

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GLEICA PEREIRA MOTA

**MEDIDA DE SEGURANÇA: UMA ANÁLISE TÉCNICA DA
APLICAÇÃO DO INSTITUTO FRENTE À ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

VITÓRIA
2018

GLEICA PEREIRA MOTA

**MEDIDA DE SEGURANÇA: UMA ANÁLISE TÉCNICA DA
APLICAÇÃO DO INSTITUTO FRENTE À ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como
requisito para aprovação na disciplina Trabalho de
Conclusão de curso.

Orientador: Prof. Dr. Américo Bede Freire Júnior.

VITÓRIA

2018

GLEICA PEREIRA MOTA

**MEDIDA DE SEGURANÇA: UMA ANÁLISE TÉCNICA DA
APLICAÇÃO DO INSTITUTO FRENTE À ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória como requisito para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Aprovada em ____, de _____, de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Américo Bede Freire Júnior
Orientador
Faculdade de Direito de Vitória

Professor (a):
Faculdade de Direito de Vitória

Professor (a):
Faculdade de Direito de Vitória

“Se o conhecimento estivesse ao alcance da mão e pudesse ser encontrado sem qualquer dificuldade, seria certamente negligenciado. Tudo que é nobre é tão difícil quanto raro.”

Baruch Spinoza

RESUMO

Este estudo irá analisar o instituto das medidas de segurança e o comando sentencial que institui sua aplicação. Para tanto pretende traçar um panorama sobre as principais legislações que tratam do tema, aliados a interpretação de autores que divergem acerca da aplicação do instituto, bem como as falhas em suas argumentações. Por meio do método dialético hegeliano esta pesquisa será desenvolvida no intuito de verificar os conceitos inerentes as medidas de segurança e as possíveis consequências jurídicas do referido instituto. Tais premissas serão necessárias para realizar uma interpretação que perfilhe a aplicação da medida de segurança à ordem jurídica brasileira. Para tanto, necessário será recorrer ao conceito analítico de crime, com a análise das correntes de teoria bipartida e tripartida, bem como suas implicações, além de discutir o caráter sancionador e/ou terapêutico da medida de segurança, para então solucionar a atecnia presente no comando sentencial absolutório que aplica a medida de segurança.

Palavras-chave: Medidas de Segurança. Direito Penal. Sanção. Ordem Jurídica Brasileira. Conceito Analítico de Crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 MEDIDA DE SEGURANÇA: ANÁLISE DOGMÁTICA	08
1.1 NO CÓDIGO PENAL	08
1.2 NA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA	12
1.4 NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	16
1.3 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	19
2 MEDIDAS DE SEGURANÇA E POSICIONAMENTO DE AUTORES QUE DIVERGEM ACERCA DE SUA APLICAÇÃO	21
2.1 PELA INAPLICABILIDADE	21
2.2 PELA APLICABILIDADE	23
3 NOVA VERTENTE INTERPRETATIVA	24
3.1 CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME: CORRENTE BIBARTIDA E CORRENTE TRIPARTIDA	25
3.2 SANÇÃO, PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA	27
3.3 POR UMA SOLUÇÃO TÉCNICA QUE VAIBILIZE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

Crime e castigo. A temática gera discussões em todo o meio acadêmico e na sociedade em geral, e o Direito Penal, enquanto ramo do Direito correlato, trata da aplicação de uma sanção a quem cometeu o crime.

Quando se trata de fatos criminosos cometidos por pessoas com problemas psiquiátricos, que à época do fato, não tinham consciência de seus atos, a medida a ser penalmente aplicada é diferente da pena privativa de liberdade que é imposta aos que tinham consciência do ato delituoso.

A chamada medida de segurança visa tratar a patologia do agente que cometeu o ato delituoso, e que - em razão dela- não tinha consciência da reprovabilidade da conduta que cometera.

O Código Penal (Decreto-lei 2848/40) garantiu um título específico para tratar das medidas de segurança.

O título VI, que abarca os artigos 96, 97, 98 e 99, trata especificamente do instituto, sendo a principal legislação penal em nosso ordenamento jurídico. Por sua vez, tal diploma normativo teve alterações substanciais em razão do advento da Lei de nº 10.216/01 (Lei da Reforma Psiquiátrica) e da Lei de nº 13.146/15 (Estatuto do Deficiente).

O cerne de toda a questão se dá em razão da natureza jurídica das medidas de segurança: a sentença que condena um réu inimputável à medida de segurança não é condenatória, mas absolutória, porém não deixa de ser uma sanção, uma vez que priva a liberdade do réu, e impõe sobre ele, condições.

Para Cezar Roberto Bittencourt, quatro são as principais diferenças das medidas de segurança e as penas:

- a) As penas têm caráter retributivo-preventivo; as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva.

b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade.

c) As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente.

d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.

(BITENCOURT, 2003 p. 681)

Enquanto que a pena é a sanção que leva em conta a reprovabilidade da conduta (juízo para o passado), a medida de segurança é a sanção que leva em conta a periculosidade do indivíduo (juízo para o futuro), um aspecto bem mais subjetivo.

Se a medida de segurança não leva em conta a culpabilidade do agente, mas sim a sua periculosidade, e advém tecnicamente de uma sentença penal absolutória, a aplicação da medida de segurança, parece de início, ser atécnica.

Assim, cabe a esse trabalho analisar a natureza jurídica das medidas de segurança para constatar se elas podem ou não ser objeto de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Para alcançar tal objetivo pertinente ao problema acima apresentado serão utilizadas obras doutrinárias que tratam sobre as medidas de segurança e de sua aplicação, além da realização um debate com autores que divergem acerca do tema.

