

EXÍLIO DO SILÊNCIO AOS INFRATORES PORTADORES DE PATOLOGIAS MENTAIS: A PRECARIEDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE EM TRATAMENTOS DE PSIQUIATRIA NA MACRORREGIÃO DE DOURADOS/MS

EXILE OF SILENCE TO INFRACTORS WITH MENTAL PATHOLOGIES: THE PRECARITY OF THE UNIQUE HEALTH SYSTEM IN PSYCHIATRY TREATMENTS IN THE MACROREGION OF DOURADOS / MS

Karine Cordazzo¹

Doutora em Direito Constitucional
Universidade Federal de Grande Dourados - MS/Brasil

Ana Júlia Rocha Rodrigues²

Graduada em Direito
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - MS/Brasil

Resumo: O presente trabalho analisa a aplicação das medidas de segurança aos considerados inimputáveis por doenças mentais e o âmbito penitenciário hodierno, os correlacionando aos direitos e liberdades básicas. Nesse diapasão, objetiva-se identificar as dificuldades existentes no contexto da inimputabilidade, sociedade e Estado (União, Estados e Municípios), bem como, expor a crescente demanda em psiquiatria, essencialmente na macrorregião de Dourados/MS. Então, sendo imprescindível a adequação de tratamentos psiquiátricos à política assistencial em saúde mental abordada no arcabouço jurídico.

1 Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, Linha: Direitos fundamentais e Inclusão social, pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (2019) - Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2015). Diplomada em Saber Penal y Criminología pela Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología - ALPEC (2019). Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora Substituta no curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Professora no curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Advogada. E-mail: karine.cordazzo@unigran.br

2 Graduada em Direito pela instituição de ensino Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - unidade Dourados/MS. Pós-graduada em Ciências Criminais pela UniBr - Faculdade de São Vicente. Desenvolveu trabalho de conclusão de curso sobre o direito à saúde na aplicação de medidas de segurança na macrorregião de Dourados/MS. Aprovada no XXXI exame de ordem da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogada. E-mail: anajulia.rodrigues@outlook.com

Palavras-chaves: Dignidade humana. Direitos fundamentais. Inimputabilidade. Medidas de segurança. Sistema carcerário.

Abstract: The present work analyzes the application of security measures to those considered unaccountable for mental illness and the current prison environment, correlating them to fundamental rights and freedoms. In this tuning fork, the objective is to identify the existing difficulties in the context of non-accountability, society and the State (Union, States and Municipalities), as well as to expose the growing demand in psychiatry, essentially in the macroregion of Dourados/MS. Therefore, adapting psychiatric treatments to the mental health care policy addressed in the legal framework is essential.

Keywords: Human dignity. Fundamental rights. Inimputability. Security measures. Prison system.

INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho, por ser complexo, abrange outras áreas de conhecimento, como a medicina, psicologia e antropologia. Outrossim, o estudo versará em uma análise crítica dentro campo jurídico.

Aqueles que eram, ao tempo do crime, completamente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, denomina-se inimputável, ou seja, incapaz de responsabilidade penal. Aos inimputáveis não é aplicável a pena, mas sim a medida de segurança, a qual possui caráter terapêutico e não punitivo.

Aos portadores de patologias mentais - quando reconhecida - é garantido o tratamento psiquiátrico com reavaliação periódica. No Brasil, o indivíduo sujeito a medida de segurança em internação é encaminhado ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, antigamente conhecido como “manicômio judiciário” (termo alterado com a Reforma Penal de 1984). Tal instituição tem o objetivo de tratamento para que, em tese, possam voltar à liberdade.

Em 1852 foi criado o primeiro manicômio judiciário brasileiro, sendo este no Rio de Janeiro (Hospício de Pedro II). Já em 6 de abril de 2001 foi promulgada a Lei n° 10.216 (Reforma Psiquiátrica), a qual se constituiu em importante passo no sentido de resgatar a cidadania do portador de patologias mentais, tendo em vista sua inovação em oferecer um atendimento preferencialmente ambulatorial, bem como proibiu os manicômios judiciários, reorientando para atendimento pelo SUS.

