

MEDIDA DE SEGURANÇA, UMA SENTENÇA: PRISÃO PERPÉTUA

Autora: Camila Amorim de França

Orientador: Sandresson de Menezes Lopes

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise crítico-analítica a despeito das medidas de segurança e Casas de Custódia e Tratamento, destinadas aos “loucos infratores” e a incapacidade de recuperação frente ao descaso dos hospitais de custódia, motivada pela ingerência Estatal e inaplicabilidade da norma, que resulta numa lógica sentença, a de reclusão perpétua. Diante da indefinição do tempo de custódia pela falta de tratamento adequado, torna-se analógica a prisão perpétua, vedada pelo ordenamento jurídico. Abordando, ainda, a necessária humanização e efetividade dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem, bem como a efetivação dos direitos sociais e a reserva do possível.

PALAVRAS-CHAVES: MEDIDA DE SEGURANÇA. CASAS DE CUSTODIA E TRATAMENTO. PRISÃO PERPETUA. DIREITOS HUMANOS. EFETIVIDADE

SECURITE TREATMENT, ONE SENTENCE: LIFE SENTENCE

Writer: Camila Amorim de França

Professor: Sandresson de Menezes Lopes

ABSTRACT

This work aim to analyze the penalties applied to the insane and the asylum where they are placed for custody and treatment, as well as the incapacity of recovery caused by the neglect of the custody hospitals motivated by the state interference

and inapplicability of the law, which results on a logic sentence: life sentence. Given the uncertainty of time for the lack of appropriate treatment, the custody is analogical to the life sentence, prohibited by national legal. Also, approaches both the necessary humanization and applicability of human rights, and the effectiveness of social rights and the reserve of the possible.

KEY-WORDS: SECURITE TREATMENT. CUSTODY HOSPITLS. LIFE SENTENCE. HUMAN RIGHTS. EFFECTIVENESS

1. INTRODUÇÃO

Diante a omissão, histórica, dos estabelecimentos destinados aos inimputáveis ou semi-inimputáveis, assim chamadas, Casas de Custodia e Tratamento, é que se faz necessário um debate critico e analítico sobre a efetivação de tratamento, legalidade, dignidade da pessoa humana e preceitos constitucionais aos quais o Estado e a sociedade omitem-se convenientemente aos loucos sem voz e aos estabelecimentos considerados adequados.

Franco Basaglia sobre o Hospital Colônia, na cidade de Barbacena:

“Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como essa” (2013, p. 207).

A historia revelada pela Jornalista Daniela Arbex (Holocausto Brasileiro), traz a tona o genocídio cometido no País, cujo cunho investigativo e jornalístico, deixa a sensação de horror pelo qual a sociedade cala-se, justamente com o consentimento do Estado, médicos e sociedade durante décadas. A historia do Hospital Colônia, conta com relato dos sobreviventes e documentos que comprovam a morte de 60 mil mortos, no maior hospício do Brasil.

Em meio as mais cruéis atrocidades, a dignidade dos que passaram pelo Hospital Colônia lhes foram arrebatadas, sobre os mais diversos subterfúgios,

na tentativa de justificar o extermínio dos que necessitavam de cuidados, de tratamento e não apenas estes, como mostrado por Daniela Arbex.

A psiquiatria no Brasil, somente se constitui no início do século XIX, onde teve seu primeiro hospício instituído por decreto em 1841, o Pedro II, sendo transferidos os “loucos” das santas casas de misericórdia e de cadeias públicas para a casa de colônia.

Por motivos políticos o Hospital colônia acabou tendo sua finalidade deturpada, desde os tratamentos inadequados além de ter sido o arcabouço dos “deserdados sociais”, aqueles que pegavam o “trem da loucura”, os desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoólatras, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos, insanos, estes e qualquer outro indesejado da sociedade, eram enviados, em sua maioria a força para o hospital colônia, onde tinham suas vidas arrancadas de si, seus laços familiares deixados para trás, muitos jamais voltaram a rever qualquer parente.

Não apenas pessoas que precisavam de tratamentos psiquiátricos eram enviadas para o hospital colônia, mas toda e qualquer pessoa que de alguma maneira ameaçasse o interesse de alguém.

Tratamentos como eletroconvulsoterapia existentes, desde 1938, foram utilizados para tratamento de doenças mentais no hospital colônia, tendo características semelhantes a tortura, pelo meio com que era utilizada. O tratamento só veio a ter mais controle quando o Conselho Federal de Medicina estabeleceu regras e específicas para a adoção da referida técnica, a qual, foi estabelecida a utilização de anestesia geral, além da adoção de relaxantes musculares. Todavia, os pacientes do hospital colônia não tiveram seus tratamentos aliviados por qualquer meio.

