



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETÍCIA NASCIMENTO SALLES

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO
LEGISLATIVA DOS ARTS. 96 E 97 DO CÓDIGO PENAL**

**LAVRAS-MG
2022**

LETÍCIA NASCIMENTO SALLES

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO
LEGISLATIVA DOS ARTS. 96 E 97 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.
Orientadora: Prof.^a M.e. Adriane Patrícia dos
Santos Faria.

**LAVRAS-MG
2022**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da
Biblioteca Central do UNILAVRAS

S168m Salles, Letícia Nascimento.
Medidas de Segurança: Necessidade de Alteração
Legislativa dos arts. 96 e 97 do Código Penal/ Letícia
Nascimento Salles. – Lavras:Unilavras, 2022.
40f.

Monografia (Graduação em Direito) -
Unilavras, Lavras, 2022.

Orientador: Prof.^a Adriane Patrícia dos Santos Faria.

1.Doença penal. 2. Reforma Psiquiátrica.5. Medida de
Segurança. Faria, Adriane Patrícia dos Santos
(Orient.).II.Título.

LETÍCIA NASCIMENTO SALLES

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO
LEGISLATIVA DOS ARTS. 96 E 97 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADA EM: 04/10/2022

ORIENTADORA

Prof.^a. Me, Adriane Patrícia dos Santos Faria / Unilavras

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / Unilavras

**LAVRAS-MG
2022**

*Dedico este trabalho aos meus pais, Andrea e
Adriney. E ao meu irmão, Lucas.*

AGRADECIMENTOS

As trajetórias tendentes a alcançar qualquer conquista na vida são manifestadas pelo amparo e pela assistência de pessoas primordiais, sem as quais a vitória se esmoreceria diante dos inevitáveis obstáculos espalhados ao longo do caminho.

Por essa razão, inicialmente, agradeço a Deus por, em seu infinito amor, prosseguir iluminando cada passo dado ao longo dos trajetos que já percorri.

Ao meu pai, Adriney, maior mestre da minha vida, agradeço por ser o espelho de tudo aquilo que pretendo me tornar e por me incentivar a buscar sempre o melhor de mim.

À minha mãe, Andrea, agradeço por ser o meu porto seguro e pelo amor incondicional que sempre nutriu por mim.

Devo tudo o que sou aos irretocáveis papéis de pai e de mãe que tão majestosamente desempenham.

Ao meu irmão, Lucas, agradeço por me amparar em cada momento e por nunca deixar de incentivar os meus sonhos.

Agradeço ao meu namorado, Gabriel, por não medir esforços para ver a minha felicidade e por todo o auxílio prestado durante essa caminhada.

Agradeço também aos meus amigos e amigas, por vivenciarem comigo todos momentos até então percorridos.

A todos os meus professores, mestres do saber, agradeço por todo o incentivo e pelos inesquecíveis ensinamentos ao longo desses anos. Em especial, agradeço à minha orientadora, professora Adriane, por ser minha fonte de inspiração e por contribuir para a persecução de minhas conquistas.

Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.

Fernando Pessoa
(1888-1935)

RESUMO

Introdução: A pesquisa apresenta uma análise acerca da doença mental e seus reflexos no direito penal no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, centrando-se na abordagem dos arts. 96 e 97 do Código Penal. **Objetivo:** Definir, através da análise de dispositivos previstos no Código Penal, em especial dos arts. 96 e 97, qual o sistema adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, sua contrariedade, suas problemáticas na prática e posteriormente a inaplicabilidade deste. **Metodologia:** A pesquisa possui natureza bibliográfica e se embasa na análise de fontes imediatas e mediatas do direito, tais como a Constituição Federal, a legislação ordinária – em especial o Código Penal –, princípios, jurisprudências e doutrinas. Além disso, fora utilizada a Lei da Reforma Psiquiátrica para embasar a discussão. **Resultados:** O desenvolvimento da pesquisa possibilitou identificar as antinomias e como objetivo central dessa pesquisa solucioná-las através das diretrizes da Lei da Reforma Psiquiátrica, questionando especificadamente os arts. 96 e 97 do CP que se encontra em desuso. **Conclusão:** Conclui-se, com base nessas constatações, que, embora o Código Penal tenha nitidamente optado pela medida de segurança de internação aos crimes punidos com reclusão, não deve ser o legislador indicar o tratamento médico, mas o médico que assiste o paciente, levando em conta que a internação deve ser a última medida a ser imposta.

Palavras-chave: Doença mental; Perturbação da saúde mental; Medidas de Segurança; Reforma Psiquiátrica.

ABSTRACT

Introduction: The research presents an analysis of mental illness and its effects on criminal law within the scope of the Brazilian legal system, focusing on the approach of arts. 96 and 97 of the Penal Code. **Objective:** To define, through the analysis of provisions in the Penal Code, especially arts. 96 and 97, which is the system adopted by the national legal system, its annoyance and its problems in practice. **Methodology:** The research has a bibliographic nature and is based on the analysis of immediate and mediate sources of law, such as the Federal Constitution, ordinary legislation - especially the Penal Code -, principles, jurisprudence and doctrines. In addition, the Psychiatric Reform Law was used to support the discussion. **Results:** The development of the research made it possible to identify the antinomies and as a central objective of this research to solve them through the guidelines of the Psychiatric Reform Law, specifically questioning art. 97 of the CP that is in disuse. **Conclusion:** It is concluded, based on these findings, that, although the Penal Code has clearly opted for the measure of hospitalization security to crimes punishable by imprisonment, it should not be the legislator to indicate medical treatment, but the doctor who assists the patient, taking into account that hospitalization should be the last measure to be imposed.

Keyword: Mental illness; Mental health disorder; Security Measures; Psychiatric Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
n.	Número
p.	Página
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 REVISÃO DA LITERATURA.....	15
2.1 NOÇÕES GERAIS	15
2.1.1 Da dignidade humana	15
2.1.2 Do Direito à saúde mental.....	17
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO	20
2.2.1 Código Penal de 1940	21
2.2.2 A Reforma Penal em 1984.....	24
2.3 DA REDAÇÃO DOS ARTIGOS 96 E 97 DO CÓDIGO PENAL	25
2.4 DA LUTA ANTIMANICOMIAL	26
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	33
4 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

Da livre análise acerca das linhas de pensamento assentadas por juristas e estudiosos do direito brasileiro em geral, emerge a constatação de que o debate em torno da internação dos doentes mentais infratores no âmbito do sistema penal, adotado no Direito Penal brasileiro, padece de contínuo entrave e em desacordo com a Lei de Reforma Psiquiátrica.

Constitui sustento a inaplicabilidade da medida de segurança, especificamente da medida de segurança, como prevê o art. 97 do Código Penal (CP): “[...] se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação”, contrariando a Lei do Movimento Antimanicomial (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, tanto o Código Penal de 1941 quanto a Lei do Movimento Antimanicomial norteiam o objeto da referida discussão, uma vez que a doutrina e os juristas têm buscado, através da análise de suas normas, averiguar, em definitivo, a efetivação do sistema criterioso em diagnosticar a capacidade cognitiva do agente no tempo em que cometeu ato ilícito, a sanção destinada a estes e a forma de tratamento adequado.

Atribuindo suporte à problemática levantada, a pesquisa se sustentará, ainda, e objetiva-se, portanto, no debate em torno da condição do doente mental infrator no momento do fato, para atribuição de sua capacidade/incapacidade. O art. 26 “caput” do Código Penal, trata da inimputabilidade, enquanto a semi-imputabilidade está contida no art. 26 parágrafo único do mesmo diploma legal. Vale ainda mencionar que nossa legislação adotou caráter biopsicológico para as doenças mentais, ou seja, deve-se verificar se o agente no momento do fato delituoso era portador de alguma doença mental/perturbação da saúde mental e se em razão dessa doença/perturbação da saúde mental era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. Vale ainda ressaltar que havendo dúvidas sobre a capacidade mental do acusado, deve-se instaurar o incidente de insanidade mental, nos termos do art. 149 e seguintes do Código de Processo Penal.

