Civil; III.1 Da Capacidade e da Personalidade Inerentes à Pessoa Humana. IV – Da Curatela para Fins de Medida Alternativa ao Final do Prazo de Medida de Segurança. V – Considerações Finais. VI – Indicações Bibliográficas.

I – Introdução

O presente estudo avalia os desdobramentos – precipuamente aqueles que se sucedem no campo civil, além, claro, de resgatar os ocorridos no penal, decorrentes da afirmação do limite máximo temporal da medida de segurança. Assim, em virtude desta limitação, a persistência do estado perigoso, quando do exaurimento (temporal) da medida de segurança, deverá ser, então, encaminhada ao (e pelo) direito (e ao processo) civil, nos quais terão prosseguimento o tratamento, tanto no trato do direito material como do rito procedimental adequado.

Sobre essa transição – e sobre as suas consequências jurídicas – assenta-se este ensaio. Antes, algumas notas elementares devem ser postas a fim de melhor traduzir e focar a questão temática a que nos propusemos.

II – O Tratamento Jurídico-Penal

II.1 Noções Elementares

Substancialmente, o direito penal, como sistema de reação jurídico-estatal ao crime, não se apresenta apenas como um meio de repressão, mas, igualmente, de prevenção contra a delinquência; se esta dupla tarefa se leva a efeito somente com a imposição da pena, tem-se o sistema monista; do contrário, se, conjuntamente àquela, puder ser aplicada a medida de segurança, tem-se o sistema dualista¹. Neste, os pressupostos são, respectivamente, a culpabilidade e a periculosidade, ou seja: o delito cometido por autor culpável dará ensejo à aplicação da pena; e o injusto penal praticado por autor não culpável, à possível imposição da medida de segurança². A pena e a medida de segurança são, portanto, instrumentos coativos estatais de proteção do ordenamento jurídico; a concretização destes instrumentos implica privação ou restrição de bens ou direitos fundamentais daqueles que os sofrem³. O fundamento da medida de segurança é o *état dangereux* do agente, isto é, “el conjunto de condiciones individuales y sociales que, presentes en un sujeto, permiten formular a su respecto un diagnóstico y a la vez un pronóstico, en el sentido de que con semejantes condiciones es probable que cometerá delitos o que volverá a delinquir”⁴. A medida de segurança, conceitualmente, é

1 Na legislação brasileira, o sistema *doppio binário* (imposição sucessiva da pena e da medida de segurança em decorrência do mesmo fato) foi suplantado pelo vicariante (imposição exclusiva da pena ou da medida de segurança).

2 MUÑOZ CONDE, Francisco, 1999, p. 41.

3 GRACIA MARTÍN, Luis, 2007, p. 44.

4 GUZMÁN DALBORA, José Luis, 2007, p. 78.

uma “providência de fins curativos e assistenciais aplicada aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos pelo art. 26 e parágrafo único. Tais sujeitos, em função da doença mental ou do desenvolvimento incompleto ou retardado demonstram um estado de periculosidade que constitui a probabilidade de delinquir”⁵.

II.2 Dos Limites Temporais

O sistema penal indica limites das penas tanto no que se refere aos crimes (art. 75 do CP)⁶ como às contravenções penais (art. 10 da LCP)⁷. Destacase a essência da racionalidade *in nuce* nos marcos (máximos) punitivos, na medida em que se quer obstar o *ergástolo* nos crimes, assim como reprimendas alongadas para ilícitos penais de pouca representatividade lesiva. Diante de tal conjuntura, ainda, cristalizou-se o entendimento segundo o qual o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, agora consagrado na Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça⁸, restringido, ademais, ao período máximo

5 DOTTI, René Ariel, 2013, p. 765.

6 “O teto contido no art.75 do Código foi inserido em nosso ordenamento jurídico-penal em 1940, quando da redação original da Parte Geral. Tencionou o legislador evitar que a pena privativa de liberdade possuísse duração capaz de torná-la perpétua. O valor escolhido baseou-se na expectativa de vida média do brasileiro nas décadas de 1930 e 1940 (em torno de 40 anos).” (ESTEFAM, André, 2015, p. 350)

