



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I**

**A MUDANÇA DO SISTEMA BINÁRIO PARA O SISTEMA VICARIANTE  
OS EFEITOS NA SOCIEDADE E NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

**ORIENTANDO – MARIA CLARA DE PAULA FREITAS  
ORIENTADOR – PROF. MESTRE JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**

**GOIÂNIA-GO  
2024**

**A MUDANÇA DO SISTEMA BINÁRIO PARA O SISTEMA VICARIANTE  
OS EFEITOS NA SOCIEDADE E NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina  
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,  
Negócios e Comunicação da Pontifícia  
Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Orientador : José Carlos de Oliveira

GOIÂNIA  
2024

MARIA CLARA DE PAULA FREITAS

**A MUDANÇA DO SISTEMA BINÁRIO PARA O SISTEMA VICARIANTE  
OS EFEITOS NA SOCIEDADE E NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Data da Defesa: 5 de junho de 2024

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. MESTRE JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA      Nota:

---

Examinadora Convidada: Prof. DR. EUFROSINA SARAIVA SILVA Nota:

## RESUMO

O presente trabalho trata de uma pesquisa aprofundada sobre os sistemas penais já estabelecidos pelo direito penal brasileiro. Especificamente, o estudo buscar elucidar a reforma do Código Penal de 1984, que abandonou o Sistema Duplo-Binário e estabeleceu o Sistema Vicariante. Para tanto, o estudo divide-se em quatro partes. Inicialmente, será abordado o tema da culpabilidade, esclarecendo seus requisitos, como ela deve ser analisada, por ser considerada um dos elementos que constituem a teoria do crime e suas implicações para o estabelecimento das sanções penais. De forma secundária, as duas modalidades de sanções penais propostas pelo sistema brasileiro são elucidadas, sendo elas: a pena e a medida de segurança, relatando todo seu retrospecto histórico de aprovação, suas etapas e requisitos para serem estabelecidas. Por fim, o Sistema Duplo Binário e o Sistema Vicariante são apresentados, considerando suas implicações na realidade brasileira, todas as suas consequências na penalização dos infratores e na modificação feita no Código Penal devido a essa mudança de sistema. Para ampliar o escopo de análise, teve enfoque em questões históricas e psicológicas da antropologia humana, a fim de ter uma maior eficácia na análise dos sistemas penais e suas implicações na sociedade de forma geral, especialmente na realidade pessoal do infrator. Assim, há uma maior delimitação dos institutos de controle social, sendo eles a medida de segurança e a pena, demonstrando seu impacto após o estabelecimento do sistema vicariante.

Palavras chave: Sistemas penais, sanções penais, vicariante, duplo-binário

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I – DA CULPABILIDADE.....</b>	<b>6</b>
1.1 TEORIA DO CRIME.....	6
1.1.1 Crime.....	6
1.1.2 Delimitar a teoria do crime.....	6
1.1.3 Elementos do crime.....	7
1.2 NATUREZA DA SANÇÃO PENAL.....	8
1.2.1 Conceito .....	8
1.2.2 Histórico.....	8
1.2.3 Função da Pena.....	9
1.2.4 Espécies de Pena.....	10
1.3 CULPABILIDADE.....	10
1.3.1 Conceito.....	10
1.3.2 Teorias.....	11
1.3.3 Elementos da Culpabilidade.....	12
<b>CAPÍTULO II – SANÇÕES PENAIS.....</b>	<b>13</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL.....	13
2.2 DA IMPUTABILIDADE.....	18
2.2.1 Imputabilidade no Direito Brasileiro.....	19

2.2.2 Imputabilidade .....	19
2.2.3 Semi-Imputabilidade.....	20
2.2.4 Inimputabilidade .....	21
2.3 PENA.....	22
2.3.1 Espécies de Pena.....	23
2.3.2 Aplicação da Pena.....	24
2.4 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	28
2.4.1 Periculosidade.....	29
2.4.2 Espécies.....	29
<b>CAPÍTULO III – SISTEMA DUPLO BINÁRIO.....</b>	<b>31</b>
3.1 SISTEMAS PENAIIS.....	31
3.2 CÓDIGO PENAL DE 1940.....	32
3.2.1 A aplicação da Medida de Segurança.....	33
3.3 SISTEMA DUPLO BINÁRIO.....	34
<b>CAPÍTULO IV – SISTEMA VICARIANTE.....</b>	<b>36</b>
4.1 REFORMA DA PARTE GERAL DE 1984.....	36
4.2 SISTEMA VICARIANTE .....	38
4.3 APLICAÇÃO DOS SISTEMAS PENAIIS.....	43
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>44</b>



## INTRODUÇÃO

O estudo da evolução histórica do Direito Penal é de extrema importância para um julgamento correto da mentalidade e dos princípios que nortearam o sistema punitivo contemporâneo.

O presente trabalho inicia traçando a retrospectiva dos elementos constituintes do crime, sendo a culpabilidade um desses elementos. Juntamente com esse tema, faz o relato sobre as sanções penais, sendo elas a Pena e a Medida de Segurança.

Em sequência, apresenta-se o Sistema Duplo Binário, adotado pelo Código Penal brasileiro de 1940, ressaltando o pensamento de que pena e medida de segurança são institutos opostos em razão de suas bases para fixação, uma vez que a pena é estabelecida em razão da culpa e a medida de segurança em razão da periculosidade.

Dessa forma, ambos os institutos poderiam ser aplicados de forma sucessiva ou de modo distinto. Após várias discussões doutrinárias a respeito do tema, o Código Penal passou por uma reforma no ano de 1984, pela qual o sistema Vicariante passou a vigorar no Brasil.

Esse sistema consiste na reformulação do antigo duplo, no que tratava da aplicação das sanções penais. Nesse sentido, o sistema vicariante torna restrita a aplicação cumulada ou sucessiva da pena e da medida de segurança, além de impossibilitar a aplicação da medida de segurança ao imputável, restringindo o conceito de periculosidade aos semi-imputáveis e inimputáveis.

A fundamentação desse estudo concretizou-se ao traçar um paralelo entre as principais doutrinas clássicas e legislações sobre o tema, juntamente com as jurisprudências e princípios do direito brasileiro sobre o tema. Todas as pesquisas foram extraídas de autores penalistas com grande conhecimento e credibilidade sobre esse assunto.

A metodologia abordada é descritiva e explicativa, apresentando os dados presentes na legislação brasileira e buscando esclarecer os sistemas de pena e como são aplicados atualmente.



## CAPÍTULO I – DA CULPABILIDADE

### TEORIA DO CRIME

#### 1.1.1 CRIME

O denominado “ius puniendi” é instituído pelo Estado à proporção que o fato delituoso é cometido na vivência em sociedade. Nesse sentido, surge também o instituto das sanções penais e dos sistemas de aplicações dessas penas aos infratores.

Para iniciar esse estudo é preciso entender do conceito de crime. Crime é um fato socialmente danoso, ou seja, toda e qualquer ação ou omissão humana que causa prejuízo à sociedade por gerar lesões a bens jurídicos penalmente tutelados.

O Código Penal Brasileiro aborda o crime em seu artigo 1º. Ao estabelecer: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", verifica-se que delito é uma conduta humana descrita na lei penal, considerada ilícita e passível de punição pelo Estado. Outrossim, o Código Penal conceitua crime como uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, por atentar contra os bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a vida, a liberdade, a propriedade, a integridade física e moral, a dignidade da pessoa humana, entre outros.

Para criminalizar um indivíduo, é necessário que a ação praticada seja voluntária e consciente, tendo como princípio e fim a intenção de praticá-la. Nessa perspectiva, o sistema penal brasileiro determinou critérios para caracterizar o que seria um crime. A chamada teoria do crime surge com o intuito de permitir a identificação de uma conduta considerada criminoso e, conseqüentemente, aplicar a sanção prevista na lei.

#### 1.1.2 DELIMITAR A TEORIA DO CRIME

Teoria do crime é um conjunto de princípios e especificações utilizados para classificar a existência de um crime e responsabilizar seus autores. Dentre os fatores a serem analisados, todos partem do princípio da conduta do agente, ou seja, a ação ou omissão praticada deve estar prevista na lei penal e ser praticada com dolo ou

culpa. Caso algum dos elementos estiver ausente, não haverá crime e, conseqüentemente, não será possível aplicar a sanção penal prevista na lei.

Quando se fala em tipicidade, remete a adequação da conduta do agente ao tipo penal descrito na lei. Trata da verificação da conduta praticada pelo agente, buscando identificar se enquadra nas características descritas na lei como crime.

O segundo elemento é a antijuridicidade. Refere a contrariedade da conduta do agente ao que está previsto no ordenamento jurídico e se não existe nenhuma causa de justificação para essa conduta.

Por fim, o terceiro elemento é a culpabilidade. Essa diz respeito a capacidade do agente de compreender a ilicitude de sua conduta, é a verificação se o agente tinha consciência da ilicitude de sua ação e se podia agir de forma diversa na condição em que se encontrava.

Nesse trabalho adotaremos a teoria tripartite, mais aceita pela maioria dos doutrinadores. Segundo ela, a análise desses três elementos é fundamental para a caracterização da figura típica do crime. Uma vez que, um deles estiver ausente, não haverá crime, não sendo possível a aplicação da sanção penal prevista na lei. Portanto, a culpabilidade integra o crime em si. Se não houver culpabilidade, não haverá crime.

### 1.1.3 ELEMENTOS DO CRIME

Como já abordado posteriormente, para se caracterizar um crime faz-se necessária a presença da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade.

#### A) FATO TÍPICO

Fato típico é a descrição de uma conduta humana considerada como criminosa pela lei penal (crime ou contravenção) e deve estabelecer uma sanção (pena privativa de liberdade, multa, medida de segurança, entre outros).

São divididos em elementos objetivos e subjetivos, são eles: Conduta, Resultado, Nexo de Causalidade e Tipicidade. Conduta é o comportamento humano, sendo ele uma ação ou omissão; Resultado é a modificação do mundo exterior causada pela conduta; o Nexo de causalidade é o vínculo entre conduta e resultado; Tipicidade é a adequação da conduta com o fato descrito na lei.

