

Medida de segurança

— prescrição

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília

O Código Penal disciplina o instituto da prescrição, tomando, como referência, a infração penal e as medidas de segurança. A distinção ontológica entre os dois institutos, doutrinariamente, recomenda não existir quanto ao segundo. A pena reclama culpabilidade. O agente é reprovado porque, no momento da conduta, compreendia o caráter ilícito do fato, ou era capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento. A medida de segurança é reservada aos inimputáveis. A reforma penal de 84 suprimiu-se para o imputável e instituiu o sistema vicariante. Abandonou o duplo binário. Enquanto a pena é por prazo determinado, a medida de segurança, porque de caráter preventivo e assistencial, deve ser por prazo indeterminado. Persistentes os pressupostos, deveria continuar a ser aplicada. O legislador, todavia, ciente da realidade do sistema da execução da pena, por política criminal, resolveu, e fê-lo bem, limitá-la no tempo. O tratamento ambulatorial e a internação hospitalar, para esse fim, entre nós, é praticamente, mero programa, propósito. Não passa disso.

O art. 96, depois de mencionar as espécies, encerra, no parágrafo único: "Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta". *Legem habemus*. Adotado, outrossim, o critério: crime mais grave prazo prescricional maior. Sabido, toda infração penal, por exigência da individualização, tem pena cominada, variando do mínimo ao máximo.

Os julgados são divergentes. Especificamente, para definir se, relativamente à medida de segurança, toma-se como referência o grau mínimo, ou máximo da sanção. Há acórdãos para ambos os gostos.

A solução correta reclama interpretação sistemática. Impõe-se considerar o Código Penal como unidade; as partes estão logicamente relacionadas. Distingue, por sua vez, três categorias de pessoas: imputável semi-imputável e inimputável.

O semi-imputável, apesar da anomalia bio-psicológica, comete crime. Todavia, apenas é reduzida "de um a dois terços" (art. 26, parágrafo único). Quanto ao inimputável, ao contrário, sua conduta não é definida como infração penal, não sofre pena, submetido que é somente à medida de segurança.

A mencionada causa especial de diminuição da pena repercute no prazo da prescrição, reduzindo-o em favor do semi-imputável.

A orientação do Código é correta. Na dosagem da pena, a culpabilidade (reprovabilidade) é levada em conta. Sem dúvida, quem tem reduzida a capacidade de apreensão do caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a pena (resposta jurídica) deve ser menos severa.

A proporcionalidade, entretanto, não deve terminar aí. A mesma ideologia precisa ser considerada para o inimputável ("inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" — art. 26).

Os prazos do art. 109, CP, são reduzidos, na proporção mencionada, para os semi-imputáveis. Se esse importante pormenor não for

"O inimputável reclama tratamento distinto (...). E o princípio da isonomia, nem sempre considerado pelos penalistas, impõe tratamento diferenciado para os inimputáveis"

considerado para fixar o prazo relativo aos inimputáveis, quebrar-se-á o sistema, colocando, no mesmo patamar, duas categorias diferentes.

O inimputável reclama tratamento distinto. Evidente, como o semi-imputável é favorecido em relação ao imputável. Urge ponderar as situações diferentes.

Será odioso o semi-imputável (comete crime) receber tratamento jurídico mais favorável do que o inimputável. E mais. Equiparar, para efeito de prazo prescricional, o imputável ao inimputável. Insista-se: depois de favorecer o semi-imputável.

Em sendo assim, jamais (por imperativo de coerência de interpretação do sistema e senso de justiça) a fluência da prescrição poderá ser a mesma para duas categorias (sentido lógico) diferentes.

O máximo da pena cominada é a regra geral. O Código, expressamente, registra a exceção para os semi-imputáveis. Silencia quanto aos inimputáveis.

O intérprete, entretanto, apreende a solução: sem dúvida, não pode ser o prazo regente das espécies literalmente disciplinadas. O princípio da proporcionalidade reclama que os inimputáveis gozam de prazo menor. Sem dúvida, o mínimo da cominação legal. Com isso, coerência absoluta: crime mais grave/prazo maior; crime menos grave/prazo intermediário; inexistência de crime/prazo menor.

Outra solução conduzirá a embaralhar supostos fáticos distintos. E nunca é demais lembrar que fatos diferentes reclamam solução normativa distinta.

Além disso, o princípio da isonomia (nem sempre considerado pelos penalistas) impõe tratamento diferenciado para os inimputáveis.