Por fim, será realizada uma interpretação que alinhe a aplicação medidas de segurança à ordem jurídica brasileira.

Assim, serão ressaltados nesse trabalho, a importância da aplicação das medidas de segurança, contraposições e justaposições aos autores que defendem e aos que desapoiam sua aplicação, para enfim, chegar à uma solução que sane a atecnia presente na sentença de absolvição que aplica uma medida de segurança.

1 MEDIDAS DE SEGURANÇA: ANÁLISE DOGMÁTICA

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, e a análise das normas e sua interpretação é de fundamental importância na manutenção desse sistema. É como se o Estado fosse – nas palavras de Dallari (2007, p. 14) – “ [...] um grande e robusto homem artificial, construído pelo homem natural para sua proteção e defesa”.

A aplicação das medidas de segurança encontra principal guarida no Código Penal, na Lei da Reforma Psiquiátrica e no Estatuto da pessoa com deficiência, devendo essas, enquanto normas infraconstitucionais, se sujeitarem a Carta Política de 1988.

Façamos então uma análise do tema abordado em cada um desses diplomas normativos:

1.1 NO CÓDIGO PENAL

O Decreto-lei de nº 2.848/1940, que será chamado no presente trabalho de Código Penal, tal qual é conhecido pela maioria, é a principal legislação penal do país, e trata das medidas de segurança em capítulo específico dessas. Antes de adentrarmos no título específico do Código, façamos uma análise do art. 26 do diploma normativo, tendo em vista sua relação com o instituto em estudo neste trabalho:

Art. 26 - É **isento de pena** o agente que, por **doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado**, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 2018, grifos nosso).

Aqui, ainda na parte geral do Código penal, podemos identificar pela redação do legislador que o agente inimputável à época do fato não pode ser submetido a pena. Então, ele é submetido a medida de segurança, conforme analisaremos nos dispositivos a seguir.

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (BRASIL, 2018)

O artigo 96 do Código Penal trata das espécies de medida de segurança, quais sejam, internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial. Mais adiante, o artigo 97 especifica em quais hipóteses será uma ou outra aplicada.

Já o parágrafo único, trata de um tema controverso: a extinção de punibilidade nos casos em que ocorre a absolvição imprópria com a aplicação da medida de segurança.

A extinção de punibilidade é a perda do poder estatal em punir o agente que comete o ato delituoso. A finalidade da aplicação da medida de segurança possui caráter preventivo, haja vista que a internação ou tratamento ambulatorial visam tratar a patologia do agente que cometeu o ato ilícito, ou, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

A medida de segurança é uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado (NUCCI, 2007, p. 479).

Mas se a medida de segurança visa tratar o agente, o Estado deve ter prazo para tratar, sob pena de ser extinta a possibilidade de tratamento caso não obedecido os prazos prescricionais?

Já os artigos seguintes tratam da aplicação em si das medidas de segurança. Senão vejamos:

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.

§ 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

§ 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.

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

O parágrafo 1º do artigo 97 trata do período em que pode perdurar a aplicação da medida de segurança. Aqui temos outra controvérsia: o período para o tratamento é indeterminado, o que garante a possibilidade de o agente ficar internado por período superior ao máximo estabelecido em lei na pena privativa de liberdade, 30 anos, nos moldes do artigo 75 do Código Penal.

Mas o STF, no julgamento do RHC n.º 100383, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou entendimento que, em respeito aos princípios da isonomia e proporcionalidade, a medida de segurança não poderia superar o patamar de 30 anos. Senão vejamos:

A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, **limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos**, conforme a jurisprudência pacificada do STF. (STF - RHC n.º 100383 AP-AMAPÁ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe 04/11/2011, grifo nosso).

Em nosso entender, ousamos discordar do entendimento da Suprema Corte, tendo em vista que não se pode limitar o período de tempo em que um doente mental será tratado, tendo em vista que algumas patologias podem apenas ser controladas, e exigem tratamento contínuo por toda uma vida.

O parágrafo 2º do artigo 97 trata da realização de perícia para verificar a periculosidade do agente, que poderá ser dar de ano em ano, ou a critério do juízo de execução.

O parágrafo 3º trata da possibilidade de o agente, tendo sido posto em liberdade, cometer outro delito, o que implica na volta de sua situação anterior,

qual seja, ficar internado novamente.

O parágrafo 4º trata da possibilidade de o juiz submeter a internação o agente que está realizando tratamento ambulatorial, se julgar necessário.

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

O artigo 98 trata da possibilidade de o apenado com pena privativa de liberdade, por superveniência de sua condição mental, ser submetido ao tratamento terapêutico, nos mesmos moldes dos parágrafos anteriores.

O artigo 99 não traz maiores novidades que a já percebidas pela análise dos artigos anteriores, tendo em vista que ele apenas diz que o local de internação terá características de hospital: “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

Pela análise dos dispositivos supramencionados, temos algumas conclusões.

Primeiro, que a medida de segurança possui caráter terapêutico, ou seja, sua principal função é a de realizar o tratamento do agente que cometeu o ato delituoso.

Segundo, que a lei não estabelece limite no prazo para aplicação da medida de segurança, mas o STF já firmou entendimento que não poderá o tratamento perdurar por mais de trinta anos.

Terceiro, que a medida de segurança se sujeita a prazo prescricional.

Quarto, que a desinternação pode ser revogada no caso de o agente cometer outro delito – em razão de doença ou estado mental - no prazo de um ano após ela.

Quinto, que o apenado com pena privativa de liberdade pode ser submetido a medida de segurança em razão de superveniência de doença ou estado mental.