Desde a criação do primeiro abrigo às pessoas com doenças mentais, ou seja, há 168 anos atrás e, mesmo com demasiado tempo e o avanço em esferas políticas, jurídicas e sociais, não houveram maiores mudanças - reais - neste ambiente.

A presunção da periculosidade intrínseca à loucura é o que permite a permanência desse regime que segrega os inimputáveis com base no medo social, e não lhes garante o devido acesso à saúde.

É possível defrontar-se que a composição “justiça e saúde mental” tem operado na contramão tanto dos Direitos Humanos quanto do Direito Penal. Explica-se, muito embora o regramento seja de que àqueles veridicamente portadores de transtornos mentais, são garantidas medidas de segurança, esta garantia não tem efetividade, havendo alguns cenários práticos: os que quicá são constatados seus sofrimentos mentais, os que esperam por local apropriado para internação e os que são encaminhados à casas de custódia e lá são negligenciados.

Todas as situações supracitadas são comumente vistas, saliente-se que, principalmente, em indivíduos menos favorecidos financeiramente, isto pois, necessária a preocupação e a obstinação de um terceiro para que haja, primeiramente, o reconhecimento de sua patologia mental, ato contínuo, seu tratamento adequado, reavaliação periódica e, conseqüente término da internação.

Neste passo elucidativo, vislumbram-se as demandas coletivas na macrorregião de Dourados/MS, versando sobre a concessão de tratamentos em psiquiatria e os respectivos fármacos adequados para aqueles que sofrem de mazelas mentais. Sendo a Apelação n° 0010838-74.2009.8.12.0002, com Acórdão Transitado em Julgado, e a Ação Civil Pública n° 0002313-52.2017.4.03.6002, em curso na comarca de Dourados/MS.

Pretende-se com o estudo fazer uma análise pontual sobre o estado garantista e a prática social, de modo a explorar o arcabouço jurídico brasileiro, tendo sob luz os direitos e garantias fundamentais, principalmente no que tange ao Direito Penal e demandas de saúde em psiquiatria. Outrossim, versando sobre os aspectos sociais e culturais que dão consequência as dificuldades sofridas no âmbito tratado.

A metodologia utilizada será a pesquisa exploratória-descritiva, possuindo como finalidade o estudo bibliográfico e documental de obras que abordem o tema em questão, entendimentos jurisprudenciais e correlacionando os

princípios constitucionais e princípios formadores.

Este trabalho está dividido em cinco capítulos: *à priori*, aborda-se o contexto histórico do conceito da loucura e seus portadores, procurou-se demonstrar quem são estas pessoas; o segundo capítulo traz a obrigação dos entes federativos em prestar o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana em relação a todos os indivíduos de forma igualitária; o terceiro capítulo apresenta a imputabilidade penal e a problemática da temática, dividindo-se em três subtópicos das situações e complexidades, assim, fazendo uma análise crítica e consistente; ato contínuo, no quarto e quinto capítulos são elucidados casos práticos, notáveis em contexto internacional e nacional, especificamente na macrorregião de Dourados/MS. Por último, as considerações finais, pretendendo-se chegar a uma conclusão sobre os reflexos de tal situação na sociedade.

1 CONTEXTO HISTÓRICO

A evolução histórica do conceito de loucura é imprescindível, visto que surge com o homem e o acompanha durante todas as épocas, assim, integra a estrutura de qualquer grupo e sociedade.

O filósofo Michel Foucault (2010, p. 163) ressalta que “a loucura não pode ser encontrada no estado selvagem”. Ela só existe em uma sociedade, dentro “das normas da sensibilidade que a isolam e das formas de repulsa que a excluem ou a capturam”. No decorrer da história o conceito de loucura foi construído a partir do contexto social. Sendo que, em sua maioria, o “louco” foi restrito a lugares de isolamento, excluídos da sociedade.

Desta forma, são inúmeros os conceitos para loucura, havendo conteúdos religiosos, morais, poéticos, científicos, entre outros. Sendo o entendimento de loucura como fato médico, relativamente, recente.

Na antiguidade, as mazelas mentais que acometem as pessoas eram consideradas como um castigo dos deuses, sendo submetidos a perseguições, chicotadas, insultos, além de serem alvos de maus-tratos com varas de madeira, ou até mesmo, eram expulsos de suas cidades.