A inimputabilidade e a semi-imputabilidade será discutida neste trabalho na visão dos tribunais brasileiros, especialmente em relação as sanções designadas a estes indivíduos e o procedimento de diagnóstico destes antes da instrução processual, ou ainda, em virtude de doença mental superveniente.

Para reconhecer a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade, é essencial uma prévia instauração de incidente de insanidade mental e do adequado exame médico-legal. Entretanto, nem sempre esses requisitos são respeitados e tampouco, quando respeita, pode se dizer que é

certeiro e adequado para o indivíduo.

Dessa forma, além de abranger os temas destacados, será analisado principalmente os artigos 96 e 97 do Código Penal, especificadamente sobre seu desuso e as problemáticas destes.

Assim, a respectiva pesquisa demonstrará o quão a lei penal, especificadamente quanto a redação dos arts. 96 e 97 do Código Penal, não coaduna minimamente com o princípio da dignidade humana e com direito à saúde mental no que toca aos doentes mentais, além de contrariar a Lei da Reforma Psiquiátrica.

Com objetivo de uma solução mais humana, criou-se a Lei nº 10.216/2001 (Lei do Movimento Antimanicomial), que busca de forma mais humanitária alternativas terapêuticas para o doente mental. Nesse diapasão, é de suma importância fazer uma reflexão acerca das novas diretrizes de tratamento da pessoa com transtorno mental trazidas nesse diploma legal, em que se demonstra em controvérsia com o instrumento da medida de segurança que consta no Código Penal, razão pela qual será averiguado e apreciado nesta pesquisa, com propósito principal de evidenciar as implicações provocadas no direito penal pelo direito sanitário.

Dessa forma, a pesquisa gira em torno da Reforma Psiquiátrica ocorrida no Brasil em meados do século de 80 em detrimento da lei penal vigente. Destaca-se, portanto, no que toca ao resultado final, a construção de conceitos fundamentais ao entendimento da medida de segurança, com fundamento em entendimentos de estudiosos do direito e da medicina, alternativas para resolução desses conflitos, da medida de segurança como sanção penal, da precariedade dos hospitais de custódia e o distanciamento deste com a reforma psiquiátrica no Brasil. O trabalho fará ainda uma abordagem sobre os entendimentos jurisprudenciais no Brasil acerca da aplicação da medida de segurança.

Será tratado a origem, o objetivo e a finalidade da luta da reforma psiquiátrica e o progresso ao longo dos anos, com foco na importância da luta e a batalha corriqueira com a esperança de mudanças positivas e conquistas no ramo da saúde mental.

Ao decorrer do trabalho também será possível apreciar formas para resolução dessas problemáticas, inclusive a aplicabilidade do PAILI (Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator) instituído no Estado de Goiás, com objetivo principal de afastar o recolhimento de doentes mentais em presídios. Esse programa foi instituído após grande pressão do Ministério Público e do trabalho das entidades do ramo da saúde mental.

Destarte, o viés deste trabalho de conclusão de curso baseia no tratamento dos indivíduos infratores portadores de doença mental no âmbito do sistema criminal, a importância dos profissionais de saúde para indicar o melhor tratamento e a melhor terapia a depender deste ou aquele doente mental, um modelo assistencial mais humanitário e mais efetivo com objetivo

de ressocializar e integrar o indivíduo novamente a sociedade, proporcionando políticas públicas que gerem a inclusão dessas pessoas.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 NOÇÕES GERAIS

2.1.1 Da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana designa-se como um princípio constitucional basilar dos direitos fundamentais, encontrando-se como uma das bases do Estado Democrático de Direito. Reconhecida sua relevância, o legislador constatou a necessidade da inclusão deste princípio na Carta Magna como um dos fundamentos constitucionais (SARLET, 2011).

É de suma importância e indispensável o reconhecimento do princípio da dignidade humana aos doentes mentais, uma vez que é uma premissa para proporcionar a adoção de políticas públicas em benefício da efetiva humanização no ramo da saúde mental, de forma com que qualquer desobediência a dignidade humana tal como aos direitos humanos em geral, seja batalhado e repudiado fervorosamente (CASARA, 2015).

No que concerne a conceituação de saúde mental, é possível compreender que esta engloba a saúde em si, capaz de ser refletida em questões biológicas, no desempenho comportamental como também sociais:

Uma saúde mental prejudicada também está associada a rápidas mudanças sociais, condições de trabalho estressantes, discriminação de gênero, exclusão social, estilo de vida não saudável, risco de violência, problemas físicos de saúde e violação dos direitos humanos. Há também fatores psicológicos e de personalidade específicos que tornam as pessoas vulneráveis aos transtornos mentais. Por último, há algumas causas biológicas, incluindo fatores genéticos, que contribuem para desequilíbrios químicos no cérebro, segundo a OMS(ONU, 2016, s/p.).

É pertinente destacar que o Estado tem papel primordial na proteção da saúde mental e que é competência deste o encorajamento à busca da reforma do modelo assistencial psiquiátrico, uma vez que, conforme previsto no art. 3º da Constituição Federal de 1988, no que concerne ao propósito principal da República, os quais certamente demonstram as intenções e objetivos a economia, política, a finalidade social e a justiça a serem alcançadas pelo Estado brasileiro (BRASIL, 1988).

Certamente, o constituinte não pretendeu, nem poderia, resolver todos os problemas sociais do Brasil da noite para o dia. No entanto, é verdade que ele tem grandes aspirações no que diz respeito aos direitos sociais, como ocorre, aliás, com os povos que viveram por muito tempo sob sistemas totalitários. O caso é que a efetivação desses direitos se mostra, por vezes muito distante. É de considerar, pois, que os objetivos não de ser alcançados progressivamente no tempo (MACHADO; FERRAZ,

2010, p. 09).

É importante destacar que a letra da Carta Magna não pode ser crua, ou no entendimento de Ferdinand Lassalle (1933), não pode o dispositivo constitucional ser mera folha de papel, sem se relacionar com a prática vivida e inserida em determinada sociedade.

[...] a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social [...] (LASSALLE, 1933, p.63).

A efetividade dos dispositivos constitucionais é consequência inerente à sua finalidade teleológica, que, inclusive por força do art. 5º da LINDB, dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BARROSO; JUNIOR, 2014, p. 16).

Contudo, é cristalino a percepção que moramos em um país com uma mínima efetividade das normativas sociais e de alçadas em benefício da sociedade, sobretudo, à população carente, como é o caso do doente mental.

Ante o exposto, no presente trabalho, será possível visualizar a relação da matéria do princípio da dignidade humana e saúde mental. Em virtude disso, serão expostos novos questionamentos no que concerne a algumas conquistas reformistas, levando em consideração a elaboração e execução de políticas públicas que motivam e possibilitam um novo modelo de assistência psiquiátrica aos portadores de doença mental. Aos réus que possuem transtorno mentais, os Tribunais vêm afastando a aplicação do art. 97 do CP.

No âmbito da saúde mental, o legítimo preceito alusivo à dignidade da pessoa humana se deu a partir da resolução 46/119 de dezembro de 1991, admitido pela Assembleia Geral da ONU, na qual manifestou magníficas considerações. Dentre elas, destacam-se:

PRINCÍPIO 1

LIBERDADES FUNDAMENTAIS E DIREITOS BÁSICOS

1. Todas as pessoas têm direito à melhor assistência disponível à saúde mental, que deverá ser parte do sistema de cuidados de saúde e sociais.
2. Todas as pessoas com doença mental, ou que estejam a ser tratadas como tal, serão tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana.
3. Todas as pessoas portadoras de transtorno mental, ou que estejam sendo tratadas como tal, têm direito à proteção contra exploração econômica, sexual ou de qualquer outro tipo, contra abusos físicos ou de outra natureza, e tratamento degradante.
4. Não haverá discriminação sob pretexto de um transtorno mental. [...] (ONU, 1991,

É pertinente a observação de José Bertolote, de que:

Esta é a única Resolução da Assembleia Geral da ONU a abordar a assistência a um único grupo de doenças. Resoluções anteriores já haviam abordado questões dos direitos humanos em geral, de grupos especiais (crianças, incapacitados ou deficientes mentais), mas nunca havia abordado a questão dos direitos humanos e a assistência a um grupo específico de transtornos” (BERTOLOTE, 2005).