1.2 NA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA

A lei da reforma psiquiátrica alterou substancialmente o Código Penal Brasileiro no que tange as medidas de segurança, isso por que, a preocupação dos defensores da reforma foi a de dar melhores condições de vida aos internados. Segundo Fernando Tenório:

O processo que denominamos reforma psiquiátrica brasileira data de pouco mais de vinte anos e tem como marca distintiva e fundamental o reclame da cidadania do louco. (TENÓRIO, 2002. p. 27)

De igual forma, Paulo Amarante expõe as razões que ensejaram o advento da Lei da reforma psiquiátrica, senão vejamos:

Está sendo considerada reforma psiquiátrica o processo histórico de formulação crítica e prática que tem como objetivos e estratégias o questionamento e a elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria. (AMARANTE, 2013. p. 63)

Ou seja, a reforma psiquiátrica veio para acabar com os paradigmas clássicos que ensejavam o tratamento do doente mental, quer seja esse tratamento realizado de forma compulsória, não compulsória ou judicial, que é o caso de nossas medidas de segurança.

Tal conclusão pode ser extraída do art. 6º, parágrafo único da lei supramencionada:

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
(BRASIL, 2018, grifo nosso).

Ora, a medida de segurança nada mais é que uma internação compulsória determinada por um juiz a um doente mental que cometeu o fato criminoso. Por isso é que dizemos que a lei da reforma psiquiátrica alterou substancialmente o Código Penal, na medida em que, no intuito de impor ao Estado a responsabilidade de dar melhores condições ao internado, se sujeita às disposições expressas do Código Penal, devendo essas disposições serem aplicadas em consonância com a lei da reforma.

Começamos pelo artigo 4º dessa lei. Vejamos:

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º. (BRASIL, 2018).

O art. 4º não necessita de grande análise, tendo em vista que os recursos extra-hospitalares a que se referem o artigo estão relacionados ao tratamento ambulatorial, conforme estabelecido no Código Penal e já analisado anteriormente, e as demais disposições, estarem ligadas ao correto tratamento de qualquer pessoa na custódia estatal, seja ela doente mental ou não.

Mas o internado absolvido sumariamente por um fato criminoso, que em tese tem pena de reclusão poderá ser submetido a tratamento ambulatorial? Em nosso entender, sim, se esse for suficiente para tratar o internado, o que pode ser comprovado por perícia médica.

Já o artigo 5º, em nosso entender, se mostra problemático, pois se mostra desarmônico com o Código Penal. Vejamos:

Art. 5º O paciente **há longo tempo hospitalizado** ou para o qual se caracterize **situação de grave dependência institucional**, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, **será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo**, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário. (BRASIL, 2018, grifos nosso).

Aqui podemos concluir que o legislador se preocupou com o tempo em que o doente mental ficaria internado, o que não poderia perdurar por muito, seja pelo longo período ou pela dependência no hospital.

Contudo, a análise dessa reabilitação poderia ficar a cargo do Poder Executivo, como dispõe o artigo?

Em nosso entender, não, tendo em vista que apesar das autoridades sanitárias e demais autoridades executivas atuarem de forma de suma importância no tratamento do internado, ele foi absolvido impropriamente por um juiz, uma autoridade judiciária, e cabe, portanto, ao judiciário reinserir e fiscalizar essa reinserção do internado, de acordo com os ditames legais, o que não anula em um todo a participação do Executivo, só não dá a ele a direção geral em realizar a reinserção. Nesse sentido, Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2001) salientam:

A natureza penal, das chamadas 'medidas de segurança' ou simplesmente 'medidas, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais [...] As leis penais impõem um controle formalmente penal e limitam as possibilidades de liberdade da pessoa, impondo o seu cumprimento, nas condições previamente fixadas que elas estabelecem, e cuja execução deve ser submetida a juízes penais. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 855)

Já o artigo 3º fala da responsabilidade do Estado na aplicação das medidas de segurança. Senão vejamos:

Art. 3º **É responsabilidade do Estado** o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que

ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Aqui, podemos perceber a preocupação do legislador ao impor ao Estado a promoção de políticas públicas para efetivamente tratar o internado, contando para isso com a ajuda dos familiares e da sociedade em geral. E esse artigo se relaciona diretamente ao artigo 9º dessa lei.

Em nosso entender, o artigo de maior importância dentre os 13 artigos da lei da reforma psiquiátrica é sem dúvidas, o art. 9º. Senão vejamos:

Art. 9º A internação compulsória é **determinada, de acordo com a legislação vigente**, pelo juiz competente, que **levará em conta as condições de segurança do estabelecimento**, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários (BRASIL, 2018, grifos nosso).

É dever, portanto, do juiz competente, no nosso caso o juízo de execução, enquanto representante do Estado, assegurar a segurança dos internados e funcionários dos hospitais de custódia.

Em nosso entender, essa norma é imperativa, e impõe ao juízo de execução a obrigação de zelar pela segurança dos demais a qual ele, diretamente (no caso dos internados) ou indiretamente (no caso dos funcionários do estabelecimento) é responsável.

Pela análise dos dispositivos, pode se perceber que a preocupação do legislador é realmente dar melhores condições de vida ao internado, o que é de fato, fruto da luta antimanicomial que assolava o país.

A partir da análise dos dispositivos da lei da reforma psiquiátrica que incidem na aplicação das medidas de segurança, podemos tirar algumas conclusões:

Primeiro, a lei se aplica inequivocamente as medidas de segurança.

Segundo, que a reinserção do internado pode se dar pela mudança no tratamento em hospital de custódia para tratamento ambulatorial, de forma

semelhante ao que ocorre em um apenado que sai do regime fechado e vai para o semiaberto.

Terceiro, que paciente internado há longo tempo pode ser reinserido na sociedade por autoridade sanitária ou outro órgão do Executivo.