Já na Idade Média houve o início do recebimento de portadores de patologias mentais em hospitais na Europa, sendo necessária a construção de casas especiais. Em razão das preocupações sociais surgiu a “Nau dos Loucos”, barcos construídos para armazenar e transportar “cargas insanas”, sendo uma forma de exílio na época. Conforme relata Michel Foucault (2003, p. 11-12):

[...] confiar o louco aos marinheiros é com certeza evitar que ele ficasse vagando indefinidamente entre os muros da cidade, é ter a certeza de que ele irá para longe, é torná-lo prisioneiro de sua própria partida. Mas a isso a água acrescenta a massa obscura de seus próprios valores: ela leva embora, mas faz mais que isso, ela purifica. Além do mais, a navegação entrega o homem à incerteza da sorte: nela, cada um é confiado a seu próprio destino, todo embarque é, potencialmente, o último. É para o outro mundo que parte o louco em sua barca louca; é do outro mundo que ele chega quando desembarca. [...] A água e a navegação têm realmente este papel. Fechado no navio, de onde não se escapa, o louco é entregue ao rio de mil braços, ao mar de mil caminhos, a essa grande incerteza exterior a tudo. É um prisioneiro no meio da mais livre, da mais aberta das estradas: solidamente acorrentado à infinita encruzilhada.

No século XVI ocorre o encontro entre a medicina e a loucura, a qual foi reconhecida como uma patologia, entretanto, de forma superficial. Este novo conceito teve como consequência a implantação de estabelecimentos e trabalhos de correção às pessoas com doença mental, com o objetivo de punir a ociosidade e reeducar para a moralidade. Outrossim, o movimento englobou, também, criminosos, mendigos, prostitutas, ou seja, os considerados “vagabundos”.

Ato contínuo, com a Revolução Francesa houve uma readequação do tratamento aos portadores de patologias mentais, movimento denominado de “Reforma Humanitária do Tratamento dos Insanos”.

No Brasil, em 1852, houve a criação da primeira instituição brasileira de assistência aos doentes mentais, tratando-se do “Hospício de Pedro II”, amplamente conhecido como “Palácio dos Loucos”, representando o nascimento da psiquiatria no Brasil.

O Código Penal da República (1830) estabeleceu a saúde mental com um dos elementos para a configuração do crime, bem como indicava o encaminhamento de inimputáveis à suas famílias ou recolher em unidade hospitalar. Havendo uma sutil evolução no sentido de que, para internação deveria haver fundamentação de real perigo à segurança e ordem pública.

O Código Penal vigente (1940) manteve o pressuposto da saúde mental para esculpir a culpabilidade, a qual é essencial para a configuração do delito (conceito analítico de crime).

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (2019, p. 2), o número de pessoas em cumprimento de medida de segurança no Brasil, em 2019, era de 4.109 e 250 em tratamento ambulatorial. No estado de

Mato Grosso do Sul são 78 indivíduos em tratamento ambulatorial e 74 em internação.

Já o relatório sintético de 2017 (2019, p. 39) - último realizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - traz um número de 1955 pessoas privadas de liberdade com deficiência intelectual, sendo 1858 homens e 97 mulheres.

De tal forma, o estudo e a proteção jurisdicional das pessoas portadoras de patologias mentais se faz imperiosa.

2 DO DIREITO À VIDA, À SAÚDE E À DIGNIDADE HUMANA

A Carta Magna dispõe em seu artigo 5º a tutela à vida. Ainda, no artigo 1º, inciso III, do mesmo diploma ressalta-se a garantia à dignidade humana, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Diante a extrema relevância de tais direitos, os quais não podem ser efetivados sem a devida proteção, o ordenamento jurídico internacional os tutela com veemência, veja-se, *in verbis*:

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.

Artigo 12. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias de assegurar:

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

(Pacto de San José da Costa Rica). Artigo 4º - Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 6º dispôs que: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho (...)” como também indica no artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Veja-se, assim que o direito à saúde é um dever objetivo do Estado o qual deve implementar políticas públicas assegurando a todos o acesso universal e igualitário.