## B) ANTIJURIDICIDADE (ilicitude)

Antijuridicidade ou ilicitude é a conduta que claramente viola uma norma, ou seja, é o comportamento humano que fere o ordenamento jurídico estabelecido. Enquanto a tipicidade aborda os elementos positivos do tipo (fato descrito na lei), a antijuridicidade abrange também os elementos negativos do tipo (fato que contraria a lei estabelecida).

As excludentes de ilicitude são: a legítima defesa, o estado de necessidade, o cumprimento de um dever legal e o exercício regular do direito.

## C) CULPABILIDADE

A culpabilidade depende da tipicidade e da ilicitude da conduta, sendo a culpa o juízo de reprovação do agente, ou seja, é a capacidade do sujeito de entender o caráter ilícito do fato praticado.

## 1.2 NATUREZA DA SANÇÃO PENAL

### 1.2.1 CONCEITO

O termo “Sanção” é proveniente do latim *sanctio*, e significa “ato de ordenar ou decretar”, sendo a ordem ou o decreto estabelecido a um indivíduo por sua conduta praticada, em sua maioria, contrária ao ordenamento jurídico. Assim, a lei estabelece uma sanção como resposta a determinado ato praticado por indivíduo.

Ao se concretizar certa ação ou omissão prevista na norma jurídica, a retribuição será a aplicação de uma sanção igualmente nela prevista. Sancionar significa sobretudo a aplicação de uma pena a uma conduta típica, ilícita e culpável.

### 1.2.2 HISTÓRICO

Greco (2008) ao rememorar os fatos bíblicos descritos no livro do Gênesis, declara que a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu no

paraíso, no momento em que Eva caiu em tentação por causa da astuta serpente do jardim do Éden e comeu do fruto proibido com Adão, razão pela qual foram expulsos do jardim.

O Direito Penal é o ramo do direito público responsável por regular o direito do Estado de punir, por meio do estudo, interpretação e aplicação da norma penal delimitadas por seu ordenamento jurídico correspondente.

Ao analisar a obra “Dos Delitos e das Penas” (século XVIII), Beccaria (2013) afirma que a criação da pena foi constituída pelos indivíduos em decorrência de sua vivência em sociedade, por verem a necessidade em se submeterem ao ordenamento jurídico estabelecido e as sanções nele previstas, caso algum dos membros vierem a descumprir as normas impostas.

Com o surgimento das sociedades, passou a verificar que era necessário por parte daqueles membros criarem regras e normas jurídicas que regulassem a vida em comunidade, viabilizando que a mesma se desenvolvesse de forma pacífica, ordeira e visando o desenvolvimento cultural e comportamental de seus integrantes

### 1.2.3 FUNÇÃO DA PENA

A pena tem como fim retribuir juridicamente a culpabilidade do agente, devendo preservar a proporção entre o dano causado à determinado bem jurídico e o dano proposto ao indivíduo infrator.

Essa proporcionalidade da pena deve conter em si um duplo aspecto: “por um lado, a força do interesse da defesa social e, por outro, o direito do condenado em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito.

Dessa forma, pode-se dizer que penas são os efeitos desencadeados de uma causa, seja ela, uma ação ou omissão que vão de encontro com as leis estabelecidas pela sociedade. A culpabilidade, por ser o juízo de reprovação sobre aquele que praticou fato, é o elemento que define o limite de aplicação da pena.

De forma geral, a pena tem a função de promover a justiça, de proteger a sociedade e os bens jurídicos nela dispostos e evitar a reincidência desses atos.

### 1.2.4 ESPÉCIES DE PENA

Sabe-se que sanção penal é o gênero do qual pode-se extrair a pena e a medida de segurança como espécies.

Medida de segurança é espécie do gênero sanção penal que compreende também a pena. Nesse sentido, embora a medida de segurança não reúna conteúdo punitivo, afeta sempre e de forma profunda a liberdade do cidadão (ZAFRA RONI, 2013, p. 761).

As penas são classificadas em: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e multas.

As medidas de segurança se dividem em duas espécies a detentiva ou privativa de liberdade (internação em hospital) e a restritiva (tratamento ambulatorial). A medida de segurança detentiva trata da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Aplica-se aos crimes punidos com pena de reclusão. No caso da restritiva, tem-se o tratamento ambulatorial que se enquadra nas hipóteses do crime punido com detenção, salvo se o grau de periculosidade do agente indicar necessidade da internação.

Medidas de Segurança são formas de tratamento compulsório para pessoas que cometeram atos que configuram crimes, mas por possuírem doenças ou problemas em sua saúde mental, são classificados como inimputáveis pela lei. Está prevista no Código penal, nos artigos 96 a 99.

## 1.3 DA CULPABILIDADE

### 1.3.1 CONCEITO

Em lato senso, culpa significa culpar, responsabilizar alguém por uma conduta ilícita praticada de forma consciente. Em estrito senso, a culpa se configura quando o agente não tinha a intenção de produzir o ato ilegal, todavia, agiu com imprudência, imperícia ou negligência.

A culpabilidade trata do ato de considerar um indivíduo culpado pela prática de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico. Sendo essa conduta considerada típica e ilícita, isto é, o ato praticado já é considerado crime.

Dessa forma, a culpabilidade é um pressuposto para imposição da pena, uma vez que evita punições injustas baseadas somente em um resultado. Sob essa ótica, esse elemento é de extrema importância pois fundamenta e legitima a aplicação da pena com base na reprovação da conduta praticada.

Segundo o renomado doutrinador Fernando Capez: “na culpabilidade afere-se apenas se o agente deve ou não responder pelo crime cometido.”

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com potencial consciência da ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar do outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (NUCCI, 2017, p. 236)

### 1.3.2 TEORIAS

#### a) PSICOLÓGICA

Segundo essa teoria, a culpabilidade se divide em: imputabilidade, dolo ou culpa. Sendo que dolo é a intenção do agente de produzir o resultado da conduta criminosa e a culpa é a inexistência dessa intenção, mas o cometimento de ações que assumem o risco de produzi-las.

A falha dessa teoria consiste em reunir como espécies fenômenos completamente diferentes: dolo e culpa. Assim, a ação é considerada o componente objetivo do crime e a culpabilidade passa a ser o elemento subjetivo, apresentando-se ora como dolo, ora como culpa. Além disso, a outra falha está em não se demonstrar casos em que esteja presente a inexigibilidade de conduta diversa.

Diante das lacunas expostas, é perceptível que essa teoria não é mais aceita no atual ordenamento jurídico

#### b) PSICOLÓGICA NORMATIVA

Além da análise da imputabilidade, dos elementos psicológico-normativo (dolo ou culpa), a teoria psicológica normativa aborda a exigibilidade de conduta diversa. Essa teoria implementou a tese de que há condutas dolosas que não são culpáveis. Por exemplo: o sujeito que mata em estado de necessidade age dolosamente, porém sua conduta não é culpável.

A falha dessa teoria está no fato de persistir em considerar o dolo e a culpa como elementos da culpabilidade e não da conduta, assim ainda carrega em si elementos da Teoria Psicológica.

#### c) NORMATIVA PURA

A teoria normativa pura considera a conduta humana como um comportamento consciente dirigido a uma determinada finalidade. Dessa forma, dolo e culpa não integram a culpabilidade, mas sim a conduta, fazendo parte do fato típico, sendo este composto por: conduta dolosa ou culposa, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

Os elementos da culpabilidade são normativos, juízos de reprovação social que recaem sobre o agente que cometeu a conduta ilícita, excluindo qualquer dado psicológico.

Conclui-se que a culpabilidade é formada por: imputabilidade; exigibilidade de conduta diversa; potencial consciência da ilicitude.

### 1.3.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

Em decorrência da evolução das teorias e do conceito de culpabilidade, verificamos que ela é composta por três elementos, sendo eles: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; exigibilidade de conduta diversa.

Esses fatores são essenciais para a delimitação do juízo de valor e de reprovação social no momento no qual se analisa a culpabilidade de um agente diante de sua conduta criminosa.

#### a) IMPUTABILIDADE DO AGENTE

Imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta. Esse elemento é analisado no momento da ação, a fim de verificar se o agente tinha condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que estava praticando um ilícito penal.

Nesse sentido, a imputabilidade depende da capacidade psíquica do agente compreender o caráter ilícito do fato e do domínio de vontade do agente no momento da conduta. Quando dizemos que o agente é imputável, significa dizer que a ele pode ser aplicada alguma das formas de pena previstas em lei.

### b) POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Trata de uma exigência feita ao agente de ter o conhecimento que praticava uma conduta prescrita como ilícita pelo ordenamento jurídico, a consciência é necessária para que se forme o juízo de reprovabilidade do agente.

A consciência do ilícito não precisa ser no momento da prática do fato, ele pode se manifestar, mas basta que seja potencial para configurar o delito. As causas de exclusão da consciência do ilícito são: o erro de tipo, o erro de proibição e as discriminantes putativas.

### c) EXIGIBILIDADE DE CONDOTA ADVERSA:

A exigibilidade de conduta adversa é a análise da conduta do agente no sentido de verificar sua possibilidade de agir de modo diferente nas condições em que se encontrava. Por esse motivo, mesmo que o agente fosse imputável e conhecedor do fato ilícito, não poderia agir em conformidade com o ordenamento jurídico devido às condições que se encontrava.

Em suma, a exigibilidade de conduta adversa ocorre quando, diante das circunstâncias existentes, não é exigível que o agente agisse de acordo com o direito. As causas excludentes de exigibilidade são: coação moral irresistível e obediência hierárquica.

## **CAPÍTULO II – SANÇÕES PENAIS**

### **2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL**

A compreensão do Direito em sua totalidade exige que se faça uma passagem em sua historiografia, para abordarmos o desenvolvimento do conceito e aplicação das sanções penais, seus avanços e desenvolvimentos até chegar no atual sistema ao qual estamos inseridos. Assim, o entendimento da evolução histórica da pena e do direito de punir leva a compreensão dos sistemas punitivos contemporâneos.

