



CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56ª LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2020.

(Do Sr. RICARDO SILVA)

Altera o *caput*, acrescenta §1º e renumera os demais parágrafos do artigo 97 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), modificando as condições de aplicação da Medida de Segurança.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o *caput*, acrescenta §1º e renumera os demais parágrafos do artigo 97 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 2º O artigo 97 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97. Se o agente for inimputável (art. 26), o juiz determinará sua internação ou sujeição a tratamento ambulatorial. (NR)

§ 1º - A internação será obrigatória quando o tratamento e a periculosidade do agente assim o exigirem, mediante devida comprovação pericial. (NR)

Prazo

§ 2º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia médica

Documento eletrônico assinado por Ricardo Silva (PSB/SP), através do ponto SDR_56553, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016.





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

§ 3º - 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.

Desinternação ou liberação condicional

§ 4º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 5º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Código Penal de 1940 previu o instituto da Medida de Segurança como medida preventiva e assistencial aplicada aos inimputáveis que tivessem praticado um fato típico e ilícito, visando que o agente que ainda guardasse grau elevado de periculosidade viesse a realizar nova prática delituosa.

O mesmo Código define o inimputável como “(...) 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” (art. 26).

Assim, quando a pessoa com desenvolvimento mental incompleto ou retardado pratica ato tipificado como crime, ele não é considerado culpável, não lhe sendo aplicada pena restritiva de liberdade em virtude de sua conduta.

A medida de segurança não é pena em sentido estrito, mas tratamento utilizado para minimizar a periculosidade de pessoa que, por não compreender a ilicitude de seus atos, não poderia ser punida.

Documento eletrônico assinado por Ricardo Silva (PSB/SP), através do ponto SDR_56553, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016.





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

A medida de segurança pode assumir uma de duas formas: a internação ou a sujeição a tratamento ambulatorial. A lei penal vigente determina ao juiz que aplique a medida de internação se o crime for punível com reclusão, e a de tratamento ambulatorial no caso da conduta ser punível apenas com detenção.

Ora, uma vez que a legislação brasileira adota a teoria biopsicológica da inimputabilidade - segundo a qual o inimputável não deve ser punido, mas sim tratado -, não satisfaz o espírito da lei obrigar o juiz a aplicar uma modalidade específica de medida de segurança apenas porque o crime praticado seria punido, caso o agente fosse imputável, com pena de reclusão ou de detenção. Como a medida de segurança visa ao tratamento e à assistência ao inimputável, a modalidade de medida a ele aplicável pode apenas ser determinada pelo exame técnico-científico de sua patologia, o grau de desenvolvimento da mesma e o seu nível de periculosidade atual.

Como a medida de segurança visa ao tratamento e à assistência ao inimputável, a modalidade de medida a ele aplicável pode apenas ser determinada pelo exame técnico-científico de sua patologia, o grau de desenvolvimento da mesma e o seu nível de periculosidade atual.

Todavia, hoje, ao aplicar a medida de segurança o juiz deve observar apenas a pena que seria aplicada ao agente se ele fosse imputável, como se a reprovabilidade social de um crime fosse a mesma independente das faculdades mentais do agente.

Por discordarmos desse entendimento, esposamos a tese há muito desenvolvida pelos ilustres juristas Jaques de Camargo Penteado¹ e Oswaldo Henrique Duek Marques² ainda na década de 1990³, já devidamente acolhida tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais pátrios, de que o juiz deverá apreciar as

1 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo. Advogado e Consultor Jurídico.

2 Livre-Docente e Professor Titular em Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Psicologia Clínica pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo. Consultor e Parecerista Jurídico.

3 A então inovadora tese foi apresentada inicialmente pelos juristas Jaques de Camargo Penteado e Oswaldo Henrique Duek Marques no artigo intitulado "Nova Proposta de Aplicação de Medida de Segurança para Inimputáveis", publicado no mês de setembro do ano de 1997 no Boletim nº 58 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Na sequência, a tese foi plenamente acolhida pelos Tribunais pátrios.





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

necessidades e grau de periculosidade reais do agente quando for decidir qual modalidade de medida de segurança deverá ser aplicada no caso concreto.