Do mesmo modo - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal definiu no Tema de Repercussão geral n° 793, a tese que se segue:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

A Lei 8.088/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS), em seu artigo 2°, dispõe: “A saúde é direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Ademais, conforme disposto no mesmo diploma, em seus artigos 6°, inciso I, alínea “d”, e 7°, inciso II, a obrigação de prestação de “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”, sendo a “integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais, exigidos para cada caso”.

Diante o exposto, não se pode chegar a conclusão diversa da de que a responsabilidade pelo fornecimento do tratamento adequado aos pacientes psiquiátricos, principalmente àqueles que já delinquiram, é dos entes federados, vez que possuem obrigação de adotar os meios necessários para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

3 IMPUTABILIDADE PENAL POR DOENÇAMENTAL E SUAS COMPLEXIDADES

A inimputabilidade penal é causa de exclusão da culpabilidade, um dos elementos que constituem a teoria do crime, conforme explicam os autores Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini (2007, p. 263):

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação e assentado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática de um fato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, a imputação exige que o agente seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem. A imputabilidade é aptidão para ser culpável, pressuposto ou elemento da culpabilidade; imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, o artigo 26 do Código Penal traz, dentre as hipóteses de inimputabilidade, a pessoa com doença mental:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Destarte, o conceito de mazela mental deve ser analisado de forma abrangente, incluindo as de origem patológica e as de origem toxicológica, sendo um rol extenso. A definição de patologia que acarrete inimputabilidade é ampla, portanto, deve ser analisado o caso concreto, bem como, pautar-se em laudo psicológico.

Embora a medida de segurança seja divergente à prisão-pena em seus fundamentos e modo de execução - não incide benefícios do sistema progressivo característicos da pena -, possui a mesma consequência: vulnerabilidade e ineficácia em reinserção social.

A questão envolvendo a temática da inimputabilidade por doença mental e o efetivo tratamento em medida de segurança é deveras complexa, visto que o surgimento da necessidade de tratamento psiquiátrico já demonstra uma fragilidade na saúde mental do paciente, não sendo razoável que devido à ineficácia estatal se tenha um agravamento em quadros clínicos.

Neste passo, a dignidade humana é fundamento para a proteção de todos indivíduos, conforme assevera o jurista Daniel Sarmiento (2000, p. 68-69):

Na verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento

jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito. Como afirma José Castan Tobena, el postulado primário del Derecho es el valor próprio del hombre como valor superior e absoluto, o lo que es igual, el imperativo de respecto a la persona humana.

Nesta linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano - razão última do Direito e do Estado

Desta forma, imperioso apresentar as três principais situações que evidenciam a precariedade do sistema psiquiátrico, quais sejam: a) ausência de constatação da inimputabilidade por doença mental; b) ausência de tratamento adequado, em especial, à internação; c) caráter perpétuo das medidas de segurança em internação.

3.1 AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL

Hodiernamente, a jurisprudência considera que o reconhecimento da inimputabilidade penal e, a consequente aplicação da medida de segurança dependerá do caso concreto, ou seja, devendo analisar a necessidade do agente e melhor adequação para definição de tratamento ambulatorial ou internação.

Conforme dispõe o artigo 149 do Código de Processo Penal: “Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.”. Logo, a inimputabilidade não pode ser presumida, devendo ser provada por meio de perícia e em condições de absoluta certeza.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entende³ que o magistrado não precisa ficar preso ao laudo psicológico, assim, conforme o Tribunal, não se trataria de cerceamento de defesa o indeferimento de exame de sanidade

³ STJ - HC: 107102 GO 2008/0112760-0, Relator: Ministro Feliz Fischer, Quinta Turma. Data de Publicação 6/10/2008. STJ - HC: 95616 PA 2007/0284266-1, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma. Data de Publicação 12/4/2010.

mental.

Neste passo, o professor e médico Hélio Gomes (1997, p. 799-800) assevera:

[...] as codificações sempre lutaram com grandes dificuldades toda vez que tiveram de fazer referências aos doentes mentais. Não há na Psiquiatria uniformidade entre os autores a respeito do sentido exato das expressões que usa e emprega. Essa falta de uniformidade entre os técnicos não poderia deixar de se refletir sobre os leigos, que são, em geral, os legisladores, a respeito das questões psiquiátricas.