7 É importante ainda assinalar a forma pela qual se estabelecem os limites das penas em se tratando das contravenções penais; com efeito, de conformidade com o art. 10 da LCP (Decreto-Lei nº 3.688/1941), a “duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 5 (cinco) anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos de reis”. Assim, o tempo de cumprimento da pena de prisão simples, na hipótese de haver concurso de contravenções penais, não poderá exceder a cinco anos. Para tanto, haverá a unificação das penas, ou seja, se houver mais de uma condenação – e, com isso, a soma implicar punição superior a esse patamar punitivo – e caberá ao juízo da execução unificá-las em obediência àquele marco máximo de apenamento (JESUS, Damásio de, 2015, p. 56). Por outro lado, isso não acontecerá na hipótese de cumprimento anterior de pena, ou seja, se, por mera ilustração, um agente já tiver cumprido pena de quatro anos de prisão, poderá ser condenado, pelo cometimento de outras contravenções penais, a até cinco anos.

8 “Medida de segurança de internação. Prorrogação. Decisão fundamentada. Laudos periciais. Permanência da periculosidade do agente. Princípio do livre-convencimento motivado. Vedação constitucional de penas perpétuas. Limitação do tempo de cumprimento ao máximo da pena abstratamente cominada. Pedido de desinternação. Impossibilidade. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. (...) 5. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1º, do CP, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações não ocorrentes no caso. 6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.” (STJ, HC 285.953, Relª Minª Laurita Vaz, 5ª T., j. 10.06.2014)

“Medida de segurança. Prazo máximo de internação. Trinta anos. Aplicação, por analogia, do art. 75 do CP. Atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. 1. 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. 2. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg em HC 160.734, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 01.10.2013)

“Art. 155, *caput*, do CP Inimputável. Aplicação de medida de segurança (tratamento ambulatorial), pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. Vedação constitucional de penas perpétuas. Limitação do tempo de cumprimento ao máximo da pena abstratamente cominada. (...) 1. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1º, do CP, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Assim, o tempo de cumprimento

de 30 anos⁹. Desse modo, não podem desatender-se as razões pelas quais se superou o antigo entendimento de que, em face da medida de segurança, não haveria, em princípio, enquanto perdurasse a periculosidade do agente, um prazo determinado¹⁰; dada esta situação, consagrou-se a concepção segundo a qual, de um lado, em obediência aos princípios da mínima intervenção, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade; e, de outro, em decorrência do reconhecimento da analogia *in bonam partem*, a medida de segurança deveria ter um limite¹¹.

À vista disso, em persistindo o estado perigoso do agente além do limite, o professor René Ariel Dotti “sugere a solução do internamento administrativo por iniciativa do MP perante o juiz cível, conforme os arts. 1.769 e 1.777 do CC”¹². Cumpre-nos, agora, avaliar a plausibilidade dessa solução, detalhando a forma pela qual far-se-á a transição do campo penal para o cível, com as consequências que isso encerra.

da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado, bem como ao máximo de 30 (trinta) anos. Precedentes. 2. (...). 3. Ordem de *habeas corpus* denegada.” (STJ, HC 250.717, Rel^a Min^a Laurita Vaz, 5^a T., j. 11.06.2013)

“3. A indeterminação de duração das medidas de segurança afronta vários princípios de ordem constitucional, dentre os quais o da legalidade e da anterioridade, previstos no art. 5º, inciso XXXIX, da CF, e também viola o art. 5º, inciso XLVII, alínea b, da Carta Magna, que veda a pena de caráter perpétuo. 4. O réu foi considerado semi-imputável, sobrevindo condenação e contra ele foi imposta uma pena concreta, posteriormente substituída pelo tratamento ambulatorial. Nesses casos, a medida de segurança deve ter prazo máximo idêntico à pena privativa de liberdade substituída, de acordo com a jurisprudência do STJ.” (TJDF, AP 20120910171699, 2ª T., Rel. Roberval Casemiro Belinati, j.14.05.2015)

- 9 “Réu inimputável. Medida de segurança. (...) Extinção da medida, todavia, nos termos do art. 75 do CP Periculosidade do paciente subsistente. Transferência para hospital psiquiátrico, nos termos da Lei nº 10.261/01. *Writ* concedido em parte. (...) II – Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III – Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei nº 10.261/01, sob a supervisão do MP e do órgão judicial competente.” (STF, HC 98.360, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª T., j. 04.08.09)