É indispensável o reconhecimento do princípio da dignidade humana como base dos direitos fundamentais instituídos na Constituição Federal, vislumbrando-se como um dos alicerces da democracia do país.

A sua finalidade diz respeito a um princípio constitucional primordial para o alcance de um estágio mínimo de sociedade mais humanizada. No que concerne à dignidade da pessoa humana aos doentes mentais faz-se fundamental e imprescindível, possui como premissa a adoção de políticas públicas em benefício dos doentes mentais para atingir uma efetiva humanização (SILVEIRA, 2017).

Dessa forma, não sobejam obstáculos e interrogações à frente das abundantes transformações experimentadas pela cidadania, sejam elas no ramo cultural, social, econômico e até mesmo ambiental, hoje em dia, o significado jurídico de dignidade humana estende-se no sentido de abraçar o máximo possível as diferenças. Este fato reforça ainda mais a necessidade de proteção da dignidade dos doentes mentais (SARLET, 2011).

A Lei nº 10.216/2001 em seu art. 3º, dispõe que *“é responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde às pessoas com transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família.”* (BRASIL, 2001)

Portanto, a Lei da Reforma Psiquiátrica (2001) remete a respeito do amparo e aos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e ainda orienta o modelo assistencial em saúde mental, regulando, entre outros, o direito à internação unicamente por intermédio de laudo médico circunstanciado.

Atualmente, o panorama jurídico indica que a saúde está relacionada com outros direitos, quais sejam o saneamento, a educação, a moradia, a seguridade social, o acesso a serviços médicos, o ambiente equilibrado (BRAUNER; ZARO, 2012). Nesse cenário, é o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.080/1990, em seu caput, parágrafo único – cujo caput sofreu modificações pela Lei nº 12.864/2013, prevendo que são condicionantes da saúde a moradia, a alimentação, o meio ambiente, a renda, a educação, a atividade física, o acesso aos bens e a serviços essenciais, e ainda, diz respeito também a saúde das ações que se intentam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem estar tanto físico quanto mental.

É importante frisar que o conceito de saúde mental não é unânime, pois pode variar dependendo do enfoque. A Organização Mundial de Saúde (1999, p.1) menciona que *“saúde mental é um estado de bem estar em que as pessoas praticam suas próprias habilidades, podendo lidar com os problemas corriqueiros da vida e contribuir para a sua comunidade”*.

E ao tratar de saúde psicológica requisita entender o humano em sua totalidade, seja em sua forma biológica, psicológica e sociológica, em todas as condições que lhe ofereçam bem estar (BOCK; FURTADO; TEIXEIRA, 2001). A saúde psicológica não toca unicamente ao estudo e tratamento de doenças psicológicas, mas sim a um estado mental sadio, de sanidade e de inexistência de desordem psicológica. Isso porque saúde psicológica envolve diversas variedades (AMARANTE, 2007).

No que tange a cidadania, dignidade da pessoa humana e saúde psicológica, as pessoas vulneráveis, com a saúde psicológica fragilizada em que a manifestação livre é esclarecida da vontade, encontra-se prejudicada, possui claramente sua cidadania plena confrontada. Dito isto, essa restrição de autonomia transporta essas pessoas para um campo onde outra pessoa decide sobre sua saúde e o querer é visto de modo cauteloso, e como é a intenção que impulsiona o indivíduo a construir a sua história, a cidadania é colocada em

risco, visto que essa vulnerabilidade contempla em suas expressões e na construção da cidadania.

Isso porque, como já mencionado “o ser vulnerável é alguém que possui cidadania frágil, que não consegue exercer seu direito à integridade física e psicológica como condição de acesso à plenitude existencial em sociedade” (ALMEIDA, 2010, p.539).

Conseqüentemente, a cidadania da pessoa com saúde psicológica fragilizada interliga ao direito de receber assistência, à garantia de participação em sociedade, “*de não ser pura e simplesmente jogado em depósitos, como ainda é uma realidade brasileira, na sua forma mais brutal, nos grandes hospícios públicos ou, nas formas mais sutis, em clínicas privadas e conveniadas*” (MEDEIROS; GUIMARÃES, 2002, p. 577).

É sabido que tanto o princípio da cidadania (art. 1º, inciso II, da Constituição Federal) quanto o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal) são fundamentos da República Federativa do Brasil, o que demonstra ainda mais a sua relevância no Estado brasileiro.

O respeito ao consentimento das pessoas para não excluir a humanidade/a dignidade é de tão grande relevância que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos prevê:

Art. 7 – Indivíduos sem a Capacidade para Consentir Em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento:

- a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada;
- b) a pesquisa só deve ser realizada para o benefício direto à saúde do indivíduo envolvido, estando sujeita à autorização e às condições de proteção prescritas pela legislação e caso não haja nenhuma alternativa de pesquisa de eficácia comparável que possa incluir sujeitos de pesquisa com capacidade para fornecer consentimento. Pesquisas sem potencial benefício direto à saúde só devem ser realizadas excepcionalmente, com a maior restrição, expondo o indivíduo apenas a risco e desconforto mínimos e quando se espera que a pesquisa contribua com o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma categoria, sendo sujeitas às condições prescritas por lei e compatíveis com a proteção dos direitos humanos do indivíduo. A recusa de tais indivíduos em participar de pesquisas deve ser respeitada.

Dessa forma, a responsabilidade do Estado quanto a promoção de políticas públicas para saúde psicológica e a assistência aos portadores de transtornos psicológicos, como o auxílio da sociedade (art. 3º da Lei nº 10.216/2001) é cristalino e obrigatório.

2.2 CONTEXTO HISTÓRICO

É consequência natural do direito penal o fato de assumir, no decorrer do tempo, aspectos diferenciados, principalmente em relação ao grupo social que regia na época correspondente. De modo a mergulhar em tal raciocínio e a fim de lembrar as origens pertinentes aos sistemas penais, constitui inevitável compromisso demonstrá-los, ainda que sintetizado, em seus principais contextos históricos, que significativamente contribuíram para a gradativa formação do processo penal brasileiro vigente.

O ser humano é um ser sociável que não consegue viver sozinho, com exceção de casos apartados. Posto isto, certamente pelo fato do homem ser um ser social, são necessárias regras de convivência para viver em harmonia em sociedade e que as sanções são primordiais para impor a coletividade a cumprir as regras dispostas.

Segundo Prado (2011), no século XVI originou o sistema prisional, sendo interposto, a priori, a vagabundos e mendigos. O aumento significativo da sociedade influenciou diretamente no aumento de atos criminosos e, por conseguinte, houve aumento aos estabelecimentos penais, que na aludida época eram chamadas de casas de trabalho e correção.

Entretanto, houve um questionamento de grande importância em alguns casos, especificadamente nos casos em que o criminoso era portador de doença mental, o questionamento girava em torno do tratamento que esses infratores deveriam receber, visto que estes não tinham consciência de entender a ilicitude do ato praticado.

Nesse cenário, Prado (2011) instrui que a Inglaterra foi um dos primeiros países a estabelecer aprisionamento de doentes mentais que infringissem as normas de convivência, doravante o Criminal Lunatic Asylum Act (1860), essa foi uma das primeiras normas que formalizou o tratamento dos pacientes portadores de doença mental.

