Localização no Direito Penal

Antes de mais nada, é muito importante entendermos onde é que está localizado o tema “medidas de segurança” dentro do estudo do Direito Penal. A primeira menção do tema no Código Penal ocorre no art. 26, versando sobre os inimputáveis e semi-imputáveis:

> **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.
>
> Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ficou confuso? Peraí que a gente explica!

A medida de segurança é uma forma de sanção penal que se aplica de forma específica aos inimputáveis e semi-imputáveis. Sendo uma sanção penal, ela é uma resposta do Estado ao cometimento de um delito por uma pessoa, de forma que seu estudo ocorre, então, no âmbito da Teoria da Pena.

Por outro lado, as pessoas sobre as quais pode recair a medida de segurança (inimputáveis e semi-imputáveis) são estudadas no âmbito da Teoria do Crime.

Por isso, é importante revisarmos alguns pontos desse tema. Vamos lá?

Teoria do Crime

Para que alguém receba uma medida de segurança, ela deve ter respondido a um processo criminal em razão do cometimento de um fato típico, ilícito e culpável. É, então, preciso passar pela análise de todos os elementos do crime para saber se alguém pode ou não ser responsabilizado.

Tipicidade

A tipicidade pode ser conceituada como a adequação da conduta humana ou de uma determinada pessoa jurídica (no caso de crimes ambientais), dolosa ou culposa, a um tipo penal, ou seja, à descrição daquela conduta de forma incriminadora pela lei.

Existem dois tipos de tipicidade: formal e material.

A tipicidade formal diz respeito exatamente ao enquadramento da conduta nas palavras que estão escritas na lei, ou seja, se eu furto um objeto alheio com intenção de tê-lo para mim, a minha conduta está enquadrada no artigo 155, caput, do Código Penal. Em palavras mais bonitas, se quiser impressionar: na tipicidade formal fala-se em juízo de subsunção do fato à norma. É como se fosse um quebra-cabeça.

A tipicidade material, por sua vez, está relacionada à lesão ou ao perigo de lesão que o bem jurídico tutelado pela norma sofre em razão da conduta. Para entender melhor, trilheiro, faça um esforço e lembre-se lá dos princípios do direito penal. O princípio da lesividade, da intervenção mínima e da ofensividade estão extremamente relacionados com a tipicidade material, uma vez que só haverá crime quando a conduta for capaz de causar dano ou risco de dano ao bem jurídico em questão. Caso a conduta seja insignificante, não haverá tipicidade material e, por isso, também não haverá a tipicidade penal (que é a junção da material com a formal).

Como exemplos de causas excludentes de tipicidade, podemos mencionar:

- **Princípio da insignificância:** exclui a tipicidade material quando a conduta humana não é capaz de atingir de maneira relevante o bem jurídico tutelado pela norma. Exemplo: furto de um par de meias, furto de um pão.
- **Violência (ou coação) física irresistível:** ocorre quando o agente do crime está obrigado fisicamente por outra pessoa a realizar aquela conduta. Por exemplo: João obriga José a atirar em Maria, segurando fortemente sua mão junto ao gatilho de uma arma, e José não tem outra opção que não atirar, pois está fisicamente impedido de se soltar. Quem foi coagido (José), de fato, atirou, mas não seria justo que ele fosse responsabilizado, certo? Nesse caso, exclui-se a tipicidade, porque não há uma conduta livre por parte do autor.
- **Adequação social:** é socialmente aceito que bebês usem brincos, mesmo que não tenham ainda discernimento e autonomia para dizerem se desejam ou não o apetrecho. Em regra, haveria crime de lesão corporal. Contudo, por ser um fato socialmente aceito, não é punido pelo direito penal.
- **Coação exercida para impedir o suicídio:** vamos supor que seu amigo deseja se matar e você, vendo a situação prestes a ocorrer, decide agredi-lo para que ele fique incapaz de continuar a executar o ato. Em regra, também haveria crime de lesão corporal. Contudo, para evitar o suicídio, o Código Penal aceita essa conduta.