“Pretensão de afastamento da medida de segurança. Laudo pericial desfavorável ao paciente. Manutenção da internação devida (CP, art. 97, § 1º). Precedentes. Decisão mantida. I. A aplicação de medida de segurança serve para tornar o autor de um crime (semi-imputável) apto à convivência em sociedade, evitando que cometa novo delito. Havendo laudo pericial conclusivo pela periculosidade do paciente, impõe-se a manutenção do tratamento curativo. Inteligência ao art. 97, § 1º, do CP. 2. Porquanto não atingido o prazo máximo previsto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (30 anos – art. 75 do CP), é possível a prorrogação da internação do paciente até que laudo pericial ateste estar cessada a sua periculosidade. 3. A internação é medida de segurança aplicável aos crimes puníveis com pena de reclusão, conforme preceitua o *caput* do art. 97 do CP. Recurso conhecido e não provido.” (TJPR, AGE 1351995-0, Rel. Des. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, 3ª CC, j. 09.07.2015)

- 10 Aclara-se que a medida de segurança é aplicada com prazo mínimo de duração determinado (art. 97, § 1º, do CP), restando indeterminado o prazo máximo. Com isso, “o juiz determinará a internação ou o tratamento por um prazo mínimo, que poderá perdurar indeterminadamente, enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a cessação da periculosidade” (MARCHEWKA, Tânia Maria Nava, 2004, p. 181).

11 DOTTI, René Ariel, p. 775.

12 DOTTI, René Ariel, p. 775.

III – O Tratamento Jurídico-Civil

É fato já mais que debatido na doutrina jurídica e na sociedade que os institutos de direito público e privado – embora existam vozes¹³ que derrubam essa dicotomia – tiveram, a partir do marco constitucional de 1988, a chama da humanização. No campo do direito processual civil, ramo do direito público, por exemplo, a pena de Sérgio Gilberto Porto¹⁴ acena ser a humanização uma meta imposta pelo texto constitucional, em especial pela teoria dos direitos fundamentais. No campo do direito privado, mais precisamente do direito civil, percebe-se tal fenômeno da humanização da referida onda da constitucionalização do direito privado¹⁵, a qual encontra respaldo em um ramo que se tem denominado de direito civil-constitucional, no qual, em uma de suas vertentes, prega-se a aplicação da Constituição Federal nos momentos em que a legislação civilista infraconstitucional responderia de per si.

É dentro deste meio-termo que nossa matéria aponta no horizonte, pois transita tanto nos ares do direito processual civil como nos do direito civil, não se esquecendo de que se deve buscar, no texto constitucional, o alicerce da dignidade da pessoa humana elevada à condição de fundamento de nosso Estado Democrático de Direito¹⁶, sendo ela, nas palavras de Célia Barbosa Abreu¹⁷, uma verdadeira norma fundamental do Estado, reconhecida como valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro.

Então, para a compreensão de quais consequências poderão existir na jurisdição civil, quando a esfera penal não puder mais dar conta de alguém que estava tutelado sob seus auspícios, devemos levar em consideração os marcos legais acima defendidos, pois há, na legislação infraconstitucional civilista, institutos a serem perseguidos, tanto de direito material como de direito processual, assim como existem, na Constituição Federal, fundamentos

13 Célia Barbosa Abreu (2014, p. 112) assinala: “[É] essencial entender como superada a dicotomia entre o direito público e o direito privado, na medida em que não há possibilidade de proveito decorrente da manutenção dessa diferenciação. Todo o interesse reside em tutelar o valor prioritário do ordenamento jurídico que é a pessoa humana. Inexiste razão para se manter os direitos humanos circunscritos ao direito público, e os direitos da personalidade ao direito privado. Logo, é possível identificar os direitos da personalidade com os direitos humanos”.

14 Sérgio Gilberto Porto (2016, p. 54) refere: “A introdução da idéia da necessária consideração dos direitos fundamentais, (...), ainda que desde muito tempo recomendada pela doutrina, agora, expressamente destacada pelo Livro I, Título I, Capítulo I, do novo CPC, estabelece claro norte no sentido da mais valia constitucional nas decisões jurisdicionais e, por decorrência, contribuirá significativamente para a humanização das decisões e, conseqüente, pacificação social, merecendo, pois, no particular, total recepção”.

15 Ver obras como: TEPEDINO, Gustavo, 2005; e FARIAS, Cristiano Chaves de, 2009.

16 Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 95-96) consigna: “[T]al concepção, à evidência, aplica-se também ao nosso constitucionalismo, igualmente caracterizado por uma Constituição de cunho marcadamente compromissário, mas que – como já frisado – erigiu a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, de resto, já tem sido amplamente sustentado também no âmbito da doutrina pátria”.