As leis foram delimitadas a fim de organizar a sociedade e as sanções foram criadas para assegurar o cumprimento das leis já estabelecidas. As leis e as sanções eram aplicadas com o intuito de facilitar o controle social e a soberania do Estado que estava surgindo. A partir disso, surge o que se chama de Estado de Direito e de Direito Penal que é conceituado pelo doutrinador Basileu Garcia como: “o conjunto de normas



jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, através das penas e medidas de segurança”. O Direito Penal se estruturou com a finalidade de estabelecer uma forma de aplicar punições, e foi evoluindo com o passar do tempo e com as mudanças de comportamento e de pensamento da sociedade.

Isso evidencia que o Direito Penal estabelece uma forma de aplicação das punições, moldando as pessoas a se comportarem em conformidade com a moral e com os bons costumes.

Sob essa ótica, faz-se a divisão do Direito Penal nas seguintes fases e períodos:

### 1. Direito penal pré-histórico ou primitivo

Essa primeira fase desenvolveu antes do surgimento da escrita e consolidou nas civilizações antigas tendo muita influência dos antigos deuses. O direito girava em torno da presença de um governante que exercia domínio sobre toda a população, delimitava castigos aos que se rebelavam contra o regime estabelecido, funcionando como penas.

### 2. Era de vingança penal

De modo inicial, o direito penal se dividiu em três. A princípio teve a vingança divina, pela qual todos os fenômenos naturais e humanos eram entendidos como algo sobrenatural. À vista disso, o Direito Penal foi altamente influenciado pela religiosidade, baseando na crença que deveria reprimir o crime como uma satisfação aos deuses pela conduta delituosa realizada no meio social. Nessa época, as punições eram aplicadas pelos sacerdotes com o objetivo de causar intimidação social ao estabelecerem penas severas aos infratores. Com isso, na fase da vingança divina a pena era a forma utilizada para purificar a alma do ofensor.

#### 2.1 Vingança privada

Na fase da vingança privada a pena passa a ter caráter pessoal, pois a própria vítima aplicava a pena contra o agressor e o grupo social que este pertencia. A justiça era feita com as próprias mãos. Dentre as principais penas utilizadas destacavam-se: o banimento do infrator da comunidade, partir aos grupos rivais e inimigos a vingar o crime cometido. As principais normas desse período foram o Código de Hammurabi (Babilônia), o Pentateuco (Hebreus) e a Lei das XII Tábuas (Romanos).

## 2.2 Vingança pública

Durante esse novo período, a figura do Estado surge e se fortalece, exercendo domínio sobre o território, a política e a sociedade, e conseqüentemente sendo o responsável por estabelecer penas criminais aos infratores. Por isso, a sanção passou a ser pública e não mais de caráter particular ou privado. O estado passou a ter plena legitimidade para intervir em conflitos privados e aplicar pena. Os principais crimes eram os de lesa-majestade, os que atacassem a ordem pública e os bens dos religiosos ou públicos, como: homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade

## 3. Direito na Idade Antiga

Na Idade Antiga os principais direitos desenvolvidos eram os das civilizações romanas e germânicas. O Direito Romano tinha como principal figura o Pater Família, o qual detinha o poder sobre todos os membros de sua família e dos escravos, o direito era assegurado e determinado por eles, sendo a religião romana fortemente ligada ao direito. Na República Romana houve a ruptura com esse antigo sistema e os crimes se dividiram em públicos e privados, sendo o primeiro punido pelo Estado e o segundo pela própria vítima.

O direito Germânico era baseado nos costumes da época, sendo o que se chama de direito consuetudinário, não tinham legislações escritas. A desobediência às normas do direito era considerada como uma ruptura da paz, no caso de perda da paz pública havia uma autorização para que qualquer pessoa do povo matasse o transgressor, contudo, no caso de delito privado o agente era entregue à família da vítima para que esta exercesse o direito de vingança. A vingança privada era muito utilizada pelo povo germânico, somente com o fortalecimento e crescimento do Estado que a composição entre as partes foi sendo mais utilizada.

## 4. Direito Penal na Idade Média

Na Idade Média, o direito tinha seu alicerce no Direito Romano, Canônico e Germânico; dessa forma, havia uma clara junção entre Estado e religião, desse modo, o Direito Canônico exercia quase uma hegemonia durante esse período. O principal ato criminoso era a heresia, ou seja, duvidar ou ir contra alguma verdade pregada pela Igreja católica, as penas eram aplicadas pela Inquisição, uma instituição criada pela

Igreja para o julgar os crimes cometidos. Diante disso, é perceptível que inicialmente o Direito Penal Canônico detinha caráter disciplinar, e gradativamente, com o enfraquecimento do poder estatal este passou a regulamentar e aplicar punições em muitos outros casos. Algumas situações que demonstram a clara intervenção da Igreja no Estado e no direito são: a declaração da liberdade de culto pelo imperador romano Constantino, acentuando quando o imperador Teodósio I a proclamou como a única religião do Estado. Posteriormente, com o governo de Clodoveu, rei dos francos, emanaram a conversão e o batismo fazendo com que a religião cristã se firmasse na monarquia franca introduzindo uma verdadeira jurisdição eclesiástica.

## 5. Direito Penal na Idade Moderna

O Direito na Idade Moderna sofreu uma profunda influência do iluminismo, uma ideologia filosófica e social que se propagava pelo mundo no século XVIII. Esse período foi conhecido como humanitário, por difundir uma concepção que a razão deveria ser o centro do Estado e do homem, assim, as penas aplicadas deveriam ser totalmente desvinculadas de conceitos éticos e religiosos e ser considerada apenas como uma medida preventiva para que as pessoas não infringissem o contrato social estabelecido com o Estado.

Houve o surgimento da Escola Clássica, que divergia das penas cruéis e das penas de morte, baseada no princípio da proporcionalidade da pena conforme o dano causado à sociedade. Fatos abordados por Beccaria em sua obra "Dos delitos e das Penas"; que colocava os juízes apenas na função de aplicar as penas fixadas por lei e não a interpretá-las.

Após a Escola Clássica, uma nova corrente filosófica surgiu criando a Escola Positiva, essa defendia que o direito é resultante da vida em sociedade e submisso a modificações no tempo e espaço, segundo a lei da evolução. Assim, o castigo penal era o modo de defender a sociedade, cuja finalidade era prevenir novos crimes, combatendo a criminalidade que seria a indisciplina intrínseca de alguns indivíduos.

### 6.1 Período Colonial

O período anterior a colonização portuguesa, os povos que habitavam o Brasil viviam em civilizações primitivas, com modo de vida subsistente, sendo as sanções e normas garantidas por costumes das antigas gerações e pelo comando dos mais

velhos das tribos. As punições eram em sua maioria corporais e tinham como critério a vingança privada.

Com a colonização, as normas trazidas ao Brasil eram basicamente as vigentes em Portugal, essas foram introduzidas à população por meio das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e por fim pelas Filipinas. Todas essas puniam severamente os criminosos, as mais conhecidas eram: pena-crime arbitrária, pena de multa, degredo, penas vis (açoites e mutilações) e pena de morte. Os pronunciamentos jurídicos eram transmitidos por bulas pontifícias, alvarás e cartas-régias. Essas formaram as ações preliminares da legislação brasileira, devendo ser organizadas e melhor estruturadas posteriormente.

## 6.2 Código Criminal do Império

A Proclamação da Independência possibilitou ao país a criação e delimitação de suas próprias normas e sistemas de punição. Para isso a primeira Constituição foi instituída em 1824 e posteriormente começou a se pensar sobre a criação de um novo Código Penal, sendo implementado em 1830. Esse permaneceu em vigor por muito tempo até a Abolição da Escravatura em 1888, no qual foi submetido a uma reforma geral que terminou no surgimento do Novo Código Penal de 1890.

## 6.3 Período Republicano

O Código Penal de 1830 permaneceu em vigor até a Abolição da Escravatura em 1888, no qual foi submetido a uma reforma geral dando origem ao Código Penal de 1890. Este foi alvo de muitas críticas por partes de doutrinadores e legisladores, por isso foi elaborado um anteprojeto delineado por Alcântara Machado e examinado por uma Comissão composta por Nelson Hungria, Roberto Lira, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e Costa e Silva, resultando na edição do Código Penal de 1940.

No que tange a matéria de sanções penais, o Código Penal de 1940 previa inicialmente a pena privativa de reclusão com tempo máximo de trinta anos e de detenção até três anos e a pena de multa. Juntava-se a isso penas acessórias como perda de função pública, interdições de direitos e publicação da sentença. Em relação ao instituto das medidas de segurança, eram abordadas duas espécies, a pessoal e a patrimonial, tendo como objetivo a detenção e a prevenção.

#### 6.4 Reformas Contemporâneas

A principal reforma desde 1940 foi a que ocorreu em 1984, a qual gerou inovações e modificações tanto na Parte Geral como na Parte Especial, sendo a principal a mudança do sistema binário para o sistema vicariante e o advento da lei 12.015/09 que alterou as disposições sobre os crimes contra a dignidade sexual.

### 2.2 IMPUTABILIDADE

O termo imputável tem sua origem etimológica no latim "imputabilis", do verbo IMPUTARE, significa: atribuir ato ou qualidade a uma pessoa, ou seja, imputar algo a alguém é atribuir um fato a alguém como autor deste algo. Sob essa ótica, imputabilidade é o conjunto de condições necessárias para que um fato seja atribuído a uma pessoa, caracterizando-a como culpada, assim, o sujeito imputável é aquele que pode ser objeto dessa imputação ou atribuição. Ao destrinchar esse conceito, verifica-se que imputabilidade refere à possibilidade de atribuir a responsabilidade de um ato criminoso a um sujeito, levando em consideração a capacidade de entendimento do sujeito.

Nesse sentido, é imputável aquele que tem plena capacidade de entender a natureza dos fatos e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento. O Inimputável é aquele que não compreende a realidade ou compreende, mas não consegue controlar seus impulsos, tomar decisões e se autodeterminar conforme a realidade dos fatos. A partir disso, surgem os conceitos: imputável, inimputável e semi-imputável, que serão tratados no decorrer do capítulo.