Centenas de pacientes morreram nas sessões de eletrochoques, tratamento utilizado para “acalmar” os pacientes, muitos não resistiam a primeira sessão.

(...) dezenove dos vinte e cinco hospitais psiquiátricos existentes em Minas até a década de 1980 estavam localizados no famoso corredor da loucura formado por Barbacena, Juiz de Fora e Belo

Horizonte. Nesse período, as três cidades concentravam a 80% dos leitos da saúde mental do Estado. Parâmetros da organização mundial da saúde estabeleciam como referencia três internações para cada mil beneficiários no país. Mais estudos do setor psiquiátrico mineiro revelaram quase sete internações para grupo de mil, em 1979. Em 1981, o numero era superior a cinco. A cada duas consultas e meia, uma pessoa era hospitalizada nas Gerais (...). (Daniela Arbex, Holocausto brasileiro. 2013, pg 31)

2. MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL E A LEI 10.216/01 – EVOLUÇÃO OU ESTATIZAÇÃO.

Em trabalho anterior foi retratada a evolução da reforma psiquiátrica. Onde em meio ao processo de redemocratização vivido pelo Brasil no inicio da década de 80, as mudanças no âmbito das instituições publicas de saúde mental, foi um dos setores a passar por mudanças. Tendo em vista suas crescentes denúncias que revelariam a situação vivida nas instituições psiquiátricas. Dessa maneira, é que, emergiu a discussão a respeito das praticas violentas vividas pelos pacientes nas instituições psiquiátricas. Vejamos:

Com a Constituição elaborada e aprovada em 1988, continha propostas avançadas de reforma sanitária. Em 1990 foi aprovada a nova Lei Orgânica de Saúde, que direcionou os rumos para a constituição do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em 1992, realizou-se a 2ª Conferência Nacional de Saúde Mental, em Brasília, com a participação de 1000 delegados, sendo que 20% eram usuários de saúde mental, indicados em mais de cem conferências municipais e estaduais (Schechtman, 1996).

Em 1994 foi constituída a Comissão Nacional de Reforma Psiquiátrica, com presença de entidades de familiares e usuários, conselhos profissionais da área de saúde, prestadores de serviços públicos e privados e gestores de saúde, responsável pela política nacional de saúde mental (Schechtman, 1996).

Em junho de 1996 foi elaborada recomendações do 1º Grupo de Trabalho dos Diretores de Saúde Mental dos Ministérios da Saúde da América Latina e da Reunião de Avaliação da Iniciativa para a Restruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina (Panamá, 10 a 14 de junho de 1996) onde, entre vários pontos, constou a recomendação de oferta, acessibilidade e utilização de opções assistenciais alternativas à hospitalização psiquiátrica, orientadas a

facilitar que o primeiro contato de saúde fosse com os serviços gerais e não com o hospital psiquiátrico, e a adequação do apoio financeiro aos serviços psiquiátricos comunitários.

A mudança nos discursos oficiais veio, durante a década de 90, se transformando, não apenas no âmbito nacional, mas corroborado por recomendações e declarações de países latino-americanos, através de órgãos internacionais.

A Reforma Psiquiátrica Brasileira propõe a substituição ao modelo psiquiátrico predominante, visto como excludente e produtor de diversas formas de alienação e cronificação.

Com a redemocratização das instituições, a maior participação da sociedade civil nas discussões dos temas nacionais, as práticas psiquiátricas existentes começaram a ficar em evidência, em função de suas contradições e inoperabilidade como formas de recuperação de pessoas portadoras de doença mental, identificadas com os mecanismos repressivos de controle social e político. Sobre esse tema, Boldstein (1997) afirma:

" O sentido democrático dos direitos modernos repousa na reinvenção de novos espaços e de novos atores, ou seja, na fluidez e na pluralidade inerentes ao conflito moderno. Dessa forma, os direitos sociais pressupõem o reconhecimento e a legitimidade da fala e da opinião de sujeitos que se conformam justamente nos movimentos de reivindicação por novos direitos.

De igual modo, o processo da democracia para outras esferas de vida e para diversos aspectos da sociedade civil pressupõe ação coletiva e intervenção estatal de novo tipo. Trata-se de um novo processo de coletivização e da necessidade de enfrentamento pelo Estado moderno da questão social, através do fortalecimento de suas funções redistributivas, de equidade e de justiça social." (1997, p.191)

O movimento de reforma psiquiátrico surgiu a partir dos Movimentos dos Trabalhadores de Saúde Mental, no final da década 70 e tornou-se discurso oficial na década de 90, incorporado pelo Estado. Mas no âmbito da micropolítica, todos os embates que ainda vem ocorrendo no campo das idéias e das práticas apontam para um caminho de mudanças onde surgem novas questões relacionadas ao enfrentamento do cotidiano, na lida diária com os usuários e familiares.