Ainda na Inglaterra, originou o primeiro manicômio judiciário (1800), após o Rei Jorge III ter sofrido uma tentativa de homicídio por um indivíduo portador de transtorno mental. Em decorrência, os portadores de doenças mentais passaram a ter tratamentos diferenciados, visto que eram recolhidos em asilos com finalidade de receberem tratamento adequado.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Prado (2011) acrescenta que outros países atribuíram essa experiência para a regulamentação do tratamento para os portadores de doença mental.

Ferrari (2001) menciona a origem histórica da medida de segurança que, em primeiro momento compreendia em uma forma de proteção contra os atos antissociais. Era interposto inicialmente a menores infratores, vagabundos ou ébrios habituais e não condicionava da

prática de crimes para ser imposta, pois pretendia coibir o mau exemplo que o indivíduo manifestava para a sociedade.

A partir do século XIX, a eficácia desses tratamentos como sanção começaram ser questionados, vez que estava ocorrendo muitas reincidências. Visto isto, estudiosos repensaram o sistema penal com objetivo principal de substituir a sanção meramente retributiva-punitiva em sanções de caráter preventivo.

Nesse contexto, surgiram duas opiniões. De acordo com Ferrarri (2001), a primeira adotava a ideia de que a pena deveria continuar como único modelo de resolução sancionatória, mas passaria a apresentar forma preventiva que consequentemente reduziria o índice de criminalidade. A segunda linha de raciocínio, previa que a lei deveria permanecer com o cunho retributivo, ao passo que deveria ser formulada outra modalidade de sanção e, esta sim, deveria ter natureza preventiva.

Dessa forma, ambos posicionamentos tinham a semelhança de compreender a pena, exclusivamente retributiva, como insuficiente para atender a proteção e a defesa da sociedade. Corroborativamente, originou-se a ideia da medida de segurança afim de regular a crise da pena e intentar uma defesa efetiva para a sociedade. Nesse diapasão, o objetivo não era meramente punir os atos criminosos, mas também evitar a prática de posteriores infrações penais, reduzindo a criminalidade.

2.2.1 Código Penal de 1940

Antes mesmo da criação do CP de 1940, existiu o CP de 1890, que segundo Prado (2011, p. 643), este *“seguiu o anterior no que diz respeito ao destino que deveria ser dado aos loucos (art. 29), abstendo-se de fazer qualquer referência aos semi imputáveis, preferindo incluí-los, na maioria das vezes, entre aqueles que se achavam completamente turbados de inteligência no momento do crime (art. 27 §4º)”*.

Nota-se que o Código, se comparado ao de 1830, não trouxe alterações na medida de segurança, e sim, conservou basicamente a mesma ideia do anterior. Posteriormente, foram criados alguns projetos do Código Penal, ainda que a maioria destes não tivessem saído do papel, alguns foram de suma importância para a origem do Código Penal de 1.940. Assim, houve um progresso no debate relativo à medida de segurança, mesmo que na época não tenha sido denominada como tal.

Essa progressão no cenário da medida de segurança, segundo Prado (2011) é cristalino primeiramente na proposta de Vieira de Araújo de 1843, especificadamente no art. 25, no qual

dispunha a distribuição dos doentes mentais em hospício penal até adquirir a completa cura ou inofensividade. É importante destacar que nesse momento há a questão do projeto não ter estipulado o prazo de duração para os indivíduos portadores de doença mental permanecerem no hospício, tendo tido somente como critério a periculosidade como requisito para soltura.

Houve também o projeto de Galdino Siqueira de 1.913 que previa a necessidade de internação dos doentes mentais perigosos em manicômios judiciários ou em hospitais de alienados. Para Ferrarri (2001, p. 33) nessa proposta foi “*incorporado uma pena complementar imposta ao reincidente perigoso, com duração de um período três vezes superior ao da pena, não ultrapassando, em qualquer caso, os quinze anos*”, mas este não obteve sucesso.

No projeto de Virgílio de Sá Pereira, datado em 1.927, a medida de segurança foi sistematizada. Conforme Prado (2011, p. 643): “[...] *inaugurou o reconhecimento expresso à responsabilidade diminuída ou atenuada. Não obstante esse projeto previa para semi imputável o cumprimento cumulativo de pena e medida de segurança, numa expressa adoção do sistema duplo binário*”.

Nesse projeto foi possível verificar a capacidade do indivíduo de compreender a ilicitude ou não do fato. Embora o projeto se dirija ao sistema duplo binário, no qual será explicado de forma mais clara em seguida, o projeto mencionado foi um grande passo para a medida de segurança.

Todavia, Ferrarri (2001, p. 33-34) é taxativo ao destacar que no texto do projeto havia tópicos como “*a habitualidade e as medidas pós-delituosas (...), quem exigia apenas a periculosidade social – e não criminal*”. Isso quer dizer que a medida de segurança poderia ser interposta em casos diferentes ao de descumprimento aos quesitos legais. No entanto, felizmente, este projeto também não vingou.

Assim, o Projeto de Virgílio de Sá, contribuiu para a formação do código penal de 1.940:

[...] agasalhou, como critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se segundo esse entendimento (art.22). Assim, é considerado inimputável aquele inteiramente incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela compreensão e semiimputável quem não possui plenamente esse discernimento. Ao semiimputável são aplicáveis pena e medida de segurança, cumulativamente, ao passo que ao inimputável está reservada apenas esta última medida.

Neste projeto foi possível verificar a definição terminológica do inimputável e do semi imputável. Embora, verifique-se algumas diferenças básicas em relação a legislação vigente atualmente, como o sistema duplo binário, o qual era aplicado aos semi imputáveis, há muitas semelhanças no CP de 1940 e o CP de 1984, no qual sofreu grandes modificações durante esse

tempo.

Segundo o posicionamento de Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 222), o CP de 1940 caracteriza-se por ser:

Código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário” ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código de Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.

Em conformidade com os autores supracitados, há uma grande crítica ao CP de 1940 por ser um código tendencioso pelo fato de utilizar o sistema duplo binário, que diz respeito ao indivíduo cumprir duas sanções penais consoante ao mesmo delito praticado. Os autores ainda criticam a possibilidade de ter a prisão perpétua de forma “mascarada” pela medida de segurança, pois não previa na legislação o prazo para cumprir a sanção penal, acarretando em grave insegurança jurídica.

O sistema duplo binário sofreu diversas críticas, Biterncourt (2010, p. 780) leciona que:

[...] aplicação conjunta da 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, é o indivíduo que suporta as duas consequências pelo mesmo fato praticado.

Nos dizeres do referido autor, é válido ressaltar que o sistema duplo binário fere o princípio do *ne bis in idem*, pelo fato de que na lei previa duas sanções penais pelo mesmo fato delituoso. Ressalta ainda o autor que esse sistema não durou muito tempo.

Nesse diapasão, Greco (2009, p. 677) destaca que:

No sistema do duplo binário ou também conhecido como duplo trilho, [...] a medida de segurança somente tinha sua execução iniciada após o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou, no caso de absolvição, de condenação à pena de multa, depois de passada em julgado a sentença, conforme incisos I e II do art. 82 do Código Penal de 1940.

Com fundamento nas citações dos autores supracitados é possível notar a dureza da punição aplicada no sistema duplo binário. É possível verificar que nesse sistema não há preocupação em ressocializar o portador de doença mental, e sim a preocupação de utilizar a medida de segurança como um instrumento de vingança, fragilizando e condicionando

insegurança jurídica.

2.2.2 A Reforma Penal em 1984

A priori, ao falar da reforma do Código penal de 1984, é de suma importância destacar o projeto anterior de Código Penal de 1969. Prado (2011, p. 644) diz que esse projeto “*permitia, nos casos de semiimputabilidade, a aplicação da pena atenuada ou, em substituição a essa, a internação em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento psiquiátrico*”.