Assim, mesmo havendo uma atenção legislativa quanto aos inimputáveis portadores de doenças mentais, se vê uma realidade contraditória na constatação da patologia, por vezes em razão de convencimentos pessoais do juízo, bem como pela escassez de profissionais, somado ao desinteresse público, o que contraria a demanda para a produção de laudos psicológicos de insanidade mental. De tal forma, comprometendo a eficácia da prestação jurisdicional.

Conforme disposto introdutoriamente, o número de pessoas com deficiência, privadas de liberdade no Brasil, no ano de 2017, era de 1.955 pessoas. O relatório de Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2019, p. 39) descreve tais deficiências como: “apresentação de limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.”

Questiona-se quantos dentre este número, realmente, deveriam estar onde estão. Ora, é notório a precariedade do sistema prisional público - em 2019, população privada de liberdade era de 75.5274, e o número de vagas em 44.2349 (DEPEN, 2019, p. 39) -, esperado, portanto, a dispensa ao tratamento humano e digno do infrator portador de patologia mental.

3.2 AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO EM PSIQUIATRIA

As medidas de segurança se dividem em medida detentiva (artigo 96, inciso I, do Código Penal) e medida restritiva (artigo 96, inciso II, do Código Penal), sendo dois os possíveis procedimentos aos inimputáveis por doença mental: tratamento ambulatorial ou internação.

Deste modo, verifica-se um cenário onde, em razão da falta de vagas, os inimputáveis sujeitos à medida de segurança são mantidos segregados em penitenciárias, ou seja, permanecem em ala médica dos estabelecimentos

penais, os quais não se demonstram adequados para sua permanência.

Congruente, o artigo 99 do Código Penal assevera que “o internado será recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”. Assim, é vedada a possibilidade de sua submissão à medida de segurança de internação em estabelecimento penal comum.

Ainda, no que tange ao tratamento ambulatorial, o artigo 101 da Lei n° 7.210/84 (Lei de Execução Penal) preconiza a possibilidade do tratamento ser realizado em local diverso do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, desde que, com dependência médica adequada. Contudo, alas médicas em estabelecimentos penais não se demonstram apropriadas, quiçá seguras, tanto para a medida de segurança em internação quanto para a de tratamento ambulatorial.

Isto pois, pacientes psiquiátricos podem apresentar surtos psicóticos, agressividade, alucinações, dentre tantos outros sintomas. Assim, além de não ser o ambiente correto por sua estrutura, igualmente não se mostra apropriado pela ausência de profissionais e pela ineficiência do seu caráter primordial, qual seja, a ressocialização e tratamento.

Logo, a maioria dos pacientes psiquiátricos permanecem em estabelecimentos prisionais, indefinidamente, aguardando vagas em estabelecimentos adequados, sendo possível correlacionar a aplicação de medidas de segurança com as penas privativas de liberdade, dispensando o processo humanitário em relação ao infrator com patologia mental.

Por fim, cabe ressaltar a Súmula Vinculante n° 56, que dispõe: “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”, a qual, por aplicação *mutatis mutandis*, se faz relevante na temática em testilha, de tal forma, não sendo cabível tratamento mais gravoso à saúde física e psíquica de infratores com doenças mentais pautado em ausência de vagas em estabelecimento específico.

3.3 Caráter perpétuo das internações por medida de segurança

No Brasil há a proibição da prisão perpétua, sendo cláusula pétrea expressa na Constituição Federal. Em contraponto, o artigo 96, §1° do Código Penal, que trata sobre os prazos das medidas de segurança, dispõe que esta durará por tempo indeterminado, até averiguação da cessação de periculosidade.

A Súmula n° 527 do STJ, por sua vez, dispõe que o tempo máximo da

internação não pode ultrapassar o máximo da pena em abstrato cominada. Contudo, é notório a superlotação carcerária, bem como, a precariedade nos sistemas de saúde e a falta de profissionais, entre outros. Assim, indubitável que para a efetivação de tal direito seria necessária atenção nos casos específicos e, conseqüente frequência na verificação dos procedimentos.

Diante a ausência de amparo estatal e familiar, por não haver uma rede assistencial de acompanhamento, na prática, a medida de segurança brasileira tem caráter perpétuo, sendo exorbitante o número de pacientes que apenas fazem jus a liberdade quando suas vidas se esvaem, vivendo em segregação permanente.