3. MEDIDA DE SEGURANÇA

Inicialmente, urge ressaltar a respeito da sanção penal, como sendo o exercício do poder/dever do Estado, utilizando o *ius puniendi*, ao acusado de ter cometido crimes e ou contravenções penais, os quais se dividem em duas espécies, as penas e as medidas de segurança.

Para Guilherme de Souza Nucci, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, por haver a privação a liberdade do indivíduo, sendo esta a visão majoritária.

“Trata-se de 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. Em posição análoga ao conceito que fornecemos está o posicionamento de Pierangeli e Zafaroni, sustendo ser a medida de segurança uma espécie de sanção penal, pois, sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma sanção penal. Toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado (Da tentativa, p. 41). É a postura majoritária.

Para Luiz Vicente Cernicchiano e Assis Toledo, no entanto, em visão minoritária, a medida de segurança é instituto de caráter “puramente assistencial ou curativo”, não sendo nem mesmo necessário que se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade (Princípios básicos do direito penal, p. 41). Seria medida pedagógica e terapêutica, ainda que restrinja a liberdade” (2013, p. 593).

Nesse diapasão, faz-se necessário traçar algumas considerações para distinguir medida de segurança e pena. As penas, tem o caráter tanto de retribuição ao mal provocado, quanto preventivo a novos delitos praticados, aquelas tem caráter retributivo, cuja finalidade é preventiva, não sendo pois a finalidade punitiva, mas de tratamento do agente acometido de inimputabilidade relativa ou absoluta. Ainda, segundo Artigo, Medidas de Segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001):

“Neste prisma, observa-se que o termo sanção penal, onticamente considerado, não se adéqua bem ao tipo de resposta estatal que se espera seja aplicada a tais indivíduos. Afinal, como pontuam Eugenio

Raul Zafaroni e José Henrique Pierangeli, “não se pode considerar penal um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica”, pois, “sua natureza nada tem a ver com a pena, que desta diferencia-se por seus objetivos e meios” (2013., p. 11-12).

Segundo Giuseppe Bettiol:

Sobre o tema, afirma Giuseppe Bettiol que sanção diz respeito à transgressão de um preceito, à violação de uma obrigação, ao contraste entre uma violação individual e a vontade coletiva que se manifesta na norma jurídica. Tal preceito funciona bem no tocante a pena, aplicada em razão da prática de um crime. Por outro lado, a medida de segurança não está propriamente relacionada a um preceito. O imperativo que impõe a sua aplicação não se volta ao indivíduo, como se lhe pudesse não ser aplicação não se volta ao indivíduo, como lhe impusesse não ser perigoso, mas aos órgãos públicos, afim de que, presentes determinados pressupostos, apliquem a uma pessoa socialmente perigosa a medida de segurança. E conclui: “se a medida de segurança não é sanção, ela é completamente estranha ao direito penal. Advertimos, diversas vezes, que se deve entender por direito penal o complexo de normas que gravitam em torno da idéia da culpa e da pena e que dizem respeito ao crime sob ângulo repressivo, mesmo que, em princípio e em última análise, a repressão sirva para prevenir. (...). As medidas de segurança foram introduzidas no Código Penal somente por razões de conexão, mas poderiam elas ser desentranhadas desse complexo legislativo, sem que o Código Penal ficasse por isto prejudicado. As medidas brilhariam assim como luz mais clara”. (Giuseppe Bettiol citado por SÁ; ALVES; ZIMMARO. 2013, p. 11).

As medidas de segurança podem ser, ainda, divididas em duas espécies, sendo elas a de internação e tratamento ambulatorial, cuja finalidade está associada à cura e ao tratamento. O Código Penal preceitua as medidas de segurança como:

Art. 96. As medidas de segurança são :

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

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único: Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Com relação ao inciso I, vejamos que trata-se de uma obrigação, onde o sujeito deve permanecer internado em hospital ou manicômio, onde deve receber tratamento médico.

Esta é uma das problemáticas do presente trabalho. A internação em estabelecimentos “adequados”. Os atuais hospitais de custódia, mesmo com o advento da Lei antimanicomial (Lei 10.216/2001), continuam com ares de “manicômio judicial”, termo utilizado antes do advento da referida Lei. O tratamento oferecido pelos estabelecimentos, segundo a lei, adequados, seria não apenas o tratamento médico, psicológico, apoio familiar, mas a oportunidade de voltar ao convívio social. Todavia, o dever ser, não logrou êxito e a realidade é pretendida pelo legislador, é bem diferente. Os “loucos” mais uma vez foram esquecidos, e torna-se cotidianamente, convenientemente, sendo deixados para trás.