Esse projeto foi fundamental para a revolução no que concerne ao instrumento da medida de segurança. O fato de estar inserido no Código de 1940 o sistema denominado como duplo binário, fez com que esse projeto de 1969 fosse a essência para a introdução do sistema vicariante, no qual o indivíduo somente poderia estar sujeito a pena ou a medida de segurança, não permitindo a aplicação de ambas sanções ao mesmo fato delituoso. (PRADO, 2011)

Nesse cenário, Cordeiro, Ribeiro, Pinheiro e Marafanti (2013, p. 510) dispõem que:

A Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, reformou totalmente a Parte Geral do Código Penal de 1940, perdurando até os dias atuais. Dentre as principais modificações está o abandono do sistema do duplo-binário, que possibilitava a aplicação da pena e da medida de segurança cumulativamente.

Destarte, após a reforma do CP o sistema adotado foi o vicariante, Borelli (2011, p. 60) destaca que de acordo com esse sistema: “[...] *o imputável que praticar conduta definida como crime cumprirá pena e o inimputável sofrerá a medida de segurança. O ‘limitrofe’ semiimputável sofrerá ou pena ou medida de segurança, de maneira diametralmente oposta ao que ocorria no sistema duplo binário*”.

Ainda que os fundamentos da medida de segurança e da pena sejam distintos, Bitencourt (2010) afirma que é o mesmo indivíduo que vai suportar ambas consequências pelo mesmo fato delituoso. Dessa forma, Bitencourt (2010, p. 782) destaca que:

A partir da Reforma Penal de 1984 os condenados imputáveis não estarão mais sujeitos à medida de segurança. Os inimputáveis são isentos de pena, (art. 26 do CP), mas ficam sujeitos à medida de segurança. Os semiimputáveis estão sujeitos à pena ou à medida de segurança, ou uma ou outra.

Essa reforma trouxe coerência e uma segurança jurídica maior ao sistema penal, isso porque o sistema duplo binário feria gravemente o princípio *ne bis in idem* e o princípio da dignidade humana.

Assim, mesmo que ainda se verifica questionamentos em torno da aplicabilidade da

medida de segurança, na qual será destaque deste trabalho de pesquisa, também houve um avanço em certos pontos, como por exemplo a adoção do sistema vicariante.

2.3 DA REDAÇÃO DOS ARTIGOS 96 E 97 DO CÓDIGO PENAL

O artigo 96 do Código Penal traz em sua redação as espécies de medida de segurança, sendo elas a internação em hospital de custódia para o tratamento psiquiátrico ou em outro estabelecimento adequado e a sujeição a tratamento ambulatorial. O dispositivo gera grandes controvérsias, visto que confronta a Lei da Reforma Psiquiátrica no processo penal.

A maioria dos magistrados fazem uma interpretação literal do artigo 96 e 97 do Código Penal, suprimindo as singularidades de cada caso concreto.

O artigo 97 do CP dispõe a internação do indivíduo quando o ilícito praticado for punível com reclusão e quando o ilícito cometido for punido com detenção.

Entretanto, o professor Sérgio Verani, no cumprimento da magistratura no TJRJ, foi precursor ao empregar a Lei da Reforma Psiquiátrica no processo penal, abrandando a literalidade do art. 97 do Código Penal em favor do melhor tratamento ao inimputável:

TRATAMENTO AMBULATORIAL. CRIMES APENADOS COM RECLUSÃO. POSSIBILIDADE(...) Possibilidade de tratamento ambulatorial. A segregação hospitalar determinada no art. 97, CP, dependerá, sempre, de indicação terapêutica sobre a sua necessidade, ainda que o fato seja punido com reclusão. Essa norma impositiva da internação compulsória torna-se invalidada ante o desenvolvimento democrático da psiquiatria, especialmente com o movimento da luta antimanicomial, a inspirar a Lei 10.216/2001(...) Também a internação "determinada pela Justiça" vincula-se aos princípios normatizados pela nova lei, que "dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental". Se inexistir recomendação terapêutica sobre a necessidade da internação manicomial, indicando-se, ao contrário, que a ré deve "manter-se sob tratamento psiquiátrico ambulatorial", assim deverá ser cumprida a medida de segurança. Recurso provido. (APELAÇÃO DES. SERGIO DE SOUZA VERANI - Julgamento: 07/06/2005 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL - 0041996-37.2004.8.19.0000) grifo nosso

O STJ, mesmo que timidamente, tem julgado conforme a Lei da Reforma Psiquiátrica:

CRIME APENADO COM RECLUSÃO. INIMPUTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A definição da medida de segurança não se vincula à gravidade do delito, mas à periculosidade do agente, sendo possível ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável, ainda que a ele imputado delito punível com reclusão, desde que fundamentadamente, em observância aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Descabida a pretensão de substituir medida de segurança detentiva por recolhimento prisional, ainda que

inexistente vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 832848 / AC - DJe 03/02/2015 PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

Por outro lado, o CNJ referendou a Luta Antimanicomial editando a resolução 113/2010, a qual dispõe no art. 17, o seguinte teor: “*Art. 17. O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001*”.

A luta Antimanicomial prevista na Lei nº 10.216/01 dispõe que ‘*os usuários dos serviços de saúde mental não sejam estigmatizados em manicômios e que em caso de essencial intervenção médica aguda que recebam tratamento nos hospitais gerais*’, é insustentável a exclusão daquele portador de transtorno mental que se diferencia pela execução da infração da normativa. Portanto, o progresso da reforma psiquiátrica precisa ser universal e absorvido nas práticas do sistema penal (CARVALHO, 2013).

No mesmo cenário, o jurista Paulo Vasconcelos Jacobina diz que o fato de a lei da Reforma Psiquiátrica não expressar explicitamente a revogação dos dispositivos desconcordantes no Código Penal e na Lei de Execução Penal, não quer dizer que estes dispositivos não tenham sido revogados. Como por exemplo, os parágrafos primeiro e segundo do art. 97, com os períodos mínimos impostos para a execução e repetição de regimes (com seus correspondentes arts. 175 a 179 da Lei de Execução Penal), em desacorde com o princípio da utilidade terapêutica da internação, disposta no art. °, § 1º, da lei da Reforma Psiquiátrica, ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes cornificados (JACOBINA, 2008).

2.4 DA LUTA ANTIMANICOMIAL

Nas palavras de Luchmann e Rodrigues (2007), o movimento antimanicomial é definido como um plural de atores, em que suas lutas e batalhas vêm sendo encadeadas frente a diferentes dimensões sócio-político-institucionais. Concerne de um movimento que associa em diferentes períodos e graus, vínculos de solidariedade, lutas e de denúncias sociais observando as transformações desses vínculos e entendimentos baseados na discriminação e no controle do “louco” e da “loucura” no Brasil.

Ainda, leciona que entre os diferentes exercícios e formas de exclusão e manipulação que vêm executando e consumando em nossa sociedade, destaca-se, em suas variadas características, a realidade do “louco e da loucura”. Remodelada pelas noções médicas, em

doença, alienação, irracionalidade e perversão, a loucura acarreta um composto de práticas e entendimentos que, vinculados a moralidade regida pelos bons costumes, pelo trabalho produtivo e pela ordem, faz desatrelar, de forma demasiadamente agressiva, o pertencimento humano e seus diferentes vínculos. Corroborando pelo saber, esse desligamento vislumbra a partir de um discurso que “subtrai a totalidade subjetiva e histórico-social a uma leitura classificatória do limite dado pelo saber médico (...) uma leitura produtora da redução, exclusão e morte social” (LUCHMANN; RODRIGUES, 2007, p. 402).

Segundo Luchmann (2006), o manicômio é a tradução plena dessa exclusão, em que seus muros encobrem e dissimulam a violência tanto física quanto simbólica, por meio de uma aparência “protetora” que liberta o sentimento de culpa da sociedade, sem levar em conta as circunstâncias que estão ao redor e sua história ao longo do tempo da loucura.