17 ABREU, Célia Barbosa, p. 27.

que não poderão ser esquecidos para a aplicação de alguma medida perante o Poder Judiciário.

De início, analisa-se a curatela sob o ponto de vista conceitual para, após, ser estudado seu procedimento.

III.1 Da Capacidade e da Personalidade Inerentes à Pessoa Humana

Pensar é uma das características que definem o ser humano ao longo de sua vida, tendendo a desenvolver-se social e intelectualmente, alcançando sua completa autonomia quando a lei assim o prevê. Porém, algumas vezes, isso se conquista antecipada ou posteriormente e, em algumas oportunidades, pode sequer ser ela alcançada neste ciclo que se denomina de vida. Já houve, na história da civilização, pessoas que sequer foram dotadas de capacidade, como os escravos ao serem considerados como mercadorias; ou pessoas com redução de capacidade, como ocorria com as mulheres, que até pouco tempo atrás, em alguns sistemas jurídicos, sequer podiam votar. Esses erros foram, ao longo da evolução da sociedade, corrigidos, embora não se negue que ainda há países onde exista diminuição de capacidade por se pertencer a determinada classe, mas pode ser referido que tais opções são valorativas e culturais de certas sociedades, como lembra Carlos Alberto da Mota Pinto¹⁸.

Capacidade de direitos e personalidade são sinônimos – dizia Pontes de Miranda¹⁹; e, com isso, qualquer homem é dotado de capacidade. O conceito de pessoa passa, desde logo, pelo reconhecimento de ser ela sujeito de direitos²⁰. Já para Washington de Barros Monteiro²¹, a capacidade é um elemento da personalidade, sendo que esta expressa a própria ideia de pessoa²², inclusive, seu exercício altamente necessário para a sua própria autodeterminação, como descrito por Fernanda Borghetti Cantali²³. Note-se que a construção do ser humano não deixa de ser um caminho que a lei civil copia. Constituindo-se humano, tendo personalidade e sendo sujeito de direitos, poder-se-ia pensar que o exercício pleno dos direitos estaria ligado à noção de ser capaz. Mas como exercer plenamente nossos direitos se há capacidade reduzida para alguns atos da vida? Uma ideia fundamental, por exemplo, existente no direito

18 Carlos Alberto da Mota Pinto (2005, p. 99) aponta: “[A]o decidir quais os homens que são dotados de personalidade jurídica, já se está, porém, a abandonar o terreno das implicações lógicas para penetrar na camada das opções valorativas e culturais determinadas pela concepção do homem e do mundo que se sufrague”.

19 MIRANDA, Pontes de, 1983, p. 155-157.

20 PINTO, Carlos Alberto da Mota, p. 100.

21 MONTEIRO, Washington de Barros, 1966, p. 61.

22 É bom ressaltar que o exercício dos direitos inerentes à personalidade é condição da própria personalidade, como expõe: BELTRÃO, Sílvio Romero, 2005, p. 24.

23 CANTALI, Fernanda Borghetti, 2009, p. 201 e segs.

civil português há bem mais tempo que no brasileiro, é a noção de autonomia privada. Como ter autonomia, como ter liberdade de escolhas se não tenho como discernir o certo ou o errado?

Certas leis protegem pessoas que não detenham capacidade plena; contudo, estas não deixam de ter direitos e obrigações na ordem civil. Necessitam, em algumas ocasiões, que terceiros lhes prestem auxílio: às vezes por vontade própria da pessoa – como a recente tomada de decisão apoiada²⁴ –, às vezes por força de outrem. Iremos, agora, ocupar-nos de uma dessas modalidades – a curatela.

IV – Da Curatela para Fins de Medida Alternativa ao Final do Prazo de Medida de Segurança

A ordem jurídica constitucional é bem clara em seu texto ao vedar a pena perpétua (art. 5º, XLVII, *b*), encontrando, em sua esfera penal, a limitação temporal de prazo máximo de 30 anos no art. 75 de sua lei penal, tendo o legislador descrito no *caput* que ali se trata do cumprimento de penas privativas de liberdade. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, em especial no Habeas Corpus 98.360.