A fim de facilitar a diferença entre essa classificação, a doutrina estabeleceu três critérios: biológico, psicológico e biopsicológico. Inicialmente, o critério biológico considera como inimputável aquele que tem desenvolvimento mental incompleto, sofrendo grave doença mental ou enfermidade, valendo-se do laudo pericial para qualificar o indivíduo como inimputável de forma absoluta.

Em sequência, o psicológico considera que a inimputabilidade é resultado da falta de requisitos psíquicos e não somente de uma doença mental, desse modo, considera se no tempo da conduta o agente tinha entendimento, autonomia para decidir e entender o caráter ilícito do ato, independentemente da idade ou condição mental. Por fim, o critério biopsicológico mescla os dois requisitos anteriores,

estabelecendo que o inimputável não possui capacidade para entender a ilicitude do fato no momento de sua execução por apresentar doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.

### 2.2.1 IMPUTABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

No início da colonização brasileira, as primeiras normatizações e sanções começaram a ser estabelecidas com as ordenações Afonsinas. Por meio dessas, a ideia de imputação já começou a existir por não aplicarem as penas principais aos menores de 17 anos. A partir dos 18 aos 21 a pena era aplicada segundo o grau de discernimento e consentimento do jovem.

No período imperial, foi criado o Código Criminal em 1830, determinou a maioria absoluta a partir dos 14 anos, mesmo que os indivíduos menores de 14 anos também poderiam ser penalmente responsáveis por seus atos.

O critério psicológico era usado para a aplicação da imputabilidade e conseqüentemente para o cumprimento da pena. No período republicano, houve a instituição do Código penal de 1890, determinando a inimputabilidade absoluta até os 9 anos de idade completos; os maiores de 9 até 14 anos estariam submetidos à análise do discernimento no momento do cometimento da ação.

O Código Penal de 1940, adotou o critério biológico no que refere à imputabilidade, determinando a inimputabilidade em razão da idade e para os menores de 18 anos estabeleceu o critério biopsicológico.

### 2.2.3 DA IMPUTABILIDADE

A imputabilidade no direito penal brasileiro atual é definida por aquele sujeito que possui a capacidade de compreender a ilicitude de seu ato no momento da realização. De tal modo que o imputável vai adquirindo progressivamente a

capacidade de entender a realidade e as consequências de seus atos, de acordo com seu desenvolvimento físico e mental.

Em regra, a presunção absoluta é que a partir de 18 anos os indivíduos são imputáveis. Logo, os menores de idade, os que faltam com sanidade mental e maturidade são reconhecidos como inimputáveis por não terem culpabilidade completa.

"a imputabilidade é a capacidade mental, relativo ao ser humano de, no tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato penal depende de dois elementos: intelectual: que é consistente na higidez psíquica que permita ao agente ter consciência do caráter ilícito do fato; volitivo: é o domínio da vontade, é exercer o controle sobre a disposição surgida com o entendimento do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. Esses elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável. O Brasil adotou um critério cronológico, toda pessoa, a partir do início do dia em que completa 18 anos de idade, presume-se imputável, "Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" (MASSON 2015)

### 2.2.3 DA SEMI-IMPUTABILIDADE

"a semi-imputabilidade não se trata mais de doença mental, mas sim, de uma perturbação mental, seria uma falha do caráter portador de personalidade psicopática, ou anormal, que apresenta grau de inteligência, mas ausência de arrependimento, sentimentos. Pode-se dizer que são pessoas que "sofrem e fazem sofrer", a sociedade e os que lhes são próximos. O desenvolvimento mental incompleto ou retardado pode tanto caracterizar a inimputabilidade como a semi-imputabilidade. O diferencial é o aspecto psicológico, se havia ausência de capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato ou de se autodeterminar segundo esse entendimento, ou se tinha esta capacidade, mas não plena. [...] A Reforma de 1984 alterou o tratamento que era dado ao semi-imputável, que era chamado de duplo binário, ou duplo trilho, aplicava-se pena mais medida de segurança, com prejuízo para o condenado, pois se cumpria antes a medida de segurança curativa, depois desperdiçaria o tratamento com o aprisionamento; se cumpria antes a pena, a periculosidade existente só se agravaria no meio prisional, tornando mais difícil o tratamento posterior. Após, a reforma aplica-se ao semi-imputável pena ou medida de segurança, ficando a cargo do juiz escolher a sanção mais condizente com o réu. (REALE, 2013)

"semi-imputabilidade é a perda de parte da capacidade de entendimento e autodeterminação em razão de doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado. Abrange os indivíduos em que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação em relação a prática do crime. O agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída em razão das suas condições pessoais " (CAPEZ 2013)

Os requisitos da semi-imputabilidade são divididos em três: primeiramente o causal: determinado por perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em sequência o cronológico: ocorre no momento da ação

ou omissão. Por fim, o consequencial: não exclui a imputabilidade, pelo agente será condenado pelo fato típico e ilícito que cometeu.

#### 2.2.4 DA INIMPUTABILIDADE

"É inimputável o indivíduo que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto não tem condições de autodeterminação na época dos fatos, ou que seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato" (MASSON 2015)

O artigo 26 do Código Penal delimita todas as hipóteses e casos de inimputabilidade:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Diante do presente artigo, analisa-se que o Código Penal utilizou dois critérios para definir a inimputabilidade do agente. Sendo o primeiro de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e o segundo a incapacidade absoluta do indivíduo compreender a ilicitude do fato e se determinar conforme esse entendimento.

"o Código Penal apresenta como causas de inimputabilidade a: menoridade, a doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, e explica cada uma delas como: Inimputabilidade por doença mental que devem ser consideradas todas as alterações mentais ou psíquicas que extinguem o ser humano de entender a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A doença mental pode ser permanente ou provisória, devendo existir no tempo em que a conduta foi praticada para que ocasione o afastamento da imputabilidade. Não necessariamente a enfermidade tem que ser mental, existe algumas doenças físicas que atingem o aspecto psicológico. Inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, esse desenvolvimento abrange os menores de 18 anos e os indígenas. Para os menores de 18 anos essa regra é inofensiva, pois os artigos 288 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 27 do Código Penal, já tratam deles. Já os silvícolas nem sempre serão inimputáveis, depende do grau de absorção dos valores sociais, que serão revelados através de exames periciais, dependendo da conclusão da perícia o silvícola pode ser, imputável se adaptado na sociedade; semi-imputável se este estiver convivendo na tribo e na sociedade e inimputável quando este for completamente incapaz de se acomodar na sociedade, ficando assim impossibilitado de conhecer as regras que lhes são pertinentes. Inimputabilidade por



desenvolvimento mental retardado é quando a pessoa não se mostra em sintonia com os demais indivíduos que possuem sua idade. O retardo mental é uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, mormente caracterizada por um comportamento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, os que contribuem para a aptidão cognitiva de linguagem motora e social. Se ao tempo da ação ou omissão o indivíduo era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se, será considerado inimputável." (MASSON 2015)

### 2.3 PENA

O termo "pena" tem origem etimológica no latim, "POENA", significando punição, castigo e do Grego POINE, que significa puro, limpo, relacionando-se à ideia de purificar ou limpar por meio do castigo.

Em uma breve recapitulação histórica, o surgimento das normas para melhor organização social gerou a conseqüente necessidade da criação de mecanismos que coibissem infrações das mesmas. Para amenizar o contexto de vingança privada desenvolvidos pela própria sociedade, verificou não só a criação de leis para regular as relações sociais, mas também para proteger os bens jurídicos, restringindo certas ações e omissões. Por meio dessas legislações as medidas de punição não deverão ficar ao desejo do ofendido e de seus familiares, mas de uma ação promovida pelo Estado.

Dessarte, as normas jurídicas se estruturaram determinando condutas aceitas e proibidas, configurando os modelos de comportamentos permitidos para o sistema jurídico-penal no estado de direito. Essas condutas proibidas são denominadas infrações penais, sendo divididas em duas espécies: o crime e a contravenção. A pena surge como um mecanismo de coibição desses comportamentos proibidos, a fim de proteger os bens jurídicos tutelados pelo Estado.

"a pena é a mais importante das conseqüências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal". (PRADO, 2014, p. 225).

"pena é a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade." (CAPEZ, 2012, p. 385/386)

Consoante ao que afirmam os doutrinadores, o Direito Penal conceitua pena como a conseqüência jurídica aplicada pelo Estado ao infrator de uma norma penal.

Consiste na perda ou diminuição de um bem jurídico, restringindo de direitos ou liberdades pessoais. Bens jurídicos penais são os direitos elegidos e reconhecidos pela sociedade, sendo protegidos pelo Direito; exemplos: o direito à vida, à liberdade, honra, segurança, patrimônio, entre outros.

Dessa forma, a sanção penal é dividida em pena e medida de segurança, aplicadas a cada sujeito na medida de sua culpabilidade no momento do ato ilícito.

### 2.3.1 DAS ESPÉCIES DE PENA

Para esse capítulo, serão analisadas as espécies de pena e sua aplicação no Direito Penal brasileiro. Com isso, a função da pena vai além de punir e prevenir o crime, uma vez que visa também a reeducação e reinserção do condenado na sociedade.

No sistema penal, após todo o trâmite do processo até a chegada da fase de execução, deve ser levado em conta a necessidade de reeducar o criminoso. Para isso, três princípios fundamentais do direito devem ser observados: o princípio da proporcionalidade entre crime e pena; o princípio da legalidade dos delitos e das penas e o princípio da personalidade da responsabilidade criminal.

Na fase de execução serão estabelecidas as espécies de pena previstas no Código Penal e aplicadas segundo a determinação de cada caso. A previsão legal está prescrita no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal:

- XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
- a) privação ou restrição da liberdade;
  - b) perda de bens;
  - c) multa;
  - d) prestação social alternativa;
  - e) suspensão ou interdição de direitos;

As penas privativas de liberdade, são aquelas que restringem durante um determinado período, a liberdade de locomoção do sujeito infrator, não podendo esta exceder 40 anos no caso de crimes e 5 anos em contravenções penais. As penas privativas de liberdade são classificadas em: reclusão (restrição do direito de ir e vir, cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto); detenção (menos severa que a reclusão, cumprida em regime semiaberto e aberto) e prisão simples (aplicada em casos de contravenções penais)

As penas restritivas de direitos são utilizadas em determinados casos a fim de substituir à pena privativa de liberdade, são exemplos: prestação pecuniária, perda de bens ou valores, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana e interdições temporárias de direitos.