Para melhor elucidação do que ora se sustenta, valemo-nos de esclarecedores excertos do artigo “Inimputáveis e Medida de Segurança”⁴, da autoria dos juristas Jaques de Camargo Penteado e Oswaldo Henrique Duek Marques:

“A pena não se confunde com a medida de segurança, motivo pelo qual entendemos que o tratamento ambulatorial não deve estar restrito às hipóteses de o agente inimputável ter cometido fato previsto como crime punível com detenção. Apesar dos avanços da Reforma da Parte Geral, de 1984, em especial a mudança do sistema do duplo binário pelo vicariante, a limitação do tratamento ambulatorial aos fatos puníveis com detenção, estabelecida no mencionado artigo 97, a nosso ver, reflete um resquício indesejável da corrente positivista em matéria penal, por vincular a gravidade do crime, consubstanciada na espécie de pena, à medida de segurança. Diante do inimputável não deve recair nenhum juízo baseado na culpabilidade ou na espécie de pena prevista, pois, quanto a ele, o crime sequer se aperfeiçoa. Por essa razão, a medida de segurança deve voltar-se para o futuro, tanto em relação à periculosidade – probabilidade de tornar a delinquir –, quanto à espécie de procedimento médico – internação ou tratamento ambulatorial –, alicerçado no quadro clínico do agente.

Pela redação do artigo 26, do Código Penal, ao adotar a teoria biopsicológica para constatar a inimputabilidade, é necessária a soma de dois fatores: de um lado, que o agente possua doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; de outro, que no tempo da ação ou da omissão seja inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sem dúvida, a doença mental (transtorno mental) e a periculosidade são fatores a serem aferidos por médicos especializados com condições de estabelecer o tratamento mais adequado para o agente inimputável: internação ou tratamento ambulatorial.

Na nossa visão, incabível essa aferição, do ponto de vista médico-científico, baseada na espécie de pena prevista, de detenção ou de reclusão, pois não há vínculo lógico entre o crime cometido e a periculosidade a determinar a espécie de medida de segurança. Em face da grande diversidade dos transtornos mentais, afigura-se praticamente impossível a prescrição antecipada da espécie de medida de segurança, sem a constatação da patologia e do grau de periculosidade do agente.

Além desses aspectos, convém lembrarmos o crescente movimento de desinternação verificado nas últimas décadas, de pessoas portadoras de transtornos mentais, principalmente em face do aperfeiçoamento de diagnósticos e da contribuição da psicofarmacologia para tratamento sem necessidade de internação, facilitando a socialização. A esse respeito, a Lei n. 10.216, de 2001, que dispõe sobre a proteção de pessoas portadoras de transtornos mentais, prevê nos seguintes termos, em seu artigo 4º, em consonância com o princípio da dignidade humana, a excepcionalidade da internação: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

4 Publicado na Revista dos Tribunais, Editora RT Thomson Reuters, n. 1019, setembro de 2020, p. 305-318.





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA

DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

Na doutrina, diversos autores têm-se manifestado pela possibilidade de o juiz impor tratamento ambulatorial para inimputáveis, quando os agentes cometem o fato criminoso previsto com pena de reclusão. Como ressaltam, com propriedade, Gustavo Junqueira e Patricia Vanzolini, “(...) não há qualquer relação entre a adequação do tratamento ao sujeito, e mesmo sua periculosidade, com a espécie de pena cominada ao crime praticado. O sujeito pode ter praticado infração punida com reclusão e ter tratamento adequado que não a internação. Aliás, dependendo das circunstâncias, a internação pode ser prejudicial. É clara a irracionalidade e inconsistência do dispositivo legal, que, por violar direito humano do sentenciado portador de distúrbio psíquico ao tratamento adequado, deve ser afastado. Assim, o fato de o crime ser punido com reclusão não pode resultar em internação inadequada e desnecessária. A espécie de medida de segurança deve(ria) variar de acordo com a necessidade do sujeito”.

Segundo Rogério Greco, independentemente da disposição legal (art. 97 do CP), “o julgador tem a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável, não importando se o fato definido como crime é punido com pena de reclusão ou de detenção”. Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, considera “nitidamente injusto” o preceito contido no artigo 97, do Código Penal, “pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas”.

Para Fernando Galvão, “a medida de segurança não deve guardar proporcionalidade com a pena reservada ao fato praticado, mas com a causa da incapacidade. Se a incapacidade psíquica do agente indicar como tratamento adequado a internação, essa deve ser a medida de segurança imposta. O mesmo se diga em relação ao tratamento ambulatorial”. Conforme acrescenta, “a regra da internação hospitalar e o entendimento de que a submissão a tratamento ambulatorial é mera faculdade judicial não se coadunam com as premissas do Estado Democrático de Direito (...). Principalmente após a Constituição Federal de 1988, que traz expresso o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental para a nossa sociedade, interpretação dos dispositivos infraconstitucionais deve ser outra: o tratamento ambulatorial, quando suficiente, prevalece sobre a internação hospitalar”.