A curatela trafega pelas vias do direito material e processual. Cuida-se, nas palavras de Miguel Maria de Serpa Lopes²⁵, de um meio de proteção de incapazes – quer em relação a si mesmo, quer em relação ao seu patrimônio –, assim como o são a tutela e o pátrio poder (nomenclatura esta não mais usualmente utilizada). O debate que cerca o presente estudo é sobre o agente que, findo o prazo de medida de segurança, precisa, por imposição constitucional, ser liberto, mas que, ainda, apresenta sinais de desvios que lhe retiram (ou, ao menos, enfraquecem), em alguma medida, sua capacidade de compreensão e de entendimento.

No Código Civil de 1916, o rol de absolutamente incapazes abrangia os menores de 16 anos, os loucos de todo o gênero, os surdos-mudos (que não puderem exprimir a sua vontade) e os ausentes (declarados por ato do juiz). Já sob a égide da legislação civilista de 1916, autores preocupavam-se em ver a extensão da palavra *loucos*, tal como se pode ler em Washington de Barros Monteiro²⁶, quando explana que teria sido preferível o uso da palavra *alienados*,

24 Art. 1.783-A do Código Civil brasileiro.

25 LOPES, Miguel Maria de Serpa, 1957, p. 290. Segundo o autor, “a proteção aos incapazes realiza-se por meio da representação legal, que se manifesta através de institutos peculiares ao direito de família, a saber, o pátrio poder, a tutela e a curatela, dispostos de maneira a proporcionar ao incapaz uma segurança, quer em relação à sua pessoa, quer em relação ao seu patrimônio”.

26 MONTEIRO, Washington de Barros, p. 65.

pois esta compreenderia todos os casos de insanidade mental, passageira ou duradoura. Registra, além disso, o civilista²⁷ que os psicopatas, assim declarados por perícia, eram equiparados aos absolutamente incapazes, a rigor do texto inserto no Decreto nº 24.559, de 03.07.1934²⁸, em especial no seu art. 26.

O direito brasileiro expõe duas grandes formas de incapacidade: a absoluta e a relativa. Trabalhou-se, à luz da legislação de 1916, a incapacidade absoluta, porquanto, sob certo contexto, abordou-se que a psicopatia é capaz de gerar incapacidade absoluta no ser humano. Pontes de Miranda²⁹ já afirmava que a incapacidade pela saúde mental é de ser valorada na interdição quando o juiz, ladeado de laudos médicos, poderá determinar ser ela relativa ou absoluta. Nas palavras de Célia Barbosa Abreu³⁰, em estudo específico sobre o tema, a curatela é medida que somente pode ser concretizada mediante a efetiva demonstração da capacidade da pessoa, sob pena de afronta à dignidade da pessoa humana.

Agora, cabe perguntar-se: como hoje se encontra disciplinada a matéria concernente à capacidade? Até o momento foram fundidos conceitos do Código Civil de 1916 com os produzidos à luz da Constituição Federal. Mas ainda devem ser referidas algumas questões importantes no tratamento

27 MONTEIRO, Washington de Barros, p. 65.

28 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24559impresao.htm>. Acesso em: 7 mar. 2016.

29 MIRANDA, Pontes de, 1983, p. 208-209. Apontou o autor: “[A]s enfermidades psíquicas, a debilidade mental e defeitos psíquicos atingem o conhecimento, o sentimento e a vontade, de modo que o direito teve de atender a que o homem, pessoa física, nem sempre pode – como seria de esperar-se, se tal *quid* não existisse – manifestar conhecimento, sentimento e vontade. Donde ter-se de pré-excluir a imputabilidade e a validade dos atos jurídicos, se grave o déficit psíquico. Então, a incapacidade começa *is poiure*, indo o direito brasileiro à atitude, até certo ponto radical, de excluir que os chamados *lúcida intervalla* possam dar margem à imputação e à validade dos atos jurídicos. A respeito de tais pessoas, a interdição não é criativa da incapacidade absoluta: preexiste essa, e a interdição contém elemento de eficácia declarativa. A internação, só por si, não declara, nem constitui: é apenas medida preventiva, ou médica, que se rege pelos princípios de polícia psíquica e de profilaxia ou proteção da pessoa deficitária. Contudo, o sistema jurídico brasileiro conhece a distinção entre absolutamente incapazes, por falta de saúde ou integridade mental, e relativamente incapazes, para os quais só a interdição tem a consequência de fazer iniciar-se a incapacidade. Por mais difícil que seja traçarem-se limites entre elas, o direito brasileiro adotou a distinção. O que se tem por louco (= sem poder de determinar livremente a vontade de comunicar, com exatidão, as representações e sentimentos), é absolutamente incapaz. O que não o é, ou é relativamente incapaz, ou é capaz. Psicologicamente, há, portanto, três classes”, e continua: “[p]ara o relativamente incapaz por falta de idade, ou de saúde psíquica, o direito brasileiro tem trato jurídico diferente. É preciso a interdição, para que se estabeleça a incapacidade; e os atos jurídicos, que tal pessoa pratique, são anuláveis, e não nulos. Para a distinção entre os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, tem-se de apreciar a atividade volitiva, cognoscitiva e sentimental de tais pessoas, e não as causas patológicas e as manifestações exteriores, visíveis, mas superficiais. O critério é o da eficiência da atividade de tais pessoas na vida. Por isso mesmo, os peritos apenas dizem o que observam e o que podem enunciar sobre o estado psíquico. Ao juiz, concluir, dizendo se há incapacidade e se a incapacidade é absoluta ou relativa. Tais pessoas têm que conduzir-se na vida, em relações de ordem patrimonial, moral e política. Daí a necessidade de ver-se até que ponto lhes seria prejudicial e à sociedade a capacidade. No direito brasileiro não há curatela voluntária; a curatela resulta da interdição”.