Inciso II, a submissão ao tratamento é externa, sendo obrigado apenas a comparecer com frequência ao médico.

Do Parágrafo único, em sendo considerada extinta a punibilidade, finda a pretensão punitiva estatal. O juiz não impõe medida de segurança, ainda que apurada a insanidade mental do acusado. (NUCCI. 2012, p. 566)

Analisemos, ainda os pressupostos para a aplicação da medida de segurança. As medidas aplicam-se aos inimputáveis e semi-imputáveis sob o fundamento da periculosidade do agente, com a finalidade de prevenir a repetição e cuidar para que se trata e não torne a reincidir. Primando pela tranquilidade da sociedade, a prevenção busca a cessação da periculosidade do agente, após o tratamento adequado.

Conforme Art. 26. CP – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determina-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único – a pena pode ser reduzida de uma 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 determina-se de acordo com esse entendimento.

Como consta do artigo, estão submetidos às medidas de segurança os inimputáveis (art.26, caput,CP), estes inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato, e os semi-imputáveis (art.26 §único, CP), os que não são inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato.

Para que a correta aplicação das sanções penais seja aplicada, preciso verificar a diferença existente entre os agentes acometidos de enfermidade mental, em sendo considerado relativamente incapaz a aplicação será cumulativa das sanções penais, ou seja, aplicação de pena e de medida de segurança, ao passo que aos absolutamente incapazes são aplicadas apenas as medidas de segurança, a reclusão e tratamento ambulatorial.

Considerando que o agente ao praticar o fato ilícito tem sua periculosidade comprovada, mediante o devido processo legal, assim será aplicada a medida de segurança, considerada adequada ao tratamento do agente

Segundo Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de direito Fabio Wellington Ataíde Alves em seu assentado entendimento, em sentença, in verbis: "a periculosidade é, nesse sentido, o simples perigo para os outros ou para a própria pessoa, e não o conceito de periculosidade penal, limitando a probabilidade da pratica de crimes. Essa periculosidade haverá de ser real (devidamente explícita em laudo pericial), não se admitindo a sua presunção, em face do principio *favor libertatis* e do reconhecimento da dignidade do ser humano, que fundamentam todo estado democrático de direito" (2013, p. 8).

Ainda na lição de Bauman:

"Também em outros casos a dogmática se vale da ação típica e antijurídica, mas não necessariamente culpável, por exemplo, nos pressupostos da participação do fato principal. Fala-se, neste caso, de 'fato punível objetivo', ou melhor, 'fato antijurídico'". Baumann, citado por Nucci (Derecho penal – Conceptos fundamentales y sistema, p. 45)

Corroborando para o justo e que o devido processo legal deve ser respeitado, devendo assegurar ao agente, que praticou o delito, o direito a ampla defesa e ao contraditório. Nas palavras de Guilherme de Sousa Nucci:

“somente após o devido tramite processual, com a produção de provas, poderá o juiz, constatando a pratica do injusto, aplica-le medida de segurança. Acrescente-se que, se alguma excludente de ilicitude estiver presente, e obrigação do juiz, a despeito de se tratar de inimputável, absolve-lo de antijuricidade, sem aplicação de medida de segurança. Alias, o mesmo deve ocorrer caso comprovada a insuficiência de provas, seja para materialidade do delito, seja no tocante à autoridade” (NUCCI. 2013, p. 595).

A sentença da qual é proferida a medida de segurança, denomina-se absolutória imprópria. Na qual, o agente mesmo tendo praticado uma conduta típica e ilícita, devera ser absolvido, pela absolvição imprópria.

Segundo Rogério Greco em seus ensinamentos:

Nas basilar opinião de Tourinho Filho, “a doutrina, sem discrepância, entende que, *in casu*, há verdadeira condenação, portanto a aplicação daquela medida implica uma *restrizione d'indole personale o patrimoniale inflitta per sentenza Del giudice* (cf. Siracusa, apud Frederico Marques. Elementos, cit., v.3, p. 36). Por isso mesmo, Colin Sanchez, definindo as sentenças condenatórias, conclui afirmando que, por meio delas, o Juiz declara o autor *culpable, imponiendole por ello uma pena o uma medida de seguridad* (grifo nosso) (cf. Derecho mexicano, p. 458). Entretanto, no nosso Código, ela se insere entre as absolutórias, mas a doutrina, sem perdoar o legislador, prefere denominá-la sentença absolutória imprópria, para distingui-la da genuína absolutória, pela qual se desacolhe a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória, sem que possa o juiz, sequer, aplicar medida de segurança” (2006. p. 727).