Na linha desses argumentos, temos observado em vários julgados uma flexibilização do critério estabelecido no artigo 97, do Código Penal, para conferir ao magistrado a liberdade de estabelecer a internação ou tratamento ambulatorial, segundo as circunstâncias concretas, independentemente da espécie de pena estabelecida. De acordo com esses julgados, baseados nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerado o fato de o crime ser punível com reclusão ou detenção, mas sim a periculosidade do agente, conferindo ao juiz a faculdade de aplicar o tratamento mais compatível com o inimputável.

Sobre a possibilidade de substituir a internação por tratamento ambulatorial, quando a pena prevista para o tipo penal é de reclusão, o seguinte Julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação (STF - HC: 85401 RS, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 4/12/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00051).

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de divergência, pacificou, nos seguintes termos, entendimentos entre a Quinta Turma, que não admitia a substituir a internação por tratamento ambulatorial, e a Sexta Turma, que considerava possível essa substituição:

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INIMPUTABILIDADE DO RÉU. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL. CRIME PUNIDO COM PENA DE RECLUSÃO. ART. 97 DO CP. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de divergência em recurso especial, ao tempo em que solucionam a lide, têm por finalidade possibilitar ao Superior Tribunal de Justiça que resolva a discordância existente entre seus órgãos fracionários na interpretação de lei federal, com objetivo de uniformização da jurisprudência interna corporis. 2. Esta Corte tem entendimento de que somente se admitem como acórdãos paradigmas os proferidos no âmbito de recurso especial e de agravo que examine o mérito do especial, não sendo aptos a tal finalidade os arestos no âmbito de ação rescisória, habeas corpus, conflito de competência, tampouco em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, como na espécie. 3. “Tal interpretação veio a ser corroborada pelo art. 1.043, § 1º, do CPC/2015, que restringiu, expressamente, os julgados que podem ser objeto de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma acórdãos proferidos em ações que têm natureza jurídica de garantia constitucional, como os habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. O mesmo raciocínio vale para enunciados de súmula de tribunais” (AgRg nos EAREsp 1.243.022/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 22/10/2018). 4. Hipótese em que se verifica posicionamento dissonante entre as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte quanto ao direito federal aplicável (art. 97 do CP. “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”). 5. A doutrina brasileira majoritariamente tem se manifestado acerca da injustiça da referida norma, por padronizar a aplicação da sanção penal, impondo ao condenado, independentemente de sua periculosidade, medida de segurança de internação em hospital de custódia, em razão de o fato previsto como crime ser punível com reclusão. 6. Para uma melhor exegese do art. 97 do CP, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável. 7. Deve prevalecer o entendimento firmado no acórdão embargado, no sentido de que, em se tratando de delito punível com reclusão, é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável, nos

Documento eletrônico assinado por Ricardo Silva (PSB/SP), através do ponto SDR_56553, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016.





CÂMARA DOS DEPUTADOS - 56º LEGISLATURA
DEPUTADO FEDERAL RICARDO SILVA

termos do art. 97 do Código Penal. 8. Embargos de divergência rejeitados (EREsp 998.128/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 18/12/2019).

Diante do exposto, considerando a evolução da Medicina, o desenvolvimento da doutrina jurídica, o avanço da jurisprudência e, principalmente, a necessidade de adequação da legislação penal ao princípio constitucional da dignidade humana, concluímos que, nos casos de inimizabilidade, a espécie de medida de segurança – internação ou tratamento ambulatorial – deve ser determinada pelo juiz, em conformidade com o transtorno mental, segundo a respectiva prescrição clínica, com a preservação de todos os direitos fundamentais do agente.

Com isso, aperfeiçoa-se o sistema atual vicariante para os inimputáveis, e afasta-se o indesejado critério positivista do duplo binário, que associava a gravidade do crime e sua correspondente pena à medida de segurança, como forma de defesa social”.

Ante todo o exposto, roga-se o imprescindível apoio dos nobres Pares para a aprovação deste Projeto de Lei, que conferirá segurança jurídica à aplicação das medidas de segurança, compatibilizando a legislação pertinente com o entendimento jurisprudencial há muito consolidado em nosso Tribunais.

Sala da Comissão, 19 de novembro de 2020.

Deputado Federal RICARDO SILVA

Documento eletrônico assinado por Ricardo Silva (PSB/SP), através do ponto SDR_56553, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016.



* C B 2 0 2 8 0 5 8 9 7 1 0 0 *