No entendimento de Foucault e Amarante, militantes da luta, empregam a terminologia louco e loucura numa perspectiva mais dilatada:

Talvez sem definição precisa, mas que se opõe à doença mental, conceito construído pela psiquiatria que reduz a complexidade daquela concepção mais geral, inespecífica, inexplicável em sua totalidade, que é a de loucura, e que a reduz a apenas um distúrbio biológico ou psicossocial (ou ambos). Então loucura se refere a esta experiência humana de estar no mundo de uma forma diversa daquela que o homem, ideológica e idealisticamente, considera como normal. E louco é o sujeito destas vivências ("erlebenis") e destas experiências. (Depoimento pessoal. Paulo Amarante, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ)

A maior missão do Movimento da Luta Antimanicomial foi a Lei 10.216/2001, na qual deu abertura ao sistema antimanicomial, conduzindo a política nacional de saúde mental as normativas do direito sanitário.

Porém, da mesma forma em que o movimento antimanicomial afrontou o interesse mercantil de hospitais privados, preservados por recursos estatais, esta Lei também suportou o mesmo empecilho para obter sua efetividade. Ainda que a Lei 10.216/2001, o Código Penal e a Lei de Execução Penal que disponham sobre as medidas de segurança e tenham algo semelhante, como o “doente mental infrator”, é possível notar uma antinomia entre essas normativas.

As antinomias são inerentes de um ordenamento jurídico falho e lacunoso e, nesse caso, a tarefa da ciência do direito, através do jurista, é de preencher essas lacunas e as incoerências do meio jurídico e encontrar uma forma de resolução dessas questões para garantir a consistência do sistema (DINIZ, 2009).

No caso em apreço, quando analisa os dispositivos legais a respeito das medidas de

segurança que são aplicadas ao indivíduo portador de doença mental, o Código Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei 10.216/2001, demonstram contradições caracterizadas por antinomias. Entretanto, estas podem ser resolvidas através dos parâmetros da temporalidade, especialidade e da hierarquia.

Nesse conflito aparente de normas, a respeito do primeiro parâmetro, qual seja o da temporalidade, a Lei 10.216/2001 prevalece, visto que é a mais recente das normas vigentes. De acordo com o parâmetro da especialidade, é compreendido que o regimento que prevê políticas de proteção ao doente mental, ou seja, a Lei 10.216/2001, possui matéria especial e por essa razão deve prevalecer sobre as demais. Por fim, quanto ao terceiro parâmetro, qual seja o da hierarquia, carece de uma análise mais aprofundada que será esclarecida ao longo da pesquisa bibliográfica.

É importante ressaltar que embora a Lei 10. 216/2001 não proíba o internamento de pessoas portadoras de transtornos mentais, a interpretação que opera em seu art. 4º, *caput*, é que o internamento só será realizado em casos excepcionais. Ou seja, a regra é que a internação em hospitais só será indicada aqueles que mesmo com recurso extra-hospitalares demonstrarem insuficientes para o tratamento. Isso significa dizer que o doente mental deve ser tratado em ambientes terapêuticos menos invasivos possíveis, preferivelmente em trabalhos comunitários de saúde mental interligado a administração pública.

Porém, torna-se visível que não foi defendida a eliminação do internamento, mas defendeu-se uma terapêutica acessória quando outros recursos forem insuficientes para o tratamento do transtorno mental. Apesar de entender que a luta antimanicomial não defende a exclusão do internamento (desde que em hospitais gerais), mas sim dos ambientes manicomiais. Não é isso que observamos na prática, pois o que se verifica é a internação desses indivíduos acometidos por transtorno mental em hospitais de custódia ou até mesmo com a liberdade restrita em instituições penitenciárias.

É possível notar no art. 97, *caput*, do Código Penal, a determinação da medida de segurança aplicável ao indivíduo portador de doença mental conforme sua periculosidade, em abstrato, do fato delituoso (internação em hospitais de custódia para o indivíduo que comete delito com pena de reclusão e tratamento ambulatorial ou multa para quando o indivíduo comete delito com pena de detenção) (BRASIL, cp. 1940).

O artigo supramencionado não foi bem recebido pela Lei nº 10.216/2001 em seu art. 4º, pois o tratamento não pode estar vinculado e enraizado na determinação da lei penal, mas sim dos critérios de profissionais capacitados. Somente quando os recursos extra hospitalares forem insuficientes que a lei poderá aplicar a internação compulsória (BRASIL, 2001).

Outro artigo não bem recebido pela Lei 10.216/2001 é o art. 96, inciso I e IX do Código Penal. Isto porque a Lei Antimanicomial, como o próprio nome diz, prevê que as pessoas infratoras acometidas com doença mental, que o tratamento deva ser em unidades com assistência em saúde sem características asilares. Ao contrário dessa Lei, o artigo obriga a internação do louco infrator em hospitais de custódia de tratamento psiquiátrico.

Pela norma, essas pessoas deveriam ser internadas em hospitais gerais e em residências terapêuticas, todos sob o amparo do Sistema Único de Saúde (SUS), tendo assistência de médicos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e assistentes sociais. Porém, não pode omitir que o acompanhamento deverá ser realizado sob supervisão do juízo de execução penal e do Ministério Público pelo fato de tratar de desobediência de bem jurídico penal (BRASIL, 2001).

Um dos objetivos da lei é justamente evitar os internamentos nos antigos ambientes manicomiais, incluindo os ambientes de internação penais, como por exemplo os hospitais de custódia e os institutos médicos jurídicos dirigidos por profissionais lotados nos departamentos judiciários no país. A Lei também objetiva evitar internamentos em ambientes dirigidos por agentes penitenciários, nos quais não possuem qualquer formação na área de saúde mental para acompanhar esses tratamentos.

Outro ponto importante a ser destacado é o artigo 97, §1º do Código Penal que também não foi recepcionado pela Lei Antimanicomial, pois mesmo não impedindo a perpetuidade da medida de segurança, ainda assim fere o respectivo artigo 5º da Lei 10.216/2001:

O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário (BRASIL, 2001, art. 5º).

Indubitavelmente, o seu foco foi impedir a internação permanente e a dependência institucional, como acontece nos hospitais de custódia, estes que são similares aos antigos ambientes onde eram despejados os pobres, prostitutas, leprosos, alcoólatras, loucos e todos aqueles que não eram bem recebidos na sociedade por preconceito e discriminação.

A Lei 10.216/2001 no seu art. 5º estimulou a invenção de políticas de reabilitação psicossocial assistida e individuada, desejando propor a desinternação. Em virtude dessa Lei o tratamento perpétuo não é permitido, uma vez que no artigo 5º têm a amplitude aos loucos infratores, diligenciados nos manicômios, com objetivo a proporcionar um programa de alta

planejada. Por consequência, a Lei se compatibiliza ao artigo 5º XLVII, da Constituição Federal que veda a pena perpétua.

Para esse legado deve ser instaurado, através de assistência multidisciplinar, projetos personalizados de alta planejada para os doentes mentais em confronto com a lei penal, atribuindo ao Ministério Público o ônus de fiscalizar a legalidade dessas internações em cumprimento ao decorrer do tempo e de atentar para que se moldem nas novas diretrizes apontadas pela Lei 10.216/2001.

Igualmente, o dispositivo 97, em seu §2º, em que dispõe “*a perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução*”, não foi aceita pela Lei 10.216/2001. Como resultado, a ideia da Lei é reduzir a burocracia ao tratamento ofertado ao paciente portador de doença mental, visto que não existe prazo mínimo exigido de internação imposta por lei, uma vez que o tratamento de doenças vincula a reação da paciente frente os métodos aplicados. Todavia, não há autorização em nenhuma hipótese para a perdurabilidade da internação.