Em sobrevivendo a sentença absolutória imprópria, a qual discriminara a escolha para o tratamento adequado, optando pela internação e tratamento ambulatorial. É considerada injusta, pois não resolve a real situação dos agentes considerados inimputáveis e semi-imputáveis.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

“Preceitua o art. 97 do Código Penal ser obrigatória a internação do inimputável que pratique fato típico e antijurídico punidos, em abstrato, com pena de reclusão. Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas, ilustrando: se o inipuntavel cometer uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima, possuindo família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, não há razão para interná-lo.

(...).

No mesmo sentido, convém anotar a lição de Carlota Pizarro de Almeida: “Não é correto, portanto, quando se trate de portadores de anomalia psíquica, estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante antes estabelecê-la em relação à periculosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade (...)” (Modelos de inimputabilidade: da teoria á prática, p.34).

Torna-se essencial mencionar a discordância, também, dos especialistas da área da psiquiatria forense em relação ao critério adotado pelo art. 97 do Código Penal, buscando associar a espécie de medida de segurança ao crime praticada. O correto seria a fixação de medida de internação ou de tratamento ambulatorial baseado na natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico, segundo critérios médicos (Tabord, Chalub e Abdala-Filho, Psiquiatria forense, p. 164)” (NUCCI. 2013, p. 596 e 597)

3.1. DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste norte, necessário se faz destacar a duração e a aplicação da medida de segurança, onde estas estão a mercê do total desprezo das autoridades, uma vez que Princípios constitucionais, são violados cotidianamente, o direito a dignidade e a vedação a pena perpetua não são respeitados. Quando sentenciados, a medida poderá determinar a reclusão em hospital de custódia e tratamento,

todavia, os agentes, em sua maioria e pela falta de estabelecimentos adequados, são levados a prisões piores que as comuns, não havendo como instaurar um tratamento adequado para a prevenção, requisito das medidas de segurança, o caráter preventivo.

Agentes estão sendo colocados a mercê da sorte, sendo cediço que não há como efetivar o tratamento, as quais necessitam de tratamentos especiais.

Nas palavras de Cezar Bitencourt, que odiosa medida de segurança encontra-se esquecida pelos doutrinadores da escol, que consomem milhares de resmas de papel teorizando sobre a culpabilidade e s fins e objetivos da pena, mas furtam-se a problematizar a desumanidade e a ilegalidade das medidas de segurança, por tempo indeterminado. (BITENCOURT. Citado por Mellin-Filho. 2013, p. 8).

A situação não deixa de ser pior quando falamos dos agentes que precisam de tratamento e acompanhamento medico do Estado, quando estão fora dos estabelecimentos e precisam do devido tratamento ambulatorial e amparo familiar, pois em sua maioria são miseráveis, vivendo em pobreza.

Nas palavras de Oscar Mellin Filho, de observar que a referencia da decisão judicial ao “regime fechado” põe a nu a verdadeira natureza da medida de segurança detentiva e a necessidade e oportunidade de sua imposição, aos cidadãos desprovidos de recurso financeiros e de proteção familiar.” (2013, p. 8)

Segundo Raphael Boldt, ao citar Bizzoto, o que se vê na realidade é a produção de “uma sociedade disciplinar com o discurso da humanização da pena”. E Continua:

“Em tempos de aguda (e questionável) crise dos meios de confinamento, a antecipação da tutela penal, especialmente por intermédio de medidas alternativas “mais humanas” para indivíduos considerados “menos perigosos”, passa a ser vista como uma alternativa razoável e digna na tentativa de se por fim á alardeada impunidade. Com isso, infelizmente o que se vê e mais do mesmo”. (2103, p. 12)

4. CASAS DE CUSTODIA E TRATAMENTO

O discurso da humanização e a Lei antimanicomial não conseguiram efetivar as mudanças necessárias para o tratamento adequado aos “loucos infratores”.

O que se vê é a forma polida da exclusão social, historicamente os loucos são colocados a margem da sociedade. Com o movimento antimanicomial, e a busca pela aplicação de medidas humanistas, esperava-se que houvesse voz para os que foram sempre silenciados, excluídos e colocados em estabelecimentos asilares sem qualquer perspectiva de retorno, de ressocialização. Uma vez que não há que se falar em ressocialização sem tratamento adequado.

Nas palavras de Rivana Barreto Ricarte de Oliveira: “A legislação constitucional preserva os direitos dos portadores de transtorno mentais autores do injusto criminal, afirmando que eles são inimputáveis. Como consequência dessa condição, na hipótese de conduta delitiva aqueles serão encaminhados a hospital de custódia e tratamento psiquiátricos e não ao cárcere” (2012, p.16).