Por fim, a pena de multa é uma sanção imposta sobre o patrimônio do condenado, trata-se do pagamento de uma quantia determinada ao Fundo Penitenciário Nacional; podendo ser aplicada de forma isolada ou cumulativa.

### 2.3.2 DA APLICAÇÃO DA PENA

Diante do encaminhamento do processo, do julgamento do réu e sua consequente sentença penal condenatória, por ter sua conduta classificada como típica, ilícita e culpável; ocorre a fixação da pena. Para isso, entra na fase da dosimetria da pena, o que leva o juiz a considerar os fatores prescritos no artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O respaldo da fase de dosimetria da pena encontra suporte no sistema trifásico presente no artigo 68 do Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Isto posto, para a primeira fase da delimitação da pena, serão analisadas as circunstâncias judiciais presentes no caput do artigo 59 do CP: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima.

Na segunda fase são consideradas as agravantes (aumentam a pena, presentes nos artigos 61 e 62 do CP) e as atenuantes (reduzem a pena, prevista no art 65 do CP) que modificam o tempo da pena.

Por fim, na terceira fase, avalia a presença de Causas Especiais de Aumento ou Diminuição de Pena, nessa etapa o juiz fará uma avaliação da existência de causas previstas na Parte Geral e Especial do Código Penal.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - coage ou induz outrem à execução material do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

Em sequência, o juiz determinará o regime inicial após a obtenção da pena definitiva, verificará a possibilidade de substituição da pena privativa por penas restritivas de direito (arts. 43, 44 e seguintes do CP), possibilidade de suspensão condicional da pena (sursis, art. 77 do CP) e de recorrer ou não em liberdade, sob o exame dos requisitos da prisão preventiva. A conclusão dessa análise finaliza com a

expedição de mandado de prisão ou do alvará de soltura e a verificação dos efeitos não automáticos da condenação, previstos no artigo 92 do CP.

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Para além dos crimes previstos no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, estabeleceu-se um rol exemplificativo de penas utilizadas Legislador no

momento da definição da pena, por exemplo: art. 28 da lei n. 11.343 (Lei de Drogas) aponta pena de advertência sobre os efeitos da droga, de prestação de serviços à comunidade e de comparecimento à programa ou curso educativo; o próprio Código Penal, no seu art. 43, possui penas restritivas não contempladas no inciso XLVI do art. 5 da CRFB, como a limitação de fim de semana.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

Arts. 21 e 22 da Lei 9.605/98:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I – suspensão parcial ou total de atividades;

II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando

sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações

não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:  
 I – custeio de programas e de projetos ambientais;  
 II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas;  
 III – manutenção de espaços públicos;  
 IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

## 2.4 MEDIDA DE SEGURANÇA

Medidas de segurança é a sanção jurídico-penal, que possui natureza preventiva e curativa. Foi institucionalizada com o fim de prevenir as infrações de sujeitos com algum grau de periculosidade. Esses são considerados como incapazes ou relativamente incapazes devido a problemas mentais, não podendo entender o caráter ilícito do fato. O criminoso portador de doença mental era penalizado com severas e insalubres penas, assim, a institucionalização de uma sanção que o punisse levando em consideração a periculosidade e o grau de discernimento do sujeito.

Nesse sentido, ela tem a finalidade de garantir a justa punição aos que possuem doenças mentais e necessitam de auxílio especial da legislação, juntamente com a colaboração e proteção estatal. De acordo com o doutrinado Fernando Capez: “é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir” (CAPEZ 2013, p. 474)

Trata-se de 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, 2015, p. 547)

A medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo. (MIRABETE, 2013, p. 265)

De fato, a medida de segurança é a forma instituída para coibir, prevenir o injusto penal cometido por um indivíduo portador de doença mental e ao mesmo tempo inseri-lo na sociedade. Logo, esse instituto instaura uma restrição de direitos juntamente com a privação da liberdade, tendo como princípio máximo o caráter de tratamento do infrator. Por meio de assistência social, terapia e tratamento aos doentes. Como afirma o jurista Regis Prado: “as medidas de segurança são consequências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial” (PRADO, 2004: p.688)

### 2.4.1 PERICULOSIDADE

Para considerar uma conduta criminosa, como visto anteriormente, são necessários três requisitos: fato típico, ilícito e culpável. No caso dos doentes mentais, não podemos enquadrá-los como culpáveis, uma vez que não possuem discernimento completo de suas ações. De modo que aos inimputáveis e aos semi-imputáveis será usado o critério da periculosidade para aferir a medida de segurança.

“medida de segurança não é pena. A pena é uma sanção baseada na culpabilidade do agente. O louco age sem culpa. Por tanto a medida de segurança se fundamenta na periculosidade do agente” DOWER (2000, P. 122)

A periculosidade pode ser definida como a probabilidade da realização de condutas ilícitas que ofendem o ordenamento jurídico previamente estabelecido, ou seja, trata da possibilidade de o agente vir a cometer novos fatos ilícitos-típicos. Sendo esses infratores doentes mentais, muitas vezes movidos por apetites e impulsos próprios de sua natureza, o estabelecimento da medida de segurança deve levar em consideração a periculosidade desses infratores.

“probabilidade de reiteração criminal, a qual traduz essencialmente uma ideia de risco: [...] um risco representado por circunstâncias que prenunciam um mal para alguém, ou para alguma coisa, resultando ameaça, medo ou temor à sociedade” (FERRARI, 2001, p. 153)

### 2.4.2 ESPÉCIES

A medida de segurança é classificada em duas espécies principais, delimitadas pelo artigo 96º do Código Penal:

"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"

No artigo 96 do Código Penal está prevista as duas espécies de medidas de segurança, sendo detentiva e restritiva. Assim sendo, a detentiva é obrigatória ao agente que tiver praticado crime apenado com reclusão, estando sujeito à tratamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A espécie restritiva é consubstanciada na submissão do agente ao tratamento ambulatorial psiquiátrico. Ocorre que, a aplicação se dá por crime em que o apenado ficará sujeito a detenção e no caso concreto mostrar-se recomendável (ESTEFAM, 2018).



Após a análise e encaminhamento dos autos do processo, o juiz determinará se o infrator inimputável ou semi-imputável cumprirá a medida de segurança detentiva ou restritiva e a estipulação de seu tempo. Para isso, o magistrado irá considerar não somente o tipo de crime cometido, mas também o grau de periculosidade do agente.

Caso a infração praticada corresponda a pena de reclusão, o agente será submetido a uma medida detentiva em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; caso a infração corresponda a um crime de reclusão, o agente será submetido a uma medida restritiva, sendo sujeito ao tratamento ambulatorial.

O doutrinador Fernando Capez faz uma análise detalhada sobre cada espécie de medida de segurança:

#### Sendo detentiva:

"a) é obrigatória quando a pena imposta for a de reclusão; b) será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade; c) a cessação da periculosidade será averiguada após um prazo mínimo, variável entre um e 3 anos e d) a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar" (CAPEZ, 2018, P. 655 e 656)

#### Medida de segurança restritiva:

"a) se o fato é punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial; b) o tratamento ambulatorial será por prazo indeterminado até a constatação da cessação da periculosidade; c) a constatação será feita por perícia médica após o decurso do prazo mínimo; d) o prazo mínimo varia entre 1 e 3 anos e e) a constatação pode ocorrer a qualquer momento, até antes do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar." (CAPEZ, 2018, P. 658).

#### Sobre o estabelecimento de qual espécie será fixada como sanção penal:

"Será fixado de acordo com o grau de perturbação mental do sujeito, bem como segundo a gravidade do delito. Com relação a este último ponto, deve-se ressaltar que, embora a medida de segurança não tenha finalidade retributiva, não devendo, por isso, estar associada à repulsa do fato delituoso, a maior gravidade do crime recomenda cautela na liberação ou desinternação do portador de periculosidade." (CAPEZ, 2018, P. 568)

Após a definição da espécie pelo juiz de direito e o trâmite do processo penal com o cumprimento de todos os requisitos legais, seguem as etapas de aplicação da medida de segurança:

- (i) transitada em julgado a sentença, expede-se a guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, conforme a medida de segurança seja detentiva ou restritiva;
- (ii) é obrigatório dar ciência ao Ministério Público da guia referente à internação ou ao tratamento ambulatorial;
- (iii) o diretor do estabelecimento onde a medida de segurança

é cumprida, até um mês antes de expirar o prazo mínimo, remeterá ao juiz um minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou a permanência da medida; (iv) o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico; (v) o relatório não supre o exame psiquiátrico (vide observação supra); (vi) vista ao Ministério Público e ao defensor do sentenciado para manifestação dentro do prazo de 3 dias para cada um; (vii) o juiz determina novas diligências ou profere decisão em 5 dias; (viii) da decisão proferida caberá agravo, com efeito suspensivo (LEP, art. 179) (CAPEZ, 2018, P. 659 e 660).

## **CAPÍTULO III – SISTEMA DUPLO BINÁRIO**

### **3.1 SISTEMAS PENAIS**

No transcorrer da história do Direito Penal, a imposição da pena aos sujeitos era realizada sem a utilização de critérios específicos para a apuração do delito. Todavia, percebeu a necessidade da sistematização do Direito Penal, propondo leis penais que asseguravam critérios objetivos e aplicáveis aos infratores dos bens protegidos pelo Estado.

O sistema penal é a estrutura constituída a partir da união das normas, teorias, princípios, agências, instituições penais, entre outros. Seu principal objetivo é manter o cumprimento da legislação penal estabelecida pelo Estado Democrático de Direito, para isso utiliza-se de métodos e recursos preventivos e repressivos.

As ações praticadas pelo sistema penal devem ser utilizadas como último recurso para coibir condutas humanas não toleradas nas relações sociais, uma vez que restringem direitos humanos invioláveis, devendo atuar como *ultima ratio*.