No caso de verificação de cessação da periculosidade para concessão de liberdade a pessoa portadora de doença mental, tem na Lei Antimanicomial a possibilidade de dispensar autorização judicial nos casos de internação involuntária, ou seja, aquela que não foi determinada pelo juiz.

Essa redação está prevista no art. 8º, §2º, da referida Lei: “*o término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento*”.

Entretanto, mesmo com a redação supramencionada, não se pode esquecer a judicialização do tratamento em que é determinado pelo juiz, conforme prevê o art. 6º, inc. III, da Lei 10.216/2001. Este diz respeito a internação compulsória que se refere àquela determinada pelo juiz para o doente mental infrator. Deste modo, é de grande importância a diferenciação da internação involuntária da compulsória, sendo que nesta a liberação do tratamento ainda assim estará condicionada ao magistrado na mesma forma.

Na internação involuntária, diferentemente da compulsória, é determinada a pedido de terceiro e sem consentimento do usuário. Nesta há a possibilidade de o término da internação ser por solicitação escrita do familiar ou por profissional capacitado.

Em resumo, nota-se que a nova estratégia de política Antimanicomial, prevista na Lei 10.216/2001, pretende atingir todas as esferas, tanto penal quanto extrapenal, no que diz respeito as pessoas com transtornos mentais. Dito isso, pretende provocar uma reanálise ao tratamento dispensado aos inimputáveis em virtude do transtorno mental no âmbito criminal,

com objetivo de aderir que o tratamento seja abraçado pelos princípios essenciais do Movimento de Luta Antimanicomial interligados ao direito sanitário com finalidade de consagrar humanização nesses tratamentos.

Diferentemente da pena imputada ao imputável, a medida de segurança visa apenas o tratamento do indivíduo através de medidas terapêuticas, e não como forma de punir ou castigar. Esse objetivo é robusto pela Lei da Reforma Psiquiátrica que determina que o indivíduo deve ser condicionado ao tratamento ambulatorial e apenas ser remetido a internação compulsória caso o tratamento extra-hospitalar se demonstre insuficiente, e ainda, deve se levar em consideração que a orientação é de que a internação seja em hospitais gerais e não em hospitais de custódia.

O amparo dos indivíduos que possuem transtornos mentais está previsto no dispositivo legal desde os seus primeiros artigos, tratando-se da assertiva favorável dos direitos dos doentes mentais sem qualquer forma de segregação ou discriminação. Esses direitos vêm abordados de forma exemplificativa no respectivo artigo (BRASIL, 2001):

Art. 2o Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental: I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas; V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Ademais, a Lei da Reforma Psiquiátrica dispõe que a internação deve ser realizada somente com laudo médico que caracterize a necessidade e os motivos, nos termos do art. 6º, caput. Este dispositivo ainda prevê os tipos de internações:

Art. 6º (...) Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; III- internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Essas moderações abordadas pela Lei têm como principal objetivo proteger a liberdade e a independência da pessoa com transtorno mental, atentando-se que a internação só será indicada quando os tratamentos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

O Movimento da Luta Antimanicomial é um método mecanicista em que a finalidade não é a cura, mas sim o monitoramento da doença mental, o que não impede a prática de adequação e conseqüentemente a adesão aos novos parâmetros para o monitoramento da doença mental.

Impedir o tratamento em ambientes manicomiais é uma vontade dos antimanicomialistas, entretanto atingir indica um caminho que implica, primeiramente, entender a loucura como uma ideia social que requer da psiquiatria sua legitimação. Para concretizar essa conquista requer uma reunião de esforços que busque romper o preconceito e a discriminação em relação a pessoa acometida por transtorno mental.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao fim do percurso da presente pesquisa, que teve como principal pretensão analisar e refletir a controvérsia do atual Código Penal com a Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil, pôde-se verificar a intensa divergência entre ambas legislações que recai significativamente na problemática exposta neste trabalho. Tal reflexão se torna possível, sobretudo, a partir do momento em que reconhece que a legislação penal não ampara as necessidades dos mais desfavorecidos, dentre estes, o doente mental.

Por intermédio de novas normativas em saúde mental, a Reforma Psiquiátrica brasileira, trouxe consigo avanços quanto aos valores e olhares a pessoas portadoras de transtornos mentais, oportunizando novas formas de tratamento, sendo estas mais efetivas e mais humanizadas.

Nesse cenário, da análise que foi desenvolvida, faz-se coerente reconhecer que, pelos fundamentos expostos ao longo do trabalho, a inaplicabilidade e a necessidade de alteração dos artigos 96 e 97 do Código Penal brasileiro, uma vez que estes colidem com a redação da Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil, além de ferir princípios basilares da Constituição Federal como o princípio da dignidade humana e do direito à saúde mental.

Conforme se demonstrou, a Lei nº 10.216/2001 dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas acometidas de doença mental e redefine as diretrizes de assistência em saúde mental. Um dos pontos primordiais da pesquisa gira em torno da desinternação de pessoas portadoras de doenças mentais em ambientes asilares e com características manicomiais.

Entretanto, quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, a internação será permitida desde que em hospitais gerais. A Lei estabelece que o tratamento tem como objeto principal a reinserção social do paciente em seu meio.

Por essas razões expostas no presente trabalho, tendo em vista a controvérsia do sistema penal e da Lei da Reforma Psiquiátrica, cumpre concluir, definitivamente, pela inaplicabilidade dos arts. 96 e 97 do Código Penal.

Ponderadas tais considerações, cumpre registrar que a pesquisa buscou demonstrar, através do histórico da medida de segurança, que pouco o Estado ampara os doentes mentais. Isto porque, observa-se pelas redações dos artigos do Código Penal e de Processo Penal, um desleixo ao tratar dos infratores portadores de transtornos mentais. Há um descaso por parte da legislação penal com os doentes mentais, uma vez que desconsideram e ignoram completamente a necessidade de medidas terapêuticas extra hospitalares com profissionais

capacitados, utilizado da medida de segurança de internação como primeira e única medida nos crimes punidos com reclusão.

Destarte, é fato de que a Lei da Reforma Psiquiátrica humanizou o atendimento à saúde mental e atualmente abraça a ideia de que o tratamento deve ser realizado com foco em serviços comunitários e abertos.

Após a Reforma psiquiátrica, utilizando do critério da cronologia e também da especialidade, que visa solucionar o conflito aparente de normas, verifica-se que a Lei da Reforma Psiquiátrica é posterior ao Código Penal e, sendo assim, deve o Magistrado seguir as normas da Lei da Reforma psiquiátrica, optando pela medida de segurança do tratamento ambulatorial como primeira medida ‘*quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes*’ de acordo com o art. 4º da Lei nº 10.216/2001.

Atualmente temos o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator, que tem como finalidade aplicar a medida de segurança em conformidade com a Lei da Reforma Psiquiátrica, amparando esses indivíduos portadores de doença mental que praticaram alguma infração penal nos serviços de saúde.

Dessa forma, após estudos e pesquisas, é possível verificar que essas equipes que prestam serviços de saúde, possuem autonomia para decidirem a melhor terapia e melhor tratamento para essas pessoas.

4 CONCLUSÃO

Realizada a presente pesquisa, em que o objetivo central diz respeito em analisar os artigos 96 e 97 do Código Penal em face da Lei da Reforma Psiquiátrica prevista na Lei nº 10.216/2001, faz-se possível concluir que o Código Penal em vigor mantém, em seu texto, estes dispositivos que manifestam contradição com a Lei da Reforma Psiquiátrica.

Dito isto, é notável a presença de antinomias que precisam ser solucionadas e, para tanto, existem critérios para verificar qual a norma deve prevalecer. Vale ainda mencionar que a humanização do tratamento psiquiátrico inserida pela Lei da Reforma Psiquiátrica, vem garantir as pessoas portadoras de doença mental diversos direitos consagrados constitucionalmente, como a dignidade humana e o direito a saúde.