Por vezes, a medida de segurança determinada pode se tornar pior que uma pena, visto que o paciente psiquiátrico necessita de laudo de cessação de periculosidade, o que nem sempre é fornecido. Assim, Virgílio de Mattos (2006, p. 103-104) aponta essa complexidade procedimental das medidas de segurança, conforme o autor:

Para aquele considerado sem qualquer perturbação de natureza mental, imputável portanto, o limite de uma pena de liberdade predeterminada, fixa, suscetível de abrandamento na execução, comutação, indulto, liberdade condicional, progressão de regime, apenas para ficarmos no mínimo. Esperança de um alvará de soltura ao cabo do tempo fixado em uma sentença penal. Para o inimputável por sofrimento mental, nada. Nada além do regime fechado para sempre, travestido de internação psiquiátrica. Ou internação em decorrência de uma necessidade de defesa social. Ou prisão perpetua em função da periculosidade, que, em decorrência da lei, não podendo ser mais presumida, é esquecida na repetição burocrática dos laudos de cessação de periculosidade. Pior: mesmo diante de um laudo negativo para a periculosidade, ainda se mantém o portador de sofrimento ou transtorno mental segregado, desde que não tenha amparo familiar.

Cristalino, portanto, que a medida de segurança, em todas suas evoluções, manteve seus critérios de ordem sob o que seria ético e moral para uma sociedade. O ato de internar, não apenas exclui, mas produz um domínio de realidade, ou seja, as medidas são entendidas como uma reação não ao caso concreto (caráter biopsicológico e natureza do crime), mas a uma forma de ser do sujeito.

Conforme assevera Eugenio Raul Zaffaroni (2001, p. 27), a operacionalidade da justiça mostra, “que o sistema penal está montado estruturalmente para que a legalidade não opere e para que exerça seu poder com seletividade”.

Então, aumentar a complexidade do discurso acerca das medidas de segurança significa dar atenção aos alertas da criminologia crítica. As pessoas submetidas à medida de segurança carregam a marca da desproteção estatal, a mesma marca que as minorias carregam. De todo modo, distante o pensamento de que o Direito Penal possa alcançar sua função prometida de ressocialização.

4 O “CASO DAMIÃO XIMENES”

Damião Ximenes Lopes, portador de transtorno mental, em 4 de outubro de 1999, teve sua vida ceifada enquanto cumpria internação na instituição psiquiátrica Casa de Repouso Guararapes, em Sobral/CE, única clínica psiquiátrica credenciada ao Sistema Único de Saúde na época. A necrópsia constatou que Damião sofreu contenção física, foi amarrado com as mãos para trás, sofreu diversos golpes em seu corpo apresentando escoriações na região nasal, ombros, parte anterior dos joelhos e dos pés, equimoses nos olhos e punho.

O Ministério Público do Estado de Ceará moveu ação penal contra os responsáveis, passando diversos anos sem sentença alguma, nem mesmo na ação de indenização cível interposta pela família. Assim, inconformados e em evidente desespero, a irmã do falecido redigiu uma carta denúncia dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tal denúncia foi acolhida pelo órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A supracitada denúncia resultou na primeira condenação do Brasil por violação dos direitos humanos pela Organização dos Estados Americanos (OEA), anunciada no ano de 2006, sete anos após o óbito de Damião. A sentença declarou violação ao direito à integridade pessoal de Damião e sua família, às garantias judiciais e à proteção judicial devidos a seus familiares, sendo salientado, ainda, que o Brasil deveria desenvolver programas de formação e capacitação para os profissionais de saúde, especialmente no que tange aos fundamentos que devem gerir o tratamento a ser oferecido aos portadores de patologias mentais.

O “caso Damião Ximenes” expõe as mazelas do Brasil, o qual teve seu óbito em situação de extrema vulnerabilidade em uma instituição especializada. Tendo sido necessária decisão internacional, sete anos após, restaurar - em parte - a justiça e acalantar a família.