Ilicitude

A ilicitude pode ser definida como a relação de contrariedade entre o fato típico praticado pelo agente e o ordenamento jurídico. O juízo de ilicitude é posterior ao juízo de tipicidade, ou seja, só se analisa a ilicitude se o fato típico estiver caracterizado.

A doutrina costuma utilizar o termo “tipicidade indiciária”, que nada mais é do que a presunção de que se o agente comete um fato típico, esse fato também será ilícito, a menos que haja alguma causa excludente de ilicitude.

As excludentes de ilicitude podem ser genéricas ou específicas. As genéricas estão previstas no art. 23 do Código Penal (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever

legal e exercício regular de um direito).

As causas excludentes de ilicitude específicas estão previstas tanto no Código Penal quanto na legislação extravagante. Um exemplo do Código Penal é a não punição do crime de aborto quando esse procedimento for o único capaz de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez em questão for fruto de um estupro. Nesses casos, apesar de o Código Penal usar o termo “não se pune”, não se trata de uma excludente de culpabilidade, mas de ilicitude.

Culpabilidade

O último elemento da teoria do crime que é importante revisar para entendermos o tema das medidas de segurança é a culpabilidade, que pode ser conceituada como o juízo de censura imposto pela lei com o objetivo de analisar se o agente pode ou não suportar a pena pelo fato típico e ilícito praticado.

São elementos da culpabilidade: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A potencial consciência da ilicitude nada mais é do que a possibilidade de o agente conhecer, no caso concreto, o caráter ilícito do fato praticado. No momento em que ele age, entende que se trata de um fato criminoso e tem sua conduta direcionada a isso.

A título de exemplo, uma causa excludente de culpabilidade relacionada à potencial consciência da ilicitude é o caso de erro de proibição inevitável. Pense em um fazendeiro de muita idade, sem contato com a internet ou com outras pessoas de forma frequente, que corta uma árvore localizada em uma área de reserva ambiental. Isso seria um crime, pois ele cometeu um fato típico e ilícito, mas não seria razoável puni-lo por essa conduta, pois ele incidiu em um erro de proibição inevitável, ou seja, ele não tinha como saber que aquele ato era proibido pelo direito.

A inexigibilidade de conduta diversa, por sua vez, ocorre quando, na situação concreta, o ordenamento jurídico não poderia esperar que o agente se comportasse diferentemente de como agiu.

Um exemplo de excludente de culpabilidade relacionada à inexigibilidade de conduta diversa é a coação moral irresistível. Supondo que o agente sequestre Maria, esposa de João, e diga a João que apenas soltará Maria se ele atirar em José, sob pena de matá-la. Não é razoável exigir que o João confronte o agente e submeta a si e Maria a esse risco, certo? Então, se ele matar José, cometerá fato típico e ilícito, mas não será culpabilizado.

Outro caso de excludente é a obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal, que ocorre quando um subordinado obedece a ordem do seu superior, pois ela aparenta estar dentro da legalidade. Exemplo: José (superior) ordena que João (subordinado) prenda Maria, afirmando-lhe que ela cometeu um crime. João, acreditando na legalidade desse mandamento, prende Maria. Depois, descobriu-se que não havia mandado de prisão, o que torna essa prisão ilegal. Nesse caso, quem responderá pelo fato será José e João poderá alegar a obediência hierárquica como causa excludente de culpabilidade.

Por fim, chegamos à imputabilidade, que é o último elemento da culpabilidade. A imputabilidade pode ser definida como a capacidade do agente de entender o caráter típico e ilícito da conduta e

agir conscientemente para a consumação do crime. São excludentes da culpabilidade com base na imputabilidade a menoridade, alguns casos de doença mental e a embriaguez completa causada por caso fortuito ou força maior.

É exatamente para esses casos, como menciona o artigo 26 do Código Penal, que a resposta estatal poderá ser uma medida de segurança em vez de uma pena.