Quarto, que é responsabilidade do Estado manter as condições de saúde e segurança dos internados e dos funcionários que prestam serviço na instituição, seja ela de tratamento ambulatorial ou hospital de custódia.

1.3 NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Outro diploma normativo posteriormente publicado após vigência do Código Penal e que pode alterá-lo substancialmente é o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Segundo Pablo Stolze:

Esta Lei, nos termos do parágrafo único do seu art. 1º, tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. (STOLZE, 2018)

Publicada em 2015, a lei se mostra como uma importante conquista social ao promover maior inclusão aos portadores de deficiência física ou mental. E aqui se adentra a nossa discussão: doente mental.

O Estatuto trata em aspectos gerais conceitos aplicáveis ao Direito Civil, tais como capacidade e inclusão, convivência familiar, sociabilidade, dentre tantos outros.

Contudo, alguns artigos do Estatuto podem vir a alterar substancialmente as disposições do Código Penal, conforme analisaremos a seguir:

Art. 11. A pessoa com deficiência **não poderá ser obrigada a se submeter** a intervenção clínica ou cirúrgica, **a tratamento ou a institucionalização forçada**.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela **poderá ser suprido, na forma da lei**. (BRASIL, 2018, grifos nosso).

O caput do art. 11 aduz que o doente (mental, em nosso caso), não poderá se submeter a tratamento forçado. Mas essa disposição, tão genérica, poderia ser aplicada as medidas de segurança?

Em nosso entender, não. Isso pois, o próprio parágrafo único diz que essa desobrigação poderá ser suprimida na forma da lei no processo de curatela. Se o legislador fala em supressão legal em processo de curatela, *a fortiori*, então, será no caso em que o doente comete um fato criminoso sem ter a consciência de que estaria o cometendo. Quem não tem consciência dos seus atos não está apto a decidir se deve ou não deve ser tratado.

Analisemos outro artigo que pode aludir ao Direito Penal:

Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

§ 2º Devem ser assegurados à pessoa com deficiência **submetida a medida restritiva de liberdade** todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

O legislador não deixou claro que a medida restritiva de liberdade disposta no parágrafo 2º do art. 79 se trata de nossas medidas de segurança.

Mas, mesmo assim, se utilizarmos de entendimento de que a disposição se aplica as medidas de segurança, não há que se falar em contraposição ao Código Penal, isso por que as mesmas garantias estabelecidas já foram positivadas no título VI do Código Penal, já analisado anteriormente, com a ressalva da questão da acessibilidade.

Na questão da acessibilidade, podemos entender que a garantia se refere aos portadores de deficiência física. Contudo, caso o deficiente seja físico e mental,

tendo em razão disso, cometido fato criminoso, entendemos que a acessibilidade deverá ser assegurada no hospital de custódia ou outro lugar a que ele venha a ser tratado.

Até aqui, nenhuma controvérsia com a legislação penal. Porém, o art. 81 pode vir a ser objeto de grande discussão. Vejamos: “Art. 81. Os direitos da pessoa com deficiência serão garantidos por ocasião da aplicação de sanções penais.” (BRASIL, 2018).

Para os defensores do fim dos hospitais de custódia, esse artigo representa a positivação legal do que defendem. Contudo, em nosso entender, tal conclusão não está explícita na norma e necessita de interpretação ponderada.

O termo “por ocasião” não leva a entender que o legislador buscou o fim da medida de segurança, mas sim a garantia de direitos como acessibilidade, comunicação e convivência familiar para com os internados em hospital de custódia.

Se assim não fosse, melhor seria a revogação do instituto do Código Penal. Tal interpretação nos parece ser a tentativa de justificar o fim da medida de segurança com base legal, o que, de certo, ainda não ocorreu.

Da análise do Estatuto em relação ao Direito Penal podemos retirar algumas conclusões:

Primeiro, que o Estatuto se encontra mais no âmbito do Direito Civil, tratando de institutos como curatela por exemplo, e dá maior liberdade a pessoa com deficiência para exercer os atos da vida civil.

Segundo, que a pessoa com deficiência não poderá ser submetida a institucionalização forçada, com a ressalva no caso em que a lei autoriza, o que é o caso, em nosso entender, das medidas de segurança.

Terceiro, que mesmo não podem internados podem se submeter a condições mínimas de existência, devendo ser assegurada sua dignidade, o que já foi previsto nas leis anteriormente analisadas.

Quarto, que há quem defenda que o art. 81 do Estatuto revogou a medida de segurança, o que nos parece ser uma interpretação precipitada, e não expressa.

1.4 NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição de 1988, conhecida como constituição cidadã¹, teve especial preocupação com os direitos fundamentais, e trouxe um único artigo, o 5º, com seus 78 incisos para tratar do tema.

Em nosso estudo iremos nos ater do inciso LVII, tendo em vista que o dispositivo constitucional trata da culpabilidade do agente e da sentença a ele imposta, e denota, amplitude formal de extremo embate técnico e teórico, que pode ou não ser aplicado – a depender da interpretação utilizada – nas medidas de segurança. Vejamos: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. ”

Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete:

Nesses termos, haveria uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal **até que uma sentença condenatória irrecorrível** o declarasse culpado. [...] Por isso, nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art.5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica **por uma sentença final que o declare culpado**. (MIRABETE, 2003, p. 41-42, grifos nosso).

Esse princípio está em momento de grande repercussão em razão da possibilidade de iniciar a execução de pena do acusado antes do trânsito em

¹ Termo utilizado por Ulysses Guimarães, em seu discurso de posse na sessão de 5 de outubro de 1988.

julgado, após confirmação da sentença pelo juízo de segundo grau². Os defensores da vedação ao início de cumprimento de pena nesses termos, se até à expressão “trânsito em julgado” presente no texto legal.