Em consonância com a afirmação do doutrinador Fernando Capez sobre o conceito de pena: “Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a readaptação social e prevenir novas transgressões.”

Dessa forma, a função primordial do sistema penal brasileiro é trabalhar para manter a harmonia, a paz e o bom convívio na sociedade, punindo aqueles indivíduos que violam a legislação estabelecida. As punições são feitas por meio das sanções penais, previamente estabelecidas e determinadas em lei, para o conhecimento de todos. As principais sanções penais são a pena e a medida de segurança, devendo

ser impostas pelo Estado igualmente a todos da sociedade (erga omnes) que cometerem infrações às normas jurídicas.

A aplicação do sistema penal modifica segundo o transcorrer do tempo, com a mudança de hábitos e comportamentos da sociedade, a classificação dos crimes vai se adequando ao contexto político, social e econômico de cada época. O direito visa a aplicação da justiça nos casos concretos, determinando as penas de acordo com a gravidade da conduta praticada, dessa forma, as sanções são impostas segundo o crime praticado, conforme define o Código Penal:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Nessa perspectiva, ensina Antônio García-Pablos de Molina:

“Os agentes de controle social informal tratam de condicionar o indivíduo, de discipliná-lo através de um largo e sutil processo (...) Quando as instâncias informais do controle social fracassam, entram em funcionamento as instâncias formais, que atuam de modo coercitivo e impõem sanções qualitativamente distintas das sanções sociais: são sanções estigmatizantes que atribuem ao infrator um singular status (de desviados, perigoso ou delinquente)”. (Molina1996, p. 226-227)

### **3.2 O CÓDIGO PENAL DE 1940**

O Código Penal de 1940 foi criado em meio ao contexto político do Estado Novo, um sistema ditatorial, instituído pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, a partir de 10 de novembro de 1937. O projeto do novo Código Criminal feito por José de Alcântara Machado, juntamente com a Comissão revisora formada pelos juristas: Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e Roberto Lira; entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, sendo o segundo criado no país.

“Em 1937, durante o Estado Novo, Alcântara Machado apresentou um projeto de Código Criminal Brasileiro, que, submetido ao crivo de uma comissão revisora, acabou sendo sancionado, por decreto de 1940, como Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até os dias atuais, ainda que parcialmente reformado.” (PRADO, 2014, p. 100).

“o novo Código Penal é eclético, pois concilia sob seu texto o pensamento neoclássico e o positivismo como bem salientam a exposição de motivos. ‘Nêles os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva’. Não se trata de obra sem jaça, o que aliás seria mui difícil de conseguir-se. Todavia, as qualidades, no vigente estatuto penal, superam os seus defeitos. De qualquer forma é obra que honra nossa cultura jurídica e que já tem merecido boas referências e lisonjeiros qualificativos da crítica estrangeira”. MARQUES, José Frederico, Curso de direito penal: propedêutica penal e norma penal, cit., v. 1, p. 93

"Apesar de ter sido promulgado em uma época em que o Brasil passava por um período conturbado, o Código Penal de 1940 se aproveitou muito bem as influências das legislações penais mais modernas para se inspirar, como os Códigos Suíço e Italiano" (COSTA E SILVA, p. 8)

A nova legislação foi fundamentada em orientações liberais; sendo sua maior inovação os sistemas de aplicação de pena. A pena passa a ser vista como um instituto retributivo e preventivo. Uma vez que pune o dano causado ao bem jurídico tutelado e impõe sanções que dificultem a prática do crime. Houve a criação de regimes de pena, dos sistemas de progressão de regime, proibiu-se a prisão perpétua e garantiu a possibilidade de se acumular penas de natureza distinta e de substituir uma pela outra.

As penas se dividiram em principais e acessórias, sendo as principais: reclusão, detenção e multa e as acessórias: perda da função pública, interdições e publicação da sentença. Não se admitia a suspensão condicional na pena de reclusão, já o condenado à detenção podia obter a suspensão condicional, desde que condenado a pena não excedente a dois anos.

### 3.2.1 A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Com a promulgação do novo código, a medida de segurança foi pela primeira vez introduzida na legislação brasileira.

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - Sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Esse fato marcou a maior inovação trazida pelo Código Penal de 1940, diante disso, sistematizou-se de maneira mais técnica e satisfatória o instituto da medida de segurança aplicando-a aos inimputáveis e "semi-imputáveis", que até então não tinham previsão legal de punição, no âmbito legal. Esse instituto foi estabelecido com dois requisitos cumulados, quais sejam: a análise da conduta criminosa e da periculosidade do agente.

Assim, a medida de segurança passou a se basear na culpabilidade e periculosidade do agente, diferente da pena em vários aspectos: a pena se aplica a um crime certo já praticado, é uma medida afluiva, de prevenção geral e especial; a medida de segurança é um mecanismo de tratamento, tendo natureza assistencial, medicinal ou pedagógica, visa apenas à prevenção especial, consistente na recuperação social ou na neutralização do criminoso.

Inspirado por tais premissas teóricas, Carl Stoos, ao elaborar o anteprojeto do Código Penal suíço (1893)<sup>2</sup>, fez questão de incluir em seu texto um capítulo inteiro para tratar de tais medidas, as quais passaram a incorporar vários diplomas legislativos por toda a Europa e América Latina dali por diante<sup>3</sup>. Inclusive no Brasil, as medidas de segurança vieram a consolidar-se com o Código Penal de 1940 e generalizar-se como alternativa para aqueles que eram “criminosos natos e incidiam em conduta humana típica e antijurídica, mas que eram inimputáveis” (NOGUEIRA, 1937).

### 3.3 SISTEMA DUPLO BINÁRIO

O ato de punir consolidou-se com a necessidade de educar os indivíduos em seus comportamentos a fim de não praticarem atos prejudiciais à sociedade. Nesse sentido, os sistemas penais foram implementados e juntamente com os institutos de sanção penal, sendo eles a pena e a medida de segurança, já retratados nesse trabalho.

A pena é a consequência jurídica aplicada pelo Estado ao infrator de uma norma penal previamente estabelecida, é a perda ou diminuição de um bem jurídico e a restrição de direitos ou liberdades pessoais. Ela se divide em: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos. Já a medida de segurança é a espécie de sanção penal, de natureza preventiva e curativa, aplicada aos inimputáveis e aos semi-imputável, de acordo com sua periculosidade, dividem-se em detentivas e preventivas.

O sistema duplo binário foi adotado com a implementação pelo Código Penal de 1940, a etimologia desse termo teve sua origem na expressão italiana "*doppio binario*", que significa duplo trilho, ou dupla via.

O sistema dualista ou também conhecido como pluralista, adota a concepção de que pena e medida de segurança são sanções penais totalmente distintas, principalmente por causa de suas bases para fixação, em que uma é em razão da culpa e a outra em razão da periculosidade.

O juiz podia aplicar a pena mais medida de segurança. Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso, recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade. (NUCCI, 2015, p. 548)

Dualismo, ou sistema duplo binário, adota a ideia de que pena e medida de segurança são institutos extremados em razão de suas bases para fixação, uma vez que a pena é mensurada pela culpabilidade, enquanto a medida de segurança pela periculosidade. Dessa forma, ao julgar um crime aplica-se uma ou outra, ou, ainda, a aplicação sucessiva dos institutos. Esse mesmo sistema é adotado pelo Código Penal italiano de 1930 e pelo Código Penal brasileiro de 1940, até a reforma de 1984.

O sistema do duplo binário foi o adotado originalmente no Código Penal de 1940. O citado sistema fazia com que o condenado inimputável além de cumprir pena, tinha de posteriormente ser submetido à medida de segurança, ocorrendo verdadeiro *bis in idem* (BITENCOURT, 2008. p. 698).

Ao sistema do duplo binário se chega partindo-se da concepção clássica da pena retributiva e expiatória e de suas manifestas insuficiências. Formula-se na doutrina a teoria das medidas de segurança distinguindo-se da pena porque está se funda na culpabilidade do agente, e por ela se mede, aplicando-se aos imputáveis, ao passo que as medidas se fundam na periculosidade, e por ela se medem, aplicando-se tanto aos imputáveis como aos inimputáveis. A pena, em consequência, se funda na justiça, como justa retribuição, ao passo que a medida de segurança se funda na utilidade. A pena é sanção e se aplica por fato certo, o crime praticado, ao passo que a medida de segurança não é sanção e se aplica por fato provável, a repetição de novos crimes. A pena é medida aflictiva, ao passo que a medida de segurança é tratamento, tendo natureza assistencial, medicinal ou pedagógica. O caráter aflictivo que esta última apresenta não é um fim pretendido, mas meio indispensável à sua execução finalística. A pena visa à prevenção geral e especial, ao passo que a medida de segurança visa apenas à prevenção especial, consistente na recuperação social ou na neutralização do criminoso. (FRAGOSO, 1984)

A principal razão dessa denominação expressando uma dupla possibilidade se explica porque a partir desse sistema as sanções poderiam ser duplas, ou seja, aplicadas de modo cumulativo. O sujeito considerado imputável sofreria a imposição de uma pena correspondente a conduta praticada. Ao inimputável seria aplicada a medida de segurança; e ao semi-imputável seria aplicada a pena e a medida de segurança.

A grande inovação desse sistema está na aplicação da pena e medida de segurança de forma cumulativa aos semi-imputáveis. Desse modo, o infrator da lei que apresentasse anormalidades mentais, seria submetido a análises e a exames para aferir a sanidade mental, a fim de impor as devidas sanções penais.

Fazendo uma breve recapitulação, desde sempre se verificou a necessidade de determinar medidas específicas de condenações para aqueles que não possuem capacidade mental plena e completa, apresentando algum tipo de anomalia. Sob essa ótica, o Código Criminal do Império, no § 2º do artigo 10, definiu que não seriam julgados criminosos os classificados socialmente como loucos, com a exceção de estarem em estado de lucidez no momento do cometimento do crime.