30 Célia Barbosa Abreu (p. 178) indica: “[A] curatela é uma medida que só deve ser imposta no interesse da pessoa interdita e mediante efetiva demonstração de sua incapacidade. Afinal, embora sua *ratio* seja a proteção do maior agente incapaz, simultaneamente, a designação de curador implica a atribuição de encargo extremamente sério a alguém, além de intervir diretamente na autonomia do curatelado. A pronúncia da interdição pelo juiz sem a prova cabal de que o interditando não tem condições de gerir sua pessoa e seus bens configura desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88)”.

do assunto como, por exemplo, a questão relacionada ao Código Civil de 2002, que disciplinou o conteúdo da incapacidade nos seus primeiros artigos. Célia Barbosa Abreu³¹ aduz que a incapacidade absoluta poderia ser baseada em três fatores: idade, saúde e impossibilidade transitória de expressão da vontade, conforme o art. 3º do diploma civilista. Contudo, muito recentemente, foi sancionada a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015³², que estatuiu a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. Este novel texto, em seu art. 114, revoga os três incisos do art. 3º do Código Civil, restando apenas o *caput* intacto, que confere aos menores de 16 anos a incapacidade absoluta. Ao conceituar a deficiência, a lei refere em seu art. 2º: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Produziu-se, na abstração do conceito, um significativo campo para ser trabalhado, na medida em que questões físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais podem gerar deficiência. A mais disso, o texto abre para a possibilidade de serem consideradas aquelas deficiências que tiram a participação plena ou efetiva da pessoa humana da vida em sociedade. Na lei, há previsão de que a pessoa com deficiência tenha assegurado o exercício de seus direitos por meio de alguns institutos, como a própria curatela, alvo do presente estudo, no art. 84, § 1º.

As demais regras pertinentes ao exercício da curatela estão elencadas no Código Civil, em seu Título IV, quando aborda os temas relacionados (i) à tutela, (ii) à curatela, e (iii) à tomada de decisão apoiada. O mais interessante para o estudo é o instituto da curatela, que está no Capítulo II, iniciando nos arts. 1.767 até o 1.783, tendo sido conferido ao Ministério Público a possibilidade de promover a curatela em casos específicos, entre os quais quando a pessoa tiver deficiência mental ou intelectual. Contudo, é difícil construir uma tese na qual, após a cessação do tempo máximo da medida de segurança, o agente, que apresentar algum tipo de deficiência, poderá ser alvo de uma interdição a ser promovida pelo próprio Ministério Público, instituição esta que inicialmente trabalhou no próprio processo que gerou a medida de segurança, de acordo com o que preceitua o Código Civil de 2002.

É neste momento que o estudo de Célia Barbosa Abreu³³ se mostra, particularmente, interessante, ao apostar na flexibilização da curatela ou da

31 ABREU, Célia Barbosa, p. 115.

32 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114>. Acesso em: 8 mar. 2016.