Mas não iremos nos ater neste trabalho a esse aspecto da norma, como ocorre por exemplo nos casos em que um juiz absolve sumariamente o acusado impondo a ele medida de segurança, a defesa interpõe recurso, o tribunal confirma a decisão de 1º grau e o acusado é ou não, sem o trânsito em julgado, já submetido a medida de segurança.

Nos atentaremos neste estudo à expressão sentença penal condenatória - que pressupõe um juízo penal de culpabilidade -, frente à decisão de absolvição que pressupõe um juízo de periculosidade, e que, mesmo absolvendo o acusado, o impõe uma sanção.

Pois bem.

A medida de segurança não se constitui em sentença condenatória, uma vez que absolve o acusado.

Se a disposição do art. 5º, LVII da Constituição Federal institui que o estado do acusado só se modifica com uma sentença penal condenatória, o que não é o caso da sentença que aplica a medida de segurança, - essa absolutória - a aplicação das medidas de segurança estaria em desacordo com o disposto no art. 5º, inciso LVII da Constituição?

É o que iremos debater nos dois capítulos a seguir.

² O STF anteriormente se posicionava em desfavor da execução da pena quando da confirmação da sentença penal condenatória pelo juízo de 2ª instância (HC 126292/SP, por exemplo). Recentemente, o entendimento da Suprema Corte tem se modificado no sentido de que é possível a execução, como pode se observar nos julgados HC 85098/RJ e HC 126292/SP.

2 MEDIDA DE SEGURANÇA E POSICIONAMENTO DE AUTORES ACERCA DE SUA APLICAÇÃO

Alguns autores divergem de forma pormenorizada se as medidas de segurança estariam ou não em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, sendo portanto, aplicáveis ou não³.

A seguir, analisaremos os argumentos de autores que dizem ser a medida de segurança atécnica, e com isso, inaplicável, e de autores que defendem sua aplicabilidade.

2.1 PELA INAPLICABILIDADE

Marcelo Lebre Cruz⁴, em sua dissertação de mestrado, defende a inconstitucionalidade das medidas de segurança por violação à diversas disposições constitucionais. No que tange à actecnia existente na sentença absolutória que aplica medida de segurança, o Mestre argumenta que:

Aqui, vale lembrar que tal presunção pode ser apreciada sob duas perspectivas: uma processual, a qual indica que o acusado não é obrigado a produzir provas contra si, bem como a de que incumbe à acusação a prova da culpa; outra material, a qual estabeleceu que **ninguém pode ser impedido de sua liberdade antes do reconhecimento de sua responsabilidade criminal.** (CRUZ, 2018. p. 48, *grifo nosso*).

Correta a afirmação.

Contudo, observamos um problema quanto as conclusões que podem ser retiradas da declaração supramencionada:

Ser impedido de sua liberdade. O objetivo na aplicação da medida de

³ Nessa esteira, Eugênio Zaffaroni, Eduardo Reale Ferrari, Júlio Fabbrini Mirabete, Fernando Capez, Paulo Vasconcelos Jacobina, dentre outros.

⁴ Esse foi o tema da dissertação de Mestrado de Marcelo Lebre Cruz: A Inconstitucionalidade da medida de segurança frente a periculosidade criminal.

segurança não é impedir a liberdade do internado, é trata-lo. Tanto que, o tratamento ambulatorial, quando possível, não impede a liberdade do doente mental, tendo em vista que esse tratamento é realizado por consultas médicas, não em estabelecimento hospitalar.

O Estado, quando necessário, não impede a liberdade do internado como um fim em si mesmo, na intenção de punir, ele impede com o fim de tratamento, o que só é possível, em certos casos, quando esse estiver internado.

Vamos nos adentrar em uma hipótese médica que corrobora com nossa argumentação: quando alguém está enfrentando um grave problema de saúde, como uma infecção grave, por exemplo, o médico responsável, mesmo que o paciente ou familiar o peça para ter alta, o profissional não dá, pois é necessária sua permanência no hospital para seu tratamento ser concluído com sucesso. Por que seria diferente na medida de segurança aplicada em um hospital psiquiátrico?

Ainda em sua argumentação, o autor sustenta que “a única presunção que a Constituição permite, em termos penais, é a presunção de inocência (artigo 5º, LVII da CR/88) – nunca a de periculosidade”. (CRUZ, 2018. p. 153).

Correta a afirmação.

Contudo, ela gera conclusão equivocada se analisada só: não existe presunção de periculosidade. Existe a certeza da existência da periculosidade de um agente que cometeu um fato criminoso, e que precisa de tratamento para se proteger e proteger os outros.

A sentença de absolvição é declarada por um juiz que, sob o respaldo do devido processo legal, concluiu que o doente mental de fato realizou uma conduta criminosa sem ter discernimento de que a fizera. Não se presume sua periculosidade. Aqui não há juízo de presunção, há juízo de certeza.

A periculosidade é constatada a partir da conduta que deu origem ao fato

criminoso. Não se afirma que sua periculosidade será futura, tampouco que ensejará o cometimento de novo fato criminoso. Contudo, é dever do Estado se antecipar a fim de que essa dita periculosidade cesse, o que só é possível com o tratamento adequado.

2.2 PELA APLICABILIDADE

Francisco de Assis Toledo sai em defesa da aplicação das medidas de segurança e argumenta:

Em relação às **medidas de caráter puramente assistencial ou curativo, estabelecidas em lei para os inimputáveis, parece-nos evidente correta a afirmação de sua aplicabilidade imediata**, ainda que possam apresentar-se mais gravosas, pois os remédios reputados mais eficientes não podem deixar de ser ministrados aos pacientes deles carecedores só pelo fato de serem mais amargos ou dolorosos. Aqui, sim, se poderia falar em diferença substancial entre a pena e a medida, para admitir-se a exclusão da última das restrições impostas à primeira pelo art. 5, XXXIX e XL da Constituição. (TOLEDO, 1994, p. 42, grifo nosso).