5 DEMANDAS EM PSIQUIATRIA NA MACRORREGIÃO DE DOURADOS/MS

No ano de 2009, a promotora responsável pela 10ª Promotoria de Justiça de Dourados/MS, ajuizou a Ação Civil Pública com obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela antecipada, em face do Município de Dourados/MS e a Secretária Municipal de Saúde Pública, em razão da ausência de medicamentos essenciais ao tratamento de pacientes portadores de transtornos mentais, bem como a falta de profissionais especializados para o atendimento destes.

Conforme narrado na inicial do Parquet, os medicamentos essenciais se tratavam de anti-psicóticos, com objetivo de evitar crises nervosas, os quais, diante ausência, poderiam levar a perda da consciência, agravamento do estado de saúde e um enorme risco de óbito.

Em elementos de instrução, o Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul ouviu profissionais, sendo relatado por médicos que os fármacos sugeridos não foram adquiridos em sua totalidade, havendo substituição por medicamentos menos eficazes. De tal forma, os pacientes em psiquiatria não estavam tomando medicamentos que deveriam, os receitados pelo médico responsável, devido à escassez destes na rede pública de saúde.

Após o curso processual, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul⁴ deu provimento à apelação do Ministério Público Estadual, *in verbis*:

E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - PACIENTES PORTADORES DE TRANSTORNOS E PATOLOGIAS PSIQUIÁTRICAS CADASTRADOS NO CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL - DEVER DO MUNICÍPIO NO FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE - CATEGORIA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - PROTEÇÃO À SAÚDE ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NOS ARTIGOS 196 E 198 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A APURAÇÃO DA FALTA DE MEDICAMENTOS PARA PACIENTES PSIQUIÁTRICOS - RECURSO PROVIDO.

A saúde como direito fundamental do cidadão possui a finalidade de proteção constitucional para o fim de atender o bem-estar físico do ser humano, necessário de nutrição e qualidade de vida.

Para efetivação dos direitos sociais é permissiva a ingerência do Poder Judiciário para impor medidas que atendam aos interesses individuais homogêneos

O Desembargador Relator fundamentou seu voto no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, no direito fundamental à saúde,

⁴ TJ-MS Apelação nº 0010838-74.2009.8.12.0002, Relator: Atapoã da Costa Feliz, Data de Julgamento: 24/06/2014, 2ª Câmara Cível.

representando o estado de completo bem-estar físico do ser humano, que necessita de nutrição e qualidade de vida. Sendo um direito indisponível, com a finalidade de proteção ao bem comum.

Nesse diapasão, no ano de 2017, a Defensoria Pública da União em Dourados/MS, ajuizou ação civil pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Processo n° 0002313-52.2017.4.03.6002), em face de União Federal, Estado do Mato Grosso do Sul e Município de Dourados/MS, versando sobre a ausência de tratamentos psiquiátricos na macrorregião de Dourados/MS.

Urge trazer à baila excerto do petítório inicial, *verbo ad verbum*:

[...] convém ainda citar o caso de ..., também assistido por esta Defensoria Pública. ... foi denunciado em duas ações penais na comarca de Caarapó-MS. No curso dessas ações, constatou-se a inimputabilidade do acusado, ao passo que foi declarada sua absolvição imprópria, submetendo-o, no entanto, à medida de segurança consistente em internação.

Ocorre que ... foi preso na Penitenciária Estadual de Dourados - PED - de 09/01/2017 a 08/06/2017, o que é uma clara afronta ao princípio da dignidade humana, pois é imperioso o entendimento de que o inimputável submetido à internação não deve permanecer encarcerado em penitenciária comum.

Em que pese os diversos ofícios encaminhados pela Juíza da 1ª Vara de Caarapó-MS ao Secretário de Saúde do Mato Grosso do Sul, requisitando vaga em hospital psiquiátrico, nenhuma providência foi tomada.

A presente demanda ainda está em curso na Justiça Federal da Comarca de Dourados/MS.

Além das duas demandas citadas acima, veja-se o caso de Dyonathan Celestrino, conhecido como “Maníaco da Cruz”. O jovem cumpriu medida socioeducativa entre os anos de 2008 a 2013, mas continuou segregado pela impossibilidade de retornar ao convívio social. Salienta-se que Dyonathan representa um impasse estatal, visto que, desde meados de 2013 cumpre medida de segurança no Instituto Penal de Campo Grande/MS (IPCG), em razão da ausência de Hospital de Custódia onde possa ser internado.