33 Célia Barbosa Abreu (p. 319) reforça: “A partir da tese da flexibilização da curatela/interdição civil, recentemente acolhida em sede de recurso especial junto ao STJ, entende-se que, se a interdição total/curatela plena for a medida

interdição a partir de análise exaustiva no voto do julgamento do Recurso Especial 1.306.687/MT³⁴, quando o Superior Tribunal de Justiça constatou a falibilidade do atual modelo de incapacidade, sendo que, para a autora, quando a medida for proporcional e protetiva, deverá ser ela aplicada para além das hipóteses previstas na legislação. Evidentemente que o julgamento do recurso referido é anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

protetiva proporcional e apropriada para a maior proteção jurídica do interditando, embora não prevista sua situação dentre as hipóteses legais aludidas pelo art. 1.767 do CC/02, esta medida poderá ser decretada. Logo, entende-se possível a interpretação também deste dispositivo como cláusula geral, abrangidos os diversos casos de transtorno mental em que reste configurada a incapacidade absoluta”.

- 34 “Processual civil. Civil. Recurso especial. Interdição. Curatela. Psicopata. Possibilidade. 1. Ação de interdição ajuizada pelo recorrente em outubro de 2009. Agravo em recurso especial distribuído em 07.10.2011. Decisão determinando a reatuação do agravo em recurso especial publicada em 14.02.2012. Despacho determinando a realização de nova perícia psiquiátrica no recorrido publicado em 18.12.2012. 2. Recurso especial no qual se discute se pessoa que praticou ato infracional equivalente aos crimes tipificados no art. 121, § 2º, II, III e IV (homicídios triplamente qualificados), dos quais foram vítimas o padastro, a mãe de criação e seu irmão de 3 (três) anos de idade, e que ostenta condição psiquiátrica descrita como transtorno não especificado da personalidade (CID 10, F60.9), esta sujeita à curatela, em processo de interdição promovido pelo MPE. 3. A reincidência criminal, prevista pela psiquiatria forense para as hipóteses de sociopatia, é o cerne do presente debate, que não reflete apenas a situação do interditando, mas de todos aqueles que, diagnosticados como sociopatas, já cometeram crimes violentos. 4. A psicopatia está na zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura, onde os instrumentos legais disponíveis mostram-se ineficientes, tanto para a proteção social como a própria garantia de vida digna aos sociopatas, razão pela qual deve ser buscar alternativas, dentro do arcabouço legal para, de um lado, não vulnerar as liberdades e os direitos constitucionalmente assegurados a todos e, de outro turno, não deixar a sociedade refém de pessoas, hoje, incontroláveis nas suas ações, que tendem à recorrência criminosa. 5. Tanto na hipótese do apenamento quanto na medida socioeducativa – ontologicamente distintas, mas intrinsecamente iguais – a repressão do Estado traduzida no encarceramento ou na internação dos sociopatas criminosos, apenas postergam a questão quanto à exposição da sociedade e do próprio sociopata à violência produzida por ele mesmo, que provavelmente, em algum outro momento, será replicada, pois na atual evolução das ciências médicas não há controle medicamentoso ou terapêutico para essas pessoas. 6. A possibilidade de interdição de sociopatas que já cometeram crimes violentos deve ser analisada sob o mesmo enfoque que a legislação dá à possibilidade de interdição – ainda que parcial – dos deficientes mentais, ébrios habituais e os viciados em tóxicos (art. 1.767, III, do CC/02). 7. Em todas essas situações o indivíduo tem sua capacidade civil crispada, de maneira súbita e incontrolável, com riscos para si, que extrapolam o universo da patrimonialidade, e que podem atingir até a sua própria integridade física sendo também *ratio* não expressa, desse exerto legal, a segurança do grupo social, mormente na hipótese de reconhecida violência daqueles acometidos por uma das hipóteses anteriormente descritas, tanto assim, que não raras vezes, sucede à interdição, pedido de internação compulsória. 8. Com igual motivação, a medida da capacidade civil, em hipóteses excepcionais, não pode ser ditada apenas pela mediana capacidade de realizar os atos da vida civil, mas, antes disso, deve ela ser aferida pelo risco existente nos estados crepusculares de qualquer natureza, do interditando, onde é possível se avaliar, com precisão, o potencial de autolesividade ou de agressão aos valores sociais que o indivíduo pode manifestar, para daí se extrair sua capacidade de gerir a própria vida, isto porque, a mente psicótica não pendula entre sanidade e demência, mas há perenidade etiológica nas ações do sociopata. 9. A apreciação da possibilidade de interdição civil, quando diz respeito a sociopatas, pede, então, medida inovadora, ação biaxial, com um eixo refletindo os interesses do interditando, suas possibilidades de inserção social e o respeito à sua dignidade pessoal, e outro com foco no coletivo – ditado pelo interesse mais primário de um grupo social: a proteção de seus componentes –, linhas que devem se entrelaçar para, na sua síntese, dizer sobre o necessário discernimento para os atos da vida civil de um sociopata que já cometeu atos de agressão que, *in casu*, levaram a óbito três pessoas. 10. A solução da querela, então, não vem com a completa abstração da análise da capacidade de discernimento do indivíduo, mas pela superposição a essa camada imediata da norma, da mediata proteção do próprio indivíduo e do grupo social no qual está inserido, posicionamento que encontrará, inevitavelmente, como indivíduo passível de interdição, o sociopata que já cometeu crime hediondo, pois aqui, as brumas da dúvida quanto à existência da patologia foram dissipadas pela violência já perpetrada pelo indivíduo. 11. Sob esse eito, a sociopatia, quando há prévia manifestação de violência por parte do sociopata, demonstra, inelutavelmente, percepção desvirtuada das regras sociais, dos limites individuais e da dor e sofrimento alheio, condições que apesar de não infirmarem, *per se*, a capacidade do indivíduo gerenciar sua vida civil, por colocarem em cheque a própria vida do interditando e de outrem, autorizam a sua curatela para que ele possa ter efetivo acompanhamento psiquiátrico, de forma voluntária ou coercitiva, com ou sem restrições à liberdade, a depender do quadro mental constatado, da evolução – se houver – da patologia, ou de seu tratamento. 12. Recurso especial provido.” (Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, j. 18.03.2014 – Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sociopata-mato-grosso.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