Note-se que o autor defende a aplicabilidade das medidas de segurança e mais, de forma imediata, sob o argumento de que, pelo seu caráter curativo, por mais que ela possa ser mais gravosa que a própria pena, que, por exemplo, pode ministrar medicamentos que causam diversos efeitos colaterais no internado, ela deve ser aplicada por ter uma razão maior de ser, a de curar.

Já Eduardo Reale Ferrari (2001), no livro intitulado Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito, realiza todo um esboço histórico acerca das medidas de segurança, suas finalidades, princípios constitucionais que podem ser aplicados junto a elas, para enfim apresentar uma proposta para a divergência presente na sentença absolutória.

O autor expõe suas conclusões ao final nos seguintes termos:

A medida de segurança, enquanto efetiva sanção de caráter aflagrante, exigirá, pois, o reconhecimento da natureza condenatória da sentença judicial que determinar a submissão do agente ao

tratamento, propondo-se, de um lado, a revogação do parágrafo único, inc. III, do art. 386 do CPP, e de outro, a enunciação de novo inciso ao art. 387, contendo a seguinte redação: “O juiz, ao proferir sentença condenatória aos inimputáveis, ou semi-imputáveis, imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível (FERRARI, 2001, p. 213-214).

Note-se que o autor além de defender a aplicação das medidas de segurança, propõe que a sentença que as impõe seja condenatória, tendo em vista o seu caráter, que, segundo ele, é também aflitivo.

3 NOVA VERTENTE INTERPRETATIVA

Pudemos observar no capítulo anterior, que o autor que é contrário a aplicação das medidas de segurança (Marcelo Lebre Cruz) se atém ao seu aspecto formal, uma vez que se apega ao texto legal para argumentar a atecnia existente na norma e sua inaplicabilidade, enquanto que o autor que defende sua aplicação (Francisco de Assis Toledo) se apega à aspectos materiais, mais objetivos e concretos, que levam em conta a necessidade prática da aplicação das medidas de segurança.

Então vem Eduardo Reale Ferrari (2001) que tenta solucionar o vácuo existente entre os que se apegam a aspectos formais e aos que se apegam a aspectos materiais, ao defender que o correto seria que o comando sentencial aplicado a um inimputável ou deveria ser condenatório. Contudo, o próprio autor, ao adentrar no conceito analítico de crime, contradiz sua própria conclusão. Vejamos:

No que se refere ao tipo, depreendemos que, embora até possa ter semelhanças objetivas, o tipo praticado pelo inimputável não é idêntico àquele praticado pelo imputável, dependendo de toda uma reformulação em seu conteúdo, a reforçar nossa concepção no sentido que **necessária constitui a investigação específica da teoria geral do delito para os inimputáveis** (FERRARI, 2001, p. 145, grifo nosso).

Ora, o autor ao final conclui que deve se haver uma mudança legislativa para alterar o texto legal e conceder *status* de condenatória a sentença que institui a

aplicação da medida de segurança, mas antes ele fala da necessidade de se constituir uma análise específica da teoria do delito para os inimputáveis.

Como pode o autor propor uma mudança legislativa que incide diretamente em um tipo penal, o dando o *status* de fato criminoso passível ou não de sanção ou pena, sem adentrar na teoria do delito?

Correto seria que a análise da aplicação das medidas de segurança se desse de forma completa, em que a disposição expressa no texto legal não deixasse dúvidas quanto à necessidade de sua aplicação na prática, o que inclui necessariamente adentrar no conceito analítico de crime para se concluir ou não pela aplicação das medidas de segurança.

De início, é necessário saber qual o conceito analítico de crime que utilizaremos, no intuito de elucidar se o ato delituoso cometido por um doente mental configura crime.

Após, necessário será entender se a medida de segurança o caráter sancionador da medida de segurança, para então concluir se ela pode ou não ser aplicada em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME: CORRENTE TRIPARTIDA X CORRENTE BIPARTIDA

Paulo Queiroz (2018), retrata em um parágrafo, a importância do conceito analítico de crime. Vejamos:

Anoto, ainda, que o conceito analítico é um desdobramento do conceito legal (só é crime o que a lei define como tal sob ameaça de uma pena), que, por sua vez, é um conceito político, visto que requer uma decisão de poder que decreta o que é e não é infração penal.

Para o autor, e em nosso entendimento também, o conceito analítico de crime tem estrita relação com a própria legalidade, na medida em que a sentença

criminal determina se há ou não infração penal.

No que tange as medidas de segurança, saber se elas são ou não infrações penais importa necessariamente então adentrar nesse conceito.

O conceito analítico de crime é dividido em duas correntes principais: a bipartida e a tripartida.

Francisco Assis de Toledo adota a teoria tripartida. Para o autor:

E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável (TOLEDO, 199, p. 80).

De igual forma, assevera Guilherme de Souza Nucci que o correto é a aplicação da teoria tripartida. Senão vejamos:

Crime, no conceito analítico é fato típico, antijurídico e culpável. Não importando a corrente (causalista, finalista ou funcionalista), o delito tem três elementos indispensáveis à sua configuração, dando margem à condenação. Sem qualquer um deles, o juiz é obrigado a absolver (NUCCI, 2013, p. 117)

Já Cleber Masson, argumenta que correta é a aplicação da teoria bipartida. Vejamos:

Em primeiro lugar, no Título II da Parte Geral o Código Penal trata “Do Crime”, enquanto logo em seguida, no Título III, cuida “Da Imputabilidade Penal”. Dessa forma, crime é o fato típico e ilícito, independentemente da culpabilidade, que tem a imputabilidade penal como um dos seus elementos. O crime existe sem a culpabilidade, bastando seja o fato típico e revestido de ilicitude (MASSON, 2010, p. 163).