Todavia, os cárceres tem sido o destino dos inimputáveis pela falta de estabelecimentos adequados, nesta falta são colocados em estabelecimentos que continuam com ares manicomiais, sem o devido tratamento, ou tratamento multidisciplinar, algumas vezes em locais piores que os presídios comuns.

Corroborando para o presente trabalho, as palavras de Rivana Barreto coadunam com entendimento a respeito do tratamento dado aos loucos infratores, senão vejamos:

“A história da loucura é de autêntica exclusão social. O doente mental é considerado à margem da sociedade, perde sua identidade e sua singularidade. (...). os manicômios continuam sendo a ponta mais aguda do processo de exclusão social, pois são uma estrutura de completo desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana: a internação constitui, para o enfermo mental, quase sempre uma porta de entrada, nunca de saída.

De fato, a loucura não pode ser negada como doença, contudo, o louco é plenamente humano e deve ser destinatário de todos os direitos e garantias previsto em lei. A base para a legislação de saúde mental são os direitos humanos, incluindo a igualdade e a não

discriminação, o direito à privacidade e a autonomia individual, o direito à informação e à participação.

Os doentes mentais infratores sofrem duplo processo de exclusão social, pois são vistos como loucos pela sociedade e considerados perigosos, sendo submetidos a um sistema de tratamento que não possui condições mínimas para cura ou ressocialização. (...).

Nesse diapasão, está claro que a medida de segurança deve ser observada como medida terapêutica, uma vez houve a constatação de que o indivíduo é doente. Esta, também, é a conclusão de Castro, valendo ressaltar o alerta do autor:

As medidas de segurança têm como principal objetivo oferecer a sociedade uma nova forma de reingresso do infrator portador de transtornos mentais, funcionando como forma de proteção à sociedade e método de tentativa de cura. Mas isso não ocorre na prática, já que o sistema carcerário para esses casos é precário. (CASTRO, 2009, p. 86)

A inimputabilidade, assim, em razão da lei e a prática do sistema carcerário, acaba recebendo tratamento muito mais penal do que terapêutico. Se os estabelecimentos psiquiátricos em geral já são ruins, calcule-se os manicômios judiciais”. (2012, p. 17-18).

Diante a situação das casas de custódia e tratamento, a problemática revela-se desumana. Fato é que, pouco se avançou com o movimento antimanicomia e a promulgação da Lei 10.206/01, protegidos por lei, mas deixados de lado na prática, a realidade possui outra cara, e esta preserva os mesmos ares manicomial, a mesma exclusão social e tratamentos ineficientes.

Sem tratamento adequado ou nenhum tratamento dado aos agentes a pena é análoga a prisão perpétua, tendo em vista seu caráter indefinido e a falta de amparo para a melhoria psicológica dos mesmos. Fala-se que a medida de reclusão para tratamento do agente tem natureza perpétua, por não haver a ligação entre o início e o fim da medida de segurança, afinal, a comprovação de sanidade e ou melhoria e progresso psicológico é feita semestralmente, ou deveria ao menos, todavia quando a mesma ocorre a reavaliação do doente mental é conclusiva, não havendo melhorias ou avanços, é de pronto a conclusão pela permanência no estabelecimento. Ora, sem tratamento, sem avanço, o resultado será

inexoravelmente, permanecia, e semestralmente o mesmo laudo, resultando numa permanência indefinida.

Não parece justo o agente ser mantido preso pelo argumento de que representa periculosidade para a sociedade e o Estado se revestir do seu *jus puniendi* e apenas suprimir a liberdade do agente e não dar-lhe nenhuma garantia de que o mesmo alcance a sua reintegração à sociedade. Não havendo o devido tratamento, só poderá a permanência ser indefinida, pela lógica realidade.

Diante da falta de oportunidade dada ao “doente mental infrator”, para seu reingresso social, e o tratamento multidisciplinar não efetivado, o progresso psicológico não poderá ser positivo, por sua vez não será demonstrando ter cessado a sua periculosidade do agente, pela simples falta de concretização do que esta estabelecido em lei.

5. EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, HUMANOS E SOCIAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL

Nas palavras de Luiz Roberto Barroso, sobre a efetivação dos direitos fundamentais:

A constituição da República de 1988 é a insígnia maior de uma caminhada que se findou em êxito: A transição de um Estado autoritário, inflexível, intransigente, intolerante e, por diversas vezes, violento para um estado democrático de direito. O constitucionalismo foi projeto político vitorioso. A idéia do minimalismo constitucional, em que a Constituição ostentaria simples papel procedimental, não é compatível com as conquistas do processo civilizatório. O ideal democrático, por certo, realiza-se não somente pelo princípio majoritário, mas, outrossim, pelo compromisso na efetivação dos direitos fundamentais. (2002, p. 112)

A efetivação dos direitos fundamentais, assim como os direitos concernentes à Lei 10.216/01, os quais primam pelo tratamento e apoio ao portador de transtorno mental, e, com relação à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, buscam pela necessária a otimização dos preceitos fundamentais, e garantias fundamentais.

De fato, o que se busca é que a constituição deixe de simples subjetivismo, é se efetive na aplicação do princípio é da norma, os tutelados pelo estado esperam em seus manicômios, ou seja, casas de custódia e tratamento, a espera de seus direitos fundamentais, dos que lhes foram assegurado pela constituição e pela lei específica.

Acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo as suas necessidades e tratamento em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis, são apenas dois dos nove incisos Art. 1, da Lei 10.216/01, que demonstram o caráter normativo, possuindo cunho voltado ao tratamento e apoio do agente. Todavia, a lei não é cumprida, a medida de segurança não visa a punição, mas esta é a realidade dos acometidos de enfermidade mental, a punição.

Com relação a efetivação dos direitos sociais e a reserva do possível, Pablo Pereira Mattos, terce considerações as quais coadunam com o presente trabalho, assim vejamos:

O reconhecimento do sistema único dos direitos humanos não elide a existência de uma dimensão prestacional, especialmente pujante dos direitos sociais, a qual mesmo não sendo exclusiva destes, acaba por levar a compreender a dificuldade na sua efetivação. Como já visto, os direitos sociais de natureza positiva trazem consigo a exigência de que seja criada ou colocada à disposição da coletividade, via de regra, através do Estado, a prestação que constitui seu objeto. E, para além disso, independentemente do conteúdo específico de tal prestação, a verdade é que esta possui uma matriz econômica de extrema relevância. Por isso é possível afirmar que o problema de sua realização não se situa somente na sua positivação através de “conceitos jurídicos indeterminados” ou “cláusulas gerais” (o que, diga-se, também não se trata de uma característica exclusiva dos direitos sociais), mas também no fato de que as “tarefas políticas de conformação” constitucionalmente estabelecidas (ou estabelecidas mesmo em Tratados Internacionais) encontram-se dependentes da situação econômica social.

Na verdade, sem adentrar aqui nos diversos pormenores que envolvem a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, é possível sustentar que, em sua generalidade, seus maiores problemas residem na ausência de políticas públicas adequadas por parte dos Estados. Em outras palavras, “políticas públicas são indispensáveis para a garantia e promoção dos direitos fundamentais”, e à medida que envolvem gastos de recursos públicos limitados, torna-se imperioso decidir – segundo as

prioridades estabelecidas pela constituição – “em que” e “como” gastar, sob pena de esvaziar-se a própria essência desses direitos.

Nesse contexto, é no mínimo improvável defender que os direitos sociais prestacionais não limitam sua concretização à “reserva do possível” (Vorbehalt des Möglichen), em equilíbrio, por um lado, com o desenvolvimento econômico e social do Estado, e, por outro, com a possibilidade de disposição por parte do destinatário da norma. Na paradigmática expressão do Tribunal Constitucional Alemão, a “reserva do possível” corresponde ao que “o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.

Com base nessas premissas, há como sustentar, seguindo a cátedra de INGO SARLET, que a designada reserva do possível apresenta, ao menos, três dimensões a serem consideradas, quando da análise do caso concreto: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do sistema constitucional federativo; c) a reserva do possível envolve ainda o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade por parte do destinatário, e, nessa quadra, também da sua razoabilidade. Nessa esteira, identifica-se na “reserva do possível” limite jurídico e fático para a realização dos direitos sociais, porém não se afeiçoa correto defini-la como elemento integrante desses direitos. É imperioso destacar que um “direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’, equivale, na prática a nenhuma vinculação jurídica”. Assim, o “recorte jurídico-estrutural de um direito não pode nem deve confundir-se com a questão de seu financiamento”. Tratam-se de dimensões independentes, ainda que em certos pontos relacionadas. Deste modo, mesmo que a concretização dos direitos sociais prestacionais guarde íntima relação com a capacidade financeira do Estado, essa limitação não pode ser vista como barreira intransponível. A proteção jurídica ofertada a tais direitos – na perspectiva nacional e na internacional – implica que sejam continuamente desencadeadas ações (políticas sociais) visando a sua concretização, sobretudo nos países periféricos. Existem padrões mínimos existenciais, em última análise identificados na dignidade da pessoa humana, que a reserva do possível não tem o condão de contornar. Nesse arranjo, em caso de eventual negativa para implementação dos direitos sociais, “cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos, do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos” (2010, p. 71-73).