O artigo 12 desse Código, definiu que os considerados loucos, ao cometerem um crime, seriam detidos em casas apropriadas a esses casos ou retornariam às suas famílias, sendo definido de acordo com o julgamento de cada caso pelo magistrado. Com a república brasileira e os posteriores Códigos criminais elaborados, nada de específico ficou definido aos semi-imputáveis, sendo lembrados apenas com a implementação do Código Penal de 1940.

## **CAPÍTULO IV – SISTEMA VICARIANTE**

### **4.1 REFORMA DA PARTE GERAL DE 1984**

As grandes transformações históricas e sociais ocorridas no Brasil nos anos de 1940 a 1980, exigiram a reforma penal brasileira de 1984.

A necessidade da adequação da lei à realidade do sistema penal brasileiro fez com que criassem uma comissão de juristas presidida por Francisco de Assis Toledo, tendo como a concepção da aplicação do Direito Penal como ultima ratio, atuando apenas no que fosse estritamente necessário, usando como alicerce a premissa de um Estado Democrático de Direito para a instituição das sanções penais. Assim, a concepção finalista alemã de Hans Welzel foi adotada em troca dos fundamentos da Escola Clássica Tradicional-Causalista italiana de Francesco Carrara utilizados na elaboração do Código Penal de 1940.

Posteriormente, editou-se a Lei 7.209/84, promovendo extensa reforma na Parte Geral do Código atual, embora sem modificá-la por completo. O Código original de 1940, nascido de concepção casualista, sofreu algumas modificações de natureza finalista por ocasião da mencionada reforma do ano de 1984, permanecendo, pois, híbrido, não se podendo afirmar ser de conotação casualista pura, nem tampouco finalista na essência. (NUCCI, 2015, p. 17)

Sob essa ótica as inovações propostas pela nova Parte geral do código Penal foram: a fixação de limites para a responsabilidade penal por omissão; a instituição do arrependimento posterior como causa de diminuição de pena; aboliu-se as penas acessórias; a denominação de erro de tipo e de proibição; a distinção do tratamento penal aos autores e partícipes no concurso de agentes; o estabelecimento de três espécies de penas: privativas de liberdade; pecuniária – multa; restritivas de direitos, representando estas uma alternativa à pena de prisão.

Todavia, a mais importante modificação estabelecida, para nosso estudo, foi a mudança dos sistemas penais. O sistema vicariante foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de eliminar e substituir o antigo sistema duplo-binário.

Ainda com relação às medidas de segurança, foram abolidas as patrimoniais e as não-detentivas, previstas pelo regime anterior, estabelecendo-se apenas duas espécies: uma detentiva, ou seja, a internação, e o tratamento ambulatorial, de natureza restritiva.

Sobre a reforma penal de 1984, conclui Francisco de Assis Toledo que:

“Como é fácil perceber, para a aplicação desses novos princípios, seria imprescindível em um direito penal democrático apoiado no princípio da legalidade dos delitos e das penas, que a legislação penal reconstrua uma gama variada de penas criminais, dispostas em escala de crescente gravidade, a fim de que o juiz, segundo certos critérios, possa escolher a pena justa para o crime e seu agente. Igualmente, as formas de execução da pena privativa de liberdade, quando esta tiver de ser aplicada, deverá desdobrar-se em etapas progressivas e regressivas, para ensejar maior ou menor intensidade na sua aplicação, bem como maior ou menor velocidade na caminhada do condenado rumo à liberdade. E assim terá que ser para cumprirem-se as diretrizes de individualização. Nenhuma pena terá, pois, um período rígido de segregação social. Os limites da sentença condenatória passam a ser limites máximos, não mais limites certos. A pena passar a ser, pois, uma pena programática.”

O principal marco da Reforma Penal foi a extinção do sistema duplo binário, passando a vigorar o sistema vicariante. Destacam-se as considerações do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt:

Consciente da iniquidade e da disfuncionalidade do chamado sistema “duplo binário”, a Reforma Penal de 1984 adotou, em toda a sua extensão, o sistema vicariante, eliminando definitivamente a aplicação dupla de pena e medida de segurança, para os imputáveis e semi-imputáveis. A aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis in idem*, pois, por mais que se diga que o fundamento e os fins de uma e outra são distintos, na realidade, e o mesmo indivíduo que suporta as duas consequências pelo mesmo fato praticado. Seguindo essa orientação, o fundamento da pena passa a ser “exclusivamente” a culpabilidade, enquanto a medida de segurança encontra justificativa somente na periculosidade



aliada a incapacidade penal do agente. Na prática, a medida de segurança não se diferenciava em nada da pena privativa de liberdade. A hipocrisia era tão grande que, quando o sentenciado concluía a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena. Era a maior violência que o cidadão sofria em seu direito de liberdade, pois, primeiro, cumpria uma pena certa e determinada, depois, cumpria outra “pena”, está indeterminada, que ironicamente denominavam medida de segurança.

## 4.2 SISTEMA VICARIANTE

Como resultado da Reforma Penal de 1984 implementou-se o Sistema Vicariante em substituição ao sistema duplo binário. Este último aplicava de modo cumulativo a aplicação da pena e medida de segurança para os inimputáveis e semi-imputáveis. O sistema Vicariante ou "binário único" instituído em 1984, vigora até hoje no país, eliminou a aplicação sucessiva de pena e medida de segurança. Dessa forma, o réu imputável será sujeito a imposição de uma pena enquanto o réu considerado inimputável estará sujeito a medida de segurança.

O doutrinador René Ariel Dotti afirma: “Desde o tempo da institucionalização das medidas de segurança, dois sistemas disputaram a preferência dos códigos penais: a) o duplo binário; b) o vicariante. O primeiro foi assim designado em atenção à origem italiana da expressão doppio binario, ou seja, duplo trilho ou dupla via. E significava a imposição sucessiva da pena e da medida de segurança em consequência do mesmo fato. Cumprida aquela, aplicava-se esta se persistisse o estado de periculosidade. Ao enfatizar a eliminação do sistema dualista em favor do sistema unitário, a Exp. da nova Parte Geral do CP afirma que ao réu perigoso e culpável ‘não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração da pena eufemisticamente denominada medida de segurança’ (item n. 87). Os notórios inconvenientes determinados por esse sistema, que desde os primeiros tempos de sua implantação através do CP italiano, o famoso Codice Rocco (1930), já motivava abertas e contundentes críticas. O sistema vicariante, também chamado binário único, consiste na imposição exclusiva da pena ou da medida de segurança. Não se admite mais a aplicação e a execução cumulativa das duas reações penais, funcionando a medida de segurança como um complemento da pena e gerando o paradoxo: se uma das finalidades da pena de prisão é ressocializar ou reeducar o infrator, sob o pálio da prevenção especial, como se justificar um complemento que pressupõe a periculosidade, ainda persistente? Trata-se de uma *contradictio in adjecto* e portanto, a negação de um dos objetivos da pena, assim declarados em textos constitucionais e leis ordinárias. O artigo 98 do CP consagra o sistema vicariante ao estabelecer que, quando o agente submetido à regra do parágrafo único do artigo 26 necessitar de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode (*rectius*: deve) ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial. Como o próprio vocábulo está a indicar (do latim *vicariu* = que faz as vezes de outrem ou de outra coisa), diante de tal quadro o juiz determina uma providência de natureza curativa em lugar da pena.”

O antigo sistema era muito criticado porque a aplicação conjunta de ambas as sanções penais ofendia o princípio do *ne bis in idem*, tendo em vista que o mesmo indivíduo estaria sujeito a duas consequências penais em razão do mesmo fato.

Um dos grandes princípios do direito brasileiro, denominado de princípio no bis in idem, tem como fim proteger o indivíduo e a justiça brasileira. Com o intuito de que um mesmo sujeito não seja processado, julgado e condenado mais de uma vez pela mesma conduta.

O princípio *ne bis in idem*, que vem do direito romano e faz parte da tradição democrática do direito penal, nada mais é do que corolário do ideal de justiça, uma vez que determina que jamais alguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.[4] (SILVA, 2008, p.2).

O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado, através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como o agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato) [6]. (PRADO, 2008, p.148).

A detração visa impedir que o Estado abuse de poder-dever de punir, sujeitando o responsável pelo fato punível a uma fração desnecessária da pena sempre que houver a perda da liberdade ou a internação em etapas anteriores à sentença condenatória[8]. (DOTTI, apud NAGIMA, 2004, p.1)

O próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão do Pleno, cujo acórdão é da lavra do Ministro Ilmar Galvão, ressaltou que: “A incorporação do princípio do *ne bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previsto pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.” (SILVA, 2008, p.2).

Assim, o *ne bis in idem* coíbe a dupla incriminação do réu, não permitindo que o sujeito seja processado e condenado por um mesmo fato, dando maior efetivação e credibilidade ao sistema penal e protegendo os direitos dos cidadãos. Com efeito, há uma restrição no poder punitivo do Estado, juntamente com a proteção às garantias fundamentais da pessoa humana.

O jurista Heleno Cláudio Fragoso, evidenciou alguns fracassos do sistema duplo-binário:

“Desfaz-se, assim, o esquema jurídico do duplo binário, que é mera ficção com que se comprazem os juristas. Esse esquema, por seu artificialismo, não funcionou em parte alguma, estando hoje em completo descrédito. A falência do sistema se deve ao fato de nunca ter sido possível distinguir, na execução, a pena privativa de liberdade da custódia de segurança. Deve-se também à precariedade do juízo de periculosidade, bem como à inexistência de estabelecimentos e de pessoal técnico. Leis modernas, que mantêm o sistema, aproximam a medida de segurança da pena, adotando o critério vicariante, o princípio da reserva legal para as medidas e a regra da proporcionalidade. Como nota Jescheck, o problema se deslocou, na atualidade, da disputa teórica sobre o caráter das sanções, para a necessidade de proteger os delinquentes habituais e reincidentes contra o arbítrio estatal e os excessos judiciais. (...) Entre nós, o sistema do duplo binário, adotado pelo CP de 1940, nunca funcionou. O que se tem a dizer é que nos 40 anos de vigência desse código, somente no Estado

de São Paulo foi construído um único estabelecimento para execução de medidas de segurança detentivas para imputáveis. Em nenhum outro Estado existiram tais estabelecimentos, o que significa que as disposições do código ficaram no papel. Em consequência, as medidas de segurança detentivas para imputáveis não se cumpriam nunca, sendo substituídas pela liberdade vigiada, uma medida puramente retórica. Por outro lado, sempre se concedeu livramento condicional, declarando-se a cessação da periculosidade, o que se tinha, nesses anos todos, é que o sistema funcionava sem que as medidas de segurança detentivas para imputáveis fizessem falta. A tendência moderna é no sentido de abandono do sistema do duplo binário, eliminando-se as medidas de segurança detentivas para imputáveis. Nesse sentido orientou-se a reforma de nossa legislação penal desde o anteprojeto Hungria, de 1963, e o CP de 1969, até a lei vigente.”