Na mesma esteira de Cleber Masson, Damásio de Jesus defende que:

“Cometida a infração penal (fato típico e ilícito), somente quando presente a culpabilidade poder-se-á impor pena ao sujeito. Note que o Código Penal, diante de situações em que não exista culpabilidade, declara ser o réu “isento de pena” (veja arts. 21, 22, 26 e 28). Não se refere a crime. Não diz “não há crime”, como acontece em face de

excludentes da antijuridicidade (legítima defesa etc.). Logo, a culpabilidade incide sobre o autor do fato típico e antijurídico. Não sobre o fato (DAMÁSIO DE JESUS, 1980, p. 183)

Podemos concluir aqui que os defensores da corrente bipartida, ao dizerem que é crime um fato típico e antijurídico excluem a análise da inimputabilidade para a configuração do delito, ou seja, se o inimputável cometeu a conduta tipificada na lei penal, e que não haja excludente de ilicitude, ele cometeu crime.

Se ele cometeu crime, a sentença que aplica a medida de segurança deveria ser condenatória, pela existência de cometimento de fato típico e antijurídico.

Para os defensores da corrente tripartida, além de típico e antijurídico, o fato deve ser culpável. A inimputabilidade é uma das causas de exclusão de culpabilidade, ou seja, com ela – a inimputabilidade-, não há crime. Se não há crime não há que se aplicar uma pena. Mas sanção, que é gênero, pode ser aplicada?

3.2 SANÇÃO E MEDIDA DE SEGURANÇA

Seria a sanção uma punição? Se é punição, pode ser aplicada a quem tecnicamente não cometeu crime, como no caso dos inimputáveis, ou ele comete crime e apenas fica isento de pena? Concluiremos neste tópico.

Quanto ao termo sanção, temos a seguinte definição de Fernando Capez:

Sanção penal consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2011, p. 384).

Na lição do autor, a sanção tem função retributiva e punitiva a quem cometeu o ato delituoso, além das funções de readaptação e prevenção.

Readaptação e prevenção podem ser inclusas nas funções das medidas de

segurança. Até aqui, medida de segurança poderia ser chamada de sanção.

O problema são as funções retributiva e punitiva. A medida de segurança, conforme já amplamente debatido neste estudo, tem o intuito de tratar o agente que cometeu o fato criminoso, e não de puni-lo.

Concluimos então que a adoção do conceito de sanção cunhado por Fernando Capez está em desacordo com a razão de ser das medidas de segurança, pelo menos nos moldes da legislação atual, já que a sentença é absolutória e não poderia ter caráter sancionador/punitivo.

Se medida de segurança é sanção, o que impõe seu caráter punitivo, o comando sentencial que aplica o instituto não poderia ser absolutório, e sim condenatório, por uma questão puramente técnica: como punir alguém que tecnicamente não cometeu crime?

Uma possível solução seria a adequação do art. 26 do Código Penal, que isenta de pena o inimputável. Se utilizarmos do entendimento de Fernando Capez, essa solução poderia ser cabível. Vejamos:

Quando se fala na aplicação de medida de segurança, dois são os pressupostos: ausência de culpabilidade (o agente deve ser inimputável) + prática de crime (para internar alguém em um manicômio por determinação de um juiz criminal, é necessário antes provar que esse alguém cometeu um crime). Com isso, percebe-se que pode haver crime sem culpabilidade. (CAPEZ, 2014, p. 131).

Fernando Capez realiza uma abordagem simples e direta para o problema: quando um inimputável comete um fato criminoso, há existência de crime. Contudo o art. 26 do Código Penal autoriza isenção de pena, mas nada fala de sanção. Se a pena não pode ser aplicada, a sanção pode?

Momento este, oportuno para salientar que este trabalho não discute se a medida de segurança é pena. Esse estudo reconhece que medida de segurança é sanção, e discute se pode haver sanção sem cometimento de fato criminoso.

O inimputável fica isento de pena, mas não de sanção, qual seja, a medida de segurança. Mas houve a existência de fato criminoso. Como pode ser a sentença que aplica a medida de segurança absolutória?

A medida de segurança é a sanção que possui em seu cerne, diferentemente da pena, um tratamento terapêutico, o que não lhe retira seu caráter aflitivo. Mesmo que ela possua diferenças substanciais em relação à pena, conforme elucida Bittencourt, diferenças essas já utilizadas na introdução deste estudo, a sanção pressupõe o cometimento de fato criminoso.

O art. 26 do Código Penal autoriza a isenção de pena taxativamente para que não haja dúvidas de que pena e sanção são institutos parecidos, mas não idênticos.

Pena é espécie de sanção, por isso a isenção de pena e a aplicação de outra espécie de sanção: a medida de segurança.

Apesar de serem institutos com diferenças distintas (retribuição e punição), mas com algumas semelhanças (readaptação e prevenção,) ambos pressupõem a existência de um fato criminoso. Se houve fato criminoso não há que se falar em sentença absolutória.

3.3 POR UMA SOLUÇÃO TÉCNICA QUE VIABILIZE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Em nosso entender, imputar a alguém qualquer tipo de sanção, mesmo pela alegação de inexistência de caráter aflitivo, fere de imediato a disposição expressa no art. 5º, inciso LVII da Constituição.