Ainda, em sede de direitos fundamentais, estas precisam ser vistas como preceitos de uma constituição presente, efetiva e maximizadora. Necessária a autodeterminação na aplicação de preceitos fundamentais, sob pena de ineficiência estatal.

6. CONCLUSÃO

De todo o exposto, reitera-se as problemáticas desenvolvidas ao longo do trabalho. Ressaltando apenas os pontos centrais do presente artigo.

O presente artigo visa abordar a situação atual das casas de custódia e tratamento, o método oferecido para reinserção do agente a sociedade, e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A tentativa de demonstrar que mesmo com o movimento antimanicomial e o advento da Lei específica, que buscava a mudança no tratamento dado aos acometidos de enfermidades mentais, em muito necessitam avançar, e, efetivar, normas e princípios.

De fato, o que ocorreu foi a mudança de nomenclatura de manicômio para casas de custódia e tratamento, por encontrarem-se os manicômios judiciais prosseguindo com o mesmo cenário sombrio.

Ainda, abordados princípios Constitucionais que são negados aos agentes com enfermidade mental, o qual, estão sob a tutela estatal, mas lhe são negados os mais inerentes dos direitos do homem, o direito a dignidade. Os direitos humanos inerentes a qualquer ser humano, não funcionam para os agentes, como se estes não fossem sujeitos de direito.

Alguns temas abordados do desvelar do artigo foram observados na pesquisa, é fez-se necessária a inclusão. Diante disso, fora observada a banalização do louco infrator, que pouca efetividade ou nenhuma e dada aos deserdados sociais, a história da loucura, tema não abordado, mas necessário a presente ressalva, apenas para falar nortear que os loucos sempre foram jogados as margens da sociedade, assim como afastá-los do convívio dos considerados normais.

Nesse paradigma é que a ideologia a cerca da loucura sempre foi vinculada ao manicômio, que remete a idéia de prisão perpetua, isolamento, reclusão. Em continuidade, nos deparamos com as internações e como são aplicadas e os pressupostos para aplicação de medida de segurança, que pela seqüência lógica do sistema, a falta de tratamento, a não cessão da periculosidade, e o laudo negando cura do agente, ou seja, o resultado lógico será a da prisão indefinida, com conseguinte desumana e degradante.

Este trabalho foi importante na análise crítica acerca da isonomia dos direitos humanos, a aplicação e necessária a efetivação das normas e princípios, como afirmação de um direito inalienável do ser humano, juntamente com necessidade de políticas públicas que possam fortalecer o estado democrático de direito. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, visto na perspectiva de aplicação dos poderes estatais, identificando a reserva do possível como liame objetivo para a aplicação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do no Direito constitucional Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, v 8, 9, 10, n 22, p. 112, 2000, 2001, 2002.)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Brasil. Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília: Senado Federal.

BITENCOURT, Cezar. Tratado de direito penal: Parte geral. 15. Ed., Saraiva, 2010; p.786, citado por Oscar Mellim Filho (IBCCRIM. Medida de segurança detentiva: opção preferencial para os pobres. Ano 21- n 245. Abril 2013, p.8).

BOLDT, Rafael. As medidas cautelares diversa da prisão e a inversão do discurso garantista. (IBCCRIM.ANO 21.N 245. ABRIL 2013, P.12).

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte geral. 2006, v.1, p. 727).

MATTOS, Pablo Pereira. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 67, set. 2010 – dez. 2010, p. 71-73.

MELLIN-FILHO, Oscar. Medida de segurança detentiva: opção preferencial pelos pobres. ABCCRIM. Ano 21.n 245. Abril 2013, p.8.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 2012, p. 566.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual Direito Penal. 2013, p. 593-598.

OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte. DOENTE MENTAL INFRATOR – A REFORMA PSIQUIATRICA À LUZ DA BIOÉTICA. REVISTA JURÍDICA CONSULEX – ANO XIV – N 367. MAIO 2012, p. 16-19).

SÁ; ALVES; ZIMMARO. Medidas de segurança:necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). Boletim IBCCRIM.SP.ANO 21 – N 245 – BRIL/2013)

http://portalteses.iciet.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00006303&lng=pt

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4348

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm

<http://esaj.tjrj.jus.br/cpo/pg/search.do?jsessionid=C7B50A339D49D3E072AEDE15D698C7A9.appsWeb2?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0000046-42.2009&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0000046-42.2009.8.20.0001&dePesquisa=>