Desta forma, tais casos demonstram a vulnerabilidade social em que este grupo se encontra. Sendo notório um quadro precário e caótico: ausência de estrutura em estabelecimentos penais e psiquiátricos, ausência de medicamentos, tratamentos e profissionais especializados.

Outrossim, necessária uma postura ativa, com o objetivo de enfrentamento

e reversão do cenário complexo a que estão submetidos diversos pacientes que precisam e aguardam um tratamento adequado - ou, ao menos, atenuar -, tendo como luz os preceitos fundamentais e os direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é notório o sistema carcerário brasileiro é censurável, prisões superlotadas e em desrespeito à dignidade humana, tendo o mínimo possível para se viver. Embora as disposições na Constituição Federal e no Código Penal, os infratores portadores de patologias mentais permanecem com seus direitos em constante violação.

Conforme preconiza Zygmunt Bauman, a sociedade hodierna é marcada por sua liquidez, assim, o que importa é a celeridade na resolução de impasses, sendo insignificante o modo de realização. Logo, os indivíduos que causam incômodo à sociedade, são retirados dela. Portanto, os infratores inimputáveis são excluídos, em alguns casos, até mesmo sem o devido reconhecimento de sua incapacidade mental.

O caráter de prevenção da periculosidade que a medida de segurança possui é ineficiente, visto que não considera a pessoa do infrator, assim, o isolamento destes pacientes evidencia a sua objetificação, os tornando sem identidade.

Deste modo, imprescindível denunciar a invisibilidade na qual estão submersos os sujeitos com patologias mentais em conflito com a Lei: o caráter subjetivo que encara o reconhecimento de sua patologia, o tempo indeterminado de manutenção em estabelecimentos prisionais, esperando por vagas, seu confinamento em manicômios judiciais, sem a devida reavaliação periódica, sentenciam prisões perpétuas, com sofrimento físico e psicológico.

Com a evolução do conceito de Direitos Humanos e sob a ótica da dignidade humana, salta-se aos olhos a necessidade de uma reforma na aplicação de medidas de segurança, no sistema psiquiátrico em geral, com revisão dos seus objetivos e suas características. Os direitos fundamentais devem ser o objetivo primordial, mesmo quando o transtorno mental é correlacionado ao crime.

Outrossim, um tratamento adequado somado ao contato com seus familiares, pode permitir um convívio social saudável, conseqüentemente, diminuindo a possibilidade de reincidência, protegendo a ordem pública em diversos pontos.

Ressalte-se, a “loucura” é algo inerente ao ser humano, ou seja, esta não cessa, apenas é controlada. De tal sorte, fundamental a humanização em nosso arcabouço jurídico, precisamente, em sua aplicação, para a solidificação de uma estrutura eficaz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de maio de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro 1940.

BRASIL. **Decreto n° 591**, de 6 de julho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 16 de maio de 2020.

BRASIL. **Decreto n° 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 16 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei n° 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 16 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei n° 10.216**, de 6 de abril de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em 16 de maio de 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em 13 de maio de 2020.

FOUCAULT, Michel. **A loucura só existe em uma sociedade**. Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria, psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1961/2010.

FOUCAULT, Michel. **A história da loucura**. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Batos, 1997.

JUNGES, Márcia. **O caso Damião Ximenes e a condenação do Brasil por violação dos direitos humanos**. Disponível em <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/16-artigo-2012/4407-martinho-braga-batista-e-silva>. Acesso em 17 de maio de 2020.

- MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria, uma saída, preliminares para a desconstrução das medidas de segurança.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- MENDONÇA, Ana Cristina; DUPRET, Cristiane. **Vade Mecum Penal.** 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. *Código Penal interpretado.* 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NETO, Rosana Marques. O Brasil e a Síndrome do “de Caneca” na Implantação de políticas Públicas. *Amazon’s Research and Environmental Law*, v. 3, n. 2, 2015.
- SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SILVA, Francisco de Assis. **História do Brasil.** São Paulo: Moderna, 1996.
- VICENTINO, Cláudio. **História Geral.** 6ª ed. São Paulo: Scipione, 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

Recebido: 12.02.2022
Revisado: 12.04.2022
Aprovado: 30.05.2022