Portanto, conclui-se que: a adoção da teoria tripartida inviabiliza a aplicação da medida de segurança com base em uma sentença absolutória, pois se não há crime, não há que se falar em sanção.

A adoção da teoria bipartida viabiliza a aplicação da medida de segurança, pois o reconhecimento da existência de um crime importa em atribuir ao agente uma sanção, com base em uma sentença penal condenatória, conforme exposição de Eduardo Reali Ferrari (2001), na qual somos partidários.

Em nosso entender, a adoção da teoria tripartida torna inaplicável a aplicação da medida de segurança. O que nos parece, na verdade, após todas essas conclusões, é que, como a maioria da doutrina é partidária da teoria tripartida, haveria enorme incoerência em atribuir o *status* de sentença condenatória ao agente inimputável, pois não haveria culpabilidade. Por isso é que a sentença é chamada de absolutória.

Contudo, a incoerência permanece presente nesse caso, pois não há possibilidade de aplicar uma sanção a quem não cometeu fato criminoso. Sancionar, nestes termos, impõe uma conduta estatal que obriga o agente a se tratar em virtude de um fato criminoso por ele cometido. Se não há fato criminoso, pois presente a excludente de culpabilidade, nenhuma sanção poderia ser aplicada.

Temos por solução, a adoção da teoria bipartida, que reconhece a existência de crime no fato criminoso cometido por um inimputável.

O reconhecimento da existência de fato criminoso autoriza o ente estatal em aplicar uma sanção, nesse caso, a medida de segurança.

Portanto, necessária é uma alteração legislativa que deverá, a fim de dar a sentença que institui a aplicação de uma medida de segurança, o seu *status* de condenatória. E essa condenação não importa, de imediato, a aplicação da espécie pena, mas da espécie medida de segurança.

Temos que entender que a prolação de sentença penal condenatória não precisa necessariamente de impor uma pena ao agente, mas sim uma sanção, institutos, conforme já explicitado, que possuem semelhanças, mas não se confundem.

Outra forma de interpretação, conforme já duramente rebatida, ou iria ferir disposição constitucional, ou se mostraria incompleta por não adentrar especificadamente no conceito analítico de crime, indispensável na configuração do que é ou não um delito.

CONCLUSÃO

Pelo trabalho exposto foi possível passarmos sobre algumas características relevantes sobre o instituto das medidas de segurança e sua coadunação com o ordenamento jurídico brasileiro.

Foi realizada uma abordagem dogmática das legislações que tratam do tema: de início, o Código Penal, após a Lei da Reforma Psiquiátrica e o Estatuto da Pessoa com deficiência e em fim, a Constituição Federal.

Considerou-se as disposições dos referentes diplomas normativos e suas peculiaridades frente ao instituto da medida de segurança, como prazo prescricional, dignidade humana dos internados e dever do Estado em promove-la, bem como a interpretação que pode ser dada pela leitura do Estatuto da pessoa com deficiência a fim de revogar a aplicação das medidas de segurança, o que foi afastado em razão de a disposição não ser expressa.

Foi realizado também, um debate teórico com autores que divergem acerca da aplicação das medidas de segurança. Marcelo Lebre Cruz argui inaplicabilidade por atecnia do comando sentencial absolutório que aplica a medida de segurança. Francisco de Assis Toledo é favorável a sua aplicação juntamente com Eduardo Reale Ferrari, e, esse último ainda propõe uma mudança legislativa para dar *status* de condenatória à sentença que absolve o acusado inimputável.

Tal mudança legislativa só se tonaria justificada se de fato a conduta tipificada na lei penal realizada por um inimputável fosse considerada crime.

Para saber se a conduta pode ser tipificada como crime, necessário foi adentrar no conceito analítico de crime, com a apresentação das duas teorias utilizadas na doutrina brasileira para conceituar o que é e o que não um delito: as teorias bipartida e tripartida.

O último capítulo desse trabalho adentrou então no conceito analítico de crime, para elencar a teoria mais adequada a ser aplicada ao instituto das medidas de segurança a fim de promover a alteração legislativa proposta por Eduardo Reale Ferrari.

Para tanto, discutiu-se o caráter sancionador da medida de segurança e suas diferenças e semelhanças com a pena, ambas espécies do gênero sanção.

Concluiu-se que a teoria bipartida é a que seria corretamente aplicada a fim de promover a alteração legislativa cunhada por Eduardo Reale Ferrari, para enfim demonstrar a real necessidade de alteração legislativa para mudar o comando sentencial absolutório que aplica a medida de segurança em comando condenatório.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo (coord.). **Loucos Pela Vida: a Trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: SDE/ENSP, 1995.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> . Acesso em 02 mar. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em 05 mar. 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 23 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05. mar. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 84.078. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Eros Grau. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em 22 jun. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 85.098. Paciente: Adilson Martins Gomes. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358681>>. Acesso em 29 ago. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 126292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Teori Zavascki. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em 8 jun. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Vol. I – Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRUZ, Marcelo Lebre. **A Inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. 2006. Dissertação (mestrado em Ciências Criminais. Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil). 2006. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_Marcelo-Lebre.pdf>. Acesso em 16 de mar. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. v.1. 2. ed., rev. ampliada e atual.

MASSON, Cleber. **Direito penal – parte geral**, v. 1. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14ed. São Paulo: Atlas. 2003.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Parte Especial**, 9ª Edição. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2013.
_____. **Código Penal Comentado**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TENÓRIO, Fernando. **A Reforma Psiquiátrica Brasileira, da Década de 1980 aos Dias Atuais: História e Conceito**. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf>.> Acessado em: 14 de abr. 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Zaffaroni, Eugênio Raul e Pierangeli, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.