Dessa forma, o réu imputável será sujeito a imposição de uma pena enquanto o réu considerado inimputável estará sujeito a medida de segurança. O semi-imputável poderá receber pena reduzida de um a dois terços, se não carecer de especial tratamento curativo, ou medida de segurança, se necessário o tratamento especial, conforme parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

Como já estudado, a pena consiste na perda ou diminuição de um bem jurídico, restringindo direitos ou liberdades pessoais, sendo suas espécies: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos.

As medidas de segurança se dividem em duas espécies duas espécies a detentiva ou privativa de liberdade (internação em hospital) e a restritiva (tratamento ambulatorial). A finalidade da medida de segurança era a adequação e reintegração social do indivíduo.

Sob essa ótica, afirma Eduardo Reale Ferrari:

"Divididas em detentivas ou não detentivas, as medidas de segurança classificavam-se como pessoais, conforme a gravidade do crime, bem como a periculosidade do agente, admitindo-se, outrossim, medidas de natureza patrimoniais, das quais exemplos constituíram o confisco, a interdição de estabelecimento e a interdição de sede de sociedade ou associação (art. 100). Tratava-se, assim, de uma resposta penal justificada pela periculosidade social, punindo o indivíduo não pelo que ele fez, mas pelo que ele era."

Tratando do semi-imputável, no momento da dosimetria, o juiz poderá reduzir a pena de 1/3 a 2/3, substituindo por medida de segurança no caso do condenado precisar de tratamento especial (art. 98 do CP). Essa foi a grande modificação da Reforma do Código de 1984, uma vez que essa aplicação foi proibida, não podendo mais ocorrer a cumulação das sanções penais.

Atualmente, o processo é encaminhado da seguinte forma: ao analisar a conduta realizada no caso concreto, ficando comprovada a imputabilidade do agente, a pena será adotada. Caso o agente seja considerado inimputável, a sanção adotada será a medida de segurança. Por fim, para o semi-imputável, o magistrado deve optar entre a aplicação da pena ou da medida de segurança, de acordo com cada caso e com cada situação específica.

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

À vista disso, haverá um estudo e análise particular para cada caso. O grau de culpabilidade definirá a implementação da pena e o grau de periculosidade definirá a inimputabilidade e semi-imputabilidade do sujeito. As sanções penais deverão ser individualizadas, levando em consideração todas as peculiaridades do delito e do infrator.

Diante do exposto, adota-se o princípio da individualização da pena com a finalidade de garantir que a punição seja justa, proporcional e equivalente à infração cometida e às condições do agente. Sendo assim, a pena deverá ser personalizada e adequada para cada sujeito, impedindo a imposição de penas injustas ou desproporcionais. A constituição federal prevê a individualização das penas em seu artigo 5º, inciso XLVI:

Art. 5º.

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos.

A individualização da pena ocorrerá em três fases: a) cominação; b) aplicação; e c) execução.

A existência deste princípio sustenta a efetividade do sistema penal, tendo em vista que as sanções penais exercerão sua função na sociedade de forma concreta, possibilitando a adequada punição do infrator, que são a reparação do dano, a prevenção e a ressocialização social.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A lei penal, especificamente, o artigo 59 do Código Penal, fala em circunstâncias judiciais:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Este princípio também é essencial para a garantia dos direitos humanos, pois impede a aplicação de penas cruéis, desumanas ou degradantes. Ele protege o direito do condenado de ser tratado com dignidade, respeitando sua individualidade.

A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre impressão mais forte do que o vago temor de terrível suplício em torno do qual se oferece a esperança da impunidade. (BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes. 2ª edição. Cit. pg. 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

“(...) o fundamental é fixar, sempre, uma pena justa para o caso, proporcional ao delito, conforme as múltiplas variáveis que o envolve (art. 59) ainda que para tanto, tenha o juiz de fixá-la aquém do mínimo legal. É legítima, pois, a aplicação de pena abaixo do mínimo legal. Entender o contrário é adotar uma postura anti-garantista”. (Paulo Queiroz no Boletim IBCCRIM nº112 - março/2002)

### 4.3 APLICAÇÃO DOS SISTEMAS PENAIS

Os alicerces da democracia Brasileira encontram-se em meio aos limites e jurisdições dos órgãos estatais e a execução de suas atividades, amparados nas legislações vigentes, a fim de promover o Estado Democrático de Direito.

Amparado nesse ideal, o Direito Penal possui em sua legislação, mecanismos que controlam a capacidade punitiva de seus órgãos. Logo, o Sistema penal é o conjunto de todas as instituições, princípios e normas que amparam o funcionamento do poder de punir do Estado.

O Estado brasileiro deve exercer sua função de punir e ao mesmo tempo proteger os direitos dos cidadãos que integram ao Estado. Para isso, todos os profissionais da área criminal, que exercem suas funções distribuídas nas fases do processo trabalham segundo os princípios e concepção do sistema penal vigente. o Estado-Investigador representado pela polícia Judiciária, Estado-acusador pelos membros do Ministério Público, o Estado-Defensor pelos membros da Defensoria Pública e o Estado-Julgador por meio dos Juízes de Direito.

Como já abordados nos últimos capítulos deste estudo, o Brasil passou pelo sistema duplo binário com a instituição do Código de 1940. Esse sistema consistia na aplicação da pena e medida de segurança, de modo concomitante. Conseqüentemente, o condenado, cumpria ambas as sanções sobre ele impostas. Primeiramente cumpria a pena, com o limite fixado na fase de dosimetria da pena, e posteriormente continuava no mesmo local, para cumprir a medida de segurança, que não tem limite, e somente cessa quando cessar a periculosidade do sujeito.

Esse sistema recebeu severas críticas por parte dos juristas e doutrinadores da época, uma vez que não evidencia o caráter de cada pena, não tratando a pena de forma individualizada de acordo com cada sujeito e a conduta praticada.

Com a Reforma Penal de 1984, percebeu-se a necessidade da mudança para o sistema vicariante ou unitário, pelo qual as sanções penais seriam estabelecidas de acordo com os critérios particulares do infrator. Dessa forma, especificou melhor os critérios da culpabilidade e da periculosidade do sujeito a fim de estabelecer a pena ou a medida de segurança a cada infração praticada.

Sob essa ótica, conclui-se que no momento da aplicação das sanções penais, todas as condições particulares, físicas, mentais, psicológicas do agente devem ser mensuradas para que a justiça seja exercida da melhor forma.

## **CONCLUSÃO**

O presente estudo possibilitou a análise dos vários estágios do direito Penal, bem como as aplicações das sanções penais e a evolução dos sistemas penais no Brasil. Com isso, foi esclarecido como se dava a aplicação da pena e da medida de segurança no sistema duplo-binário e como foi reformulada diante da implementação do sistema vicariante. Desenvolveu-se argumentos que delimitam a periculosidade e a relação do convívio social com o estabelecimento dos sistemas penais.

Os capítulos se desenvolveram com o objetivo de expor a noção da aplicação das sanções penais. Assim, nos primeiros capítulos, evidenciou-se a noção do crime, da culpabilidade e da necessidade de se aplicar as penas e as medidas de segurança após a avaliação da periculosidade do infrator em cada caso. Em sequência tem-se a explicação do sistema duplo-binário, do seu contexto de desenvolvimento, suas limitações frente as necessidades da sociedade brasileira e a posterior reforma do Código Penal com a implementação do sistema vicariante.

O objetivo principal do trabalho foi delimitar os institutos de controle social e sua forma de utilização no Brasil, sendo eles a Medida de segurança e a pena. Traçou-se uma avaliação atual da aplicação desses institutos, demonstrando quais os seus impactos após a reforma do Código Penal de 1984, e com a aplicação oficial do Sistema Vicariante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral - 21. ed. rev., atual. e ampl.** - São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do**, 1988.

CARVALHO, Denise. A eficácia ou ineficácia das medidas de segurança

DEGANI, Priscila Marques. **Princípio da dignidade da pessoa humana**.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - 13 ed.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, volume 1. Editora Forense.

JUSBRASIL, **Aspectos Históricos e Legais Sobre a Evolução da Pena**  
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-historicos-e-legais-sobre-a-evolucao-da-pena/1229229130>

NORONHA, E. Magalhães. **Introdução e Parte Geral - 38 ed. rev. e atual.** São Paulo: Saraiva. 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - 7. ed. rev., atual. e ampl.** - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINHEIRO, Carla. **Psicologia jurídica - 1ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Daniela Moreira de. **A natureza jurídica das medidas de segurança e o conceito subjetivo de periculosidade**.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado – Parte Geral – 4 ed. ver. atual.**



MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal** - 26 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Atlas. 2010.

NORONHA, E. Magalhães. **Introdução e Parte Geral** - 38 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004.

PINHEIRO, Carla. **Psicologia jurídica** - 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Daniela Moreira de. **A natureza jurídica das medidas de segurança e o conceito subjetivo de periculosidade.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-natureza-juridica-das-medidas-de-seguranca-e-o-conceito-subjetivo-de-periculosidade,52823.html>>. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raul.; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 7ª ed., São Paulo: RT, v. 1, 2008

JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Parte Geral.** 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal.** 24ª ed., São Paulo: Atlas, v. 1, 2008. NORONHA, Magalhães Edgar. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, v. 1, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Liberdade, culpa, direito penal.** 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: introdução crítica.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 20-218. RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da culpabilidade.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal.** Trad. Luís Greco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 181-257.