Com a promulgação da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão de Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), os profissionais do direito poderão melhor interpretar o enunciado normativo, o que poderia levar à conformação da tese de que a medida de segurança de ver ser finalizada temporalmente, mantendo-se o agente em algum tipo de estado excepcional, que lhe retire a capacidade plena, com a possibilidade de ser interditado.

V – Considerações Finais

A evolução do entendimento penal quanto ao prazo máximo de duração da medida de segurança merece, sob todos os títulos, elogios, suposto que, *de facto*, não se admitem, em nosso sistema, sanções que se revistam de caráter temporal indeterminado. Além disso, a compreensão de o limite máximo da pena privativa de liberdade *in abstracto* ser o parâmetro para o período máximo da medida de segurança mostra-se a escolha mais acertada à luz de diferentes princípios e orientações político-criminais. Esse é o limite dentro do qual a medida terá a sua existência; se, apesar dos melhores esforços, não houver a reversão do quadro de incapacidade mental, o paciente deverá ser (tratado e) submetido, então, ao campo cível. Entretanto, ainda não se tem, plenamente, delineada a transição do campo penal para o cível, porquanto ainda estão incertos os institutos mais adequados para a recepção deste paciente.

Acreditamos, assim, que a construção dogmática deva ser pensada e efetivada para que exista, de modo não traumático, a transposição do agente de uma seara (penal) para a outra (civil), respeitando os direitos e as garantias individuais – em especial o (princípio fundamental) da dignidade da pessoa humana – que alicerçam o Estado Democrático de Direito.

TITLE: The disappearance of the sempiternal character of security measures in the Brazilian sanctioning system: the legal consequences in view of the temporal limitation of therapeutic-penal intervention.

ABSTRACT: The study deals with the issue related to the end of the time limit of the security measure of the dangerous agent in the criminal sphere and the possibility of maintaining the same state there is the possibility of intervention in the civil sphere.

KEYWORDS: Agent. Security Measure. Curator Ship. Necessity.

VI – Indicações Bibliográficas

ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

- CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 5. ed. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: RT, 2013.
- ESTEFAM, André. *Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). *Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- GRACIA MARTÍN, Luis. Principios rectores y presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad y reinserción social en el derecho español. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir*. São Paulo: RT, 2007.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis. Las medidas de seguridad. Distinción y relaciones entre penas y medidas de seguridad. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir*. São Paulo: RT, 2007.
- JESUS, Damásio de. *Lei das Contravenções Penais anotada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. I.
- MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, v. 0, São Paulo, RT, 2004.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983. v. I.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y control social*. 2. ed. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999.
- PINTO, Carlos Alberto da Mora. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual: processo constitucional e o novo processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.