Ao decorrer da pesquisa restou devidamente claro a aplicabilidade da Lei da Reforma Psiquiátrica em detrimento dos arts. 96 e 97 do Código Penal. Chega-se a tal conclusão, diante dos critérios para solução do conflito aparente de normas, sendo eles o da cronologia, pois a Lei da Reforma Psiquiátrica é posterior às disposições do Código Penal. Há ainda de salientar o critério da especialidade, vez que a Lei da Reforma Psiquiátrica trata especificadamente sobre o tratamento médico do doente mental. Além disso, há ainda de salientar o critério da hierarquia, vez que quando afastados direitos fundamentais como a saúde e ainda, quando suprimida a dignidade humana, verifica-se que as normas constitucionais devem prevalecer sobre a legislação ordinária. Portanto, os arts. 96 e 97 do Código Penal, inseridos em virtude da reforma da parte geral do Código Penal em 1984, não devem prevalecer.

Posto isso, incumbe reconhecer que quaisquer normas que vão contra as diretrizes da Lei da Reforma Psiquiátrica e da Constituição Federa não são bem recebidas. No objeto discutido nessa pesquisa, qual seja o abuso do Código Penal em aplicar o poder coercitivo em face dos infratores portadores de transtornos mentais e submetê-los à internação hospitalar como primeira ou única medida nos crimes punidos com reclusão, encontra-se na contramão de direção à Reforma Psiquiátrica.

Ocorre que embora a medida de segurança seja uma sanção penal, esta deve seguir critérios técnicos, verificando caso a caso a situação do paciente acometido de transtorno mental e qual o tratamento indicado a cada situação, sendo que a internação deve ser a última medida a ser adotada, em conformidade com a Lei 10216/2001.

No entanto, tendo em vista o percurso abrangido no respectivo trabalho, ante toda matéria abordada, incumbe concluir, por fim, que os artigos 96 e 97 do Código Penal não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, além do fato de que no ano de 2001 tivemos

alteração legislativa consistente na Lei da Reforma Psiquiátrica, trazendo um tratamento mais humanizado e efetivo as pessoas portadoras de enfermidades mentais.

Para a solução da antinomia, é imperioso que o reconhecimento da ideia central da Reforma Antimanicomial parta, primeiramente, da consciência dos próprios operadores de direito, dos magistrados e principalmente dos legisladores, com intuito de reformular o tema Medidas de Segurança fazendo abarcar as ideias introduzidas na Lei da Reforma Psiquiátrica, resguardando direitos básicos do cidadão, como a dignidade humana e o direito a saúde.

Como solução, depois de muitos estudos e pesquisas, é de suma importância apresentar neste trabalho de conclusão de curso o PAILI (Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator), inserido no estado de Goiás, com objetivo de afastar o recolhimento de doentes mentais em prisões.

Após todo o exposto é sabido que a medida de segurança não tem caráter punitivo, mas caráter exclusivamente terapêutico. A partir do momento que trazemos a tona o caráter de tratamento do doente mental, o paradigma e as visões relativas a medida de segurança também se alteram, pois deixa de visar apenas o âmbito da segurança pública e torna-se acolhida plenamente pelos serviços de saúde pública.

Destarte, é cristalino e notório que não são os ambientes asilares, manicomial ou até mesmo os presídios que essas pessoas, homens e mulheres que sofrem com transtorno mental possuem como destino, pelo contrário, numa visão humanista, a internação deve ser vista como última medida a ser aplicada. Segundo Caetano da Silva, será o Sistema Único de Saúde (SUS) o espaço democrático para o atendimento desses indivíduos. Essa era a ideia a ser efetivada caso todos os participantes colaborassem.

O PAILI foi inovado no Estado de Goiás e com autonomia dos prestadores de serviço público de saúde para realizar e coordenar o tratamento dessas pessoas com transtornos mentais que cometeram alguma infração penal. Dessa forma, o PAILI foi e é um grande marco com objetivo de resgatar essa dívida histórica que nós temos com as pessoas portadoras de doenças mentais. Ao contrário do manicômio, o PAILI é um modelo inovador, com médicos e profissionais de saúde capacitados, sendo esses centros terapêuticos lugares abertos e conveniados ao SUS, com clínicas especializadas que colocam em prática o melhor modelo assistencial de tratamento para o paciente, visando a reintegração deste na sociedade e o monitoramento integral do louco infrator.

Vale ressaltar que o processo da medida de segurança continua de forma judicializada, mas desta vez, o médico que opta pela melhor forma de tratar o paciente, decidindo pelo tratamento que achar conveniente e mais eficaz ao paciente. Como dito no presente trabalho, é

a Lei da Reforma Psiquiátrica que exige ‘*laudo médico circunstanciado como pressuposto elementar para a internação psiquiátrica.*’ Esse amparo jurisdicional é uma garantia constitucional do indivíduo no sistema criminal. O juiz continua vinculado ao processo do doente mental infrator, averiguando eventuais desvios ou excessos até o fim da medida de segurança.

Assim, conclui-se no presente trabalho e pela experiência goiana do PAILI que há formas mais humanizadas e eficazes de reintegrar o doente mental e, portanto, os artigos 96 e 97 do Código Penal, ferem o Princípio da Dignidade Humana previsto na Carta Magna, estando na contramão direcional com a Lei da Reforma Psiquiátrica. Assim, outra solução não há do que a alteração dos artigos 96 e 97 do Código Penal.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo (org.). **Psiquiatria social e reforma psiquiátrica**. 15.ed. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2007.

BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antônio de Araújo (Org.). Vademecum Legislação selecionada para OAB e CONCURSOS. 6 ed. rev. atual. e ampl. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2014.

BERTOLETE, José M. Legislação relativa à saúde mental: revisão de algumas experiências internacionais. **Rev. Saúde Pública [online]**. São Paulo Apr. 1995, v. 29, n. 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria De Lourdes Trassi. **Psicologias**: uma introdução ao estudo de Psicologia. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORELLI, Rafael de Souza. O Limite Máximo da Medida de Segurança. **Revista De Direito Público**, Londrina, v 6, n. 3, p. 53-77, out/dez. 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/8219/9069>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Código Criminal do Império (1830)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; ZARO, Luciana. **Saúde e meio ambiente**: fatores condicionantes para a concretização do direito à saúde. **Juris**, Rio Grande, v. 17. 2012.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial, São Paulo: Saraiva, 2013.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira, Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CORDEIRO, Quirino. PINHEIRO, Maria Carolina Pedalino. MARAFANTI, Ísis. RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos Históricos Da Medida De Segurança E Sua Evolução No Direito Penal Brasileiro. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias PROCRIM – SP** Programa de Estudos em Criminologia e Ciências Penitenciárias Ano 3 – nº. 01 – Março / Abril / Maio – 2013.

DECRETO-LEI nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

FOUCAULT, Michel. **A história da loucura**. Trad. por José Teixeira Coelho Netto et al. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1978.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é Uma Constituição?** Tradução de: Walter Stöner. Edições publicações Brasil, São Paulo, 1933.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); FERRAZ, Anna Candida da Cunha (cord.). **Constituição Federal Interpretada**. Baurueri, SP: Manole, 2010.

MEDEIROS, Soraya Maria de; GUIMARÃES, Jacileide. Cidadania e saúde mental no Brasil: contribuição ao debate. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 7. 2002.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Factsheet nº 220**: Strengthening Mental Health Promotion. World Health Organization: Geneva, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Proteção de Pessoas Acometidas de transtorno Mental e a Melhoria da assistência à Saúde Mental**. 1991. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/saude/smental.htm>>. Acesso em: 15 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 10. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011. v. 1.

RODRIGUES, Jefferson; LUCHAMANN, Lígia GelenaHahn. **O movimento antimanicomial no Brasil**. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a16v12n2.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 0041996-37.2004.8.19.0000. Relator: Desembargador Sergio de Souza Verani. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 07/06/2005. Acesso em: 20 ago. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002. v. 1.