

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

GABRIEL NOVAES PAUPERIO

**OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO NO BRASIL: INTERPRETAÇÃO
JURÍDICA A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS**

Salvador - BA
2020

GABRIEL NOVAES PAUPERIO

**OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO NO BRASIL: INTERPRETAÇÃO
JURÍDICA A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS**

Relatório final, apresentado a Universidade Católica do Salvador, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador - BA
2020

OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO NO BRASIL: INTERPRETAÇÃO JURÍDICA A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS

Gabriel Novaes Pauperio¹

Orientador: Prof. Me. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise acerca dos Hospitais de Custódia e Tratamento e de sua evolução histórica, na perspectiva da organização estrutural das políticas públicas dos Direitos Humanos. Propõe-se aqui desdobrar os aspectos jurídicos que interferem diretamente na imposição da medida de segurança, instrumento responsável pelo encaminhamento do louco-criminoso ao HCT, numa realidade muito afetada pelo descaso com este pequeno grupo pertencente à sociedade, demonstrando problemas na esfera judiciária, da educação, não obstante da saúde pública. É lançado neste trabalho, portanto, uma proposta de intervenção, de modo a tornar mais efetivo o processo de tratamento e reinserção do indivíduo na sociedade, com ênfase em uma melhor estruturação na política carcerária hospitalocêntrica do Brasil.

Palavras-chave: política pública – Estado – direitos humanos – hospitais de custódia – loucos-criminosos – inimputabilidade – cárcere

ABSTRACT

This work presents an analysis about Custody and Treatment Hospitals and their historical evolution, from the perspective of the structural organization of public human rights policies. It is proposed here to unfold the legal aspects that directly interfere in the imposition of the security measure, an instrument responsible for referring the mad criminal to the HCT, in a reality very affected by the neglect with this small group belonging to society, showing problems in the judicial sphere, of education, despite public health. Therefore, an intervention proposal is launched in this work, in order to make the process of treatment and reinsertion of the individual in society more effective, with an emphasis on better structuring the hospital-centered prison policy in Brazil.

Keywords: public policy - State - human rights - custody hospitals - crazy criminals - non-accountability - prison

¹ Aluno do 10º semestre do curso de Direito do turno noturno da Universidade Católica do Salvador. E-mail: gabrielpauperio@gmail.com

² Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Salvador – UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. O HISTÓRICO DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO NO BRASIL; 1.1 PRIMEIRO MANICÔMIO DO BRASIL E SUA ANÁLISE HISTÓRICA; 1.2 O FIM DO PRIMEIRO MANICÔMIO JUDICIAL E A LUTA ANTIMANICOMIAL; 2. INIMPUTABILIDADE DOS PORTADORES DE DOENÇAS MENTAIS NO BRASIL; 2.1 DA CONSTATAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE 3. DOS DIREITOS HUMANOS 4.DIREITOS HUMANOS DOS PORTADORES DE DOENÇAS MENTAIS DELITUOSOS NA ESTRUTURA JURÍDICA E DE SAÚDE CONTEMPORANEA;CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Este breve artigo trata de forma resumida uma reflexão histórica sobre o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCT) e a formação do processo de inimputabilidade, com ênfase na constante luta em transformar a realidade e possibilitar um melhor tratamento a estes internos. Analisa-se mediante exposição, de forma objetiva, os direitos humanos que protegem estes indivíduos, busca-se a exposição de possíveis injustiças, maus-tratos e condições precárias de sobrevivência.

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é uma instituição pública que abriga pessoas que sofrem de algum tipo de doença mental e que cometeram algum tipo de delito, e, em função disto, estão sofrendo medida de segurança após um processo de diagnóstico complexo.

A doença mental, motivo principal por estarem os custodiados submetidos à medida de segurança – e não a uma pena meramente restritiva de liberdade –, existe na sociedade desde seus primórdios. Podendo ser resultado tanto de um fenômeno biológico, como causada por aspectos extrínsecos aos seres humanos, provenientes, por exemplo, de seus próprios vícios, do seu convívio social ou até mesmo derivado do cárcere. Extensos são os fatores que possibilitam o desenvolvimento da doença mental num indivíduo. Fatores estes que devem ser minuciosamente estudados e avaliados caso a caso, produzindo, deste modo diagnóstico individualizado visando à utilização do tratamento mais adequado e correspondente a cada paciente.

De acordo com o exposto, a presente pesquisa tende a responder a seguinte indagação: Quais interpretações jurídicas, a partir dos direitos humanos, podem ser realizadas em relação aos hospitais de custódia e tratamento no Brasil?

Para garantir que os direitos humanos sejam respeitados dentro da instituição, e em seu processo de diagnóstico é preciso que haja sempre uma fiscalização intensa por parte de toda a sociedade, denunciando erros evidentes, maus-tratos e condições precárias que possam, eventualmente, ocorrer.

O que orienta toda essa fiscalização são, sem dúvida, os princípios de direito do ordenamento jurídico-penal e de direitos humanos, que visam exatamente possibilitar que as leis sejam aplicadas da forma correta a todos, exigindo o portador de doença mental que praticou a conduta ilícita e típica, atenção maior, garantindo a este a sanção devida, baseada na intensidade e proporcionalidade do delito cometido, e de forma humana em observância ao fator patológico.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, a mesma valeu-se de revisão bibliográfica concernentes à literatura jurídica, artigos científicos (impressos e digitais), bem como legislação pátria pertinente.

1. BREVE HISTÓRICO DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO NO BRASIL

O primeiro elemento a ser estudado é o hospital e custódia e tratamento (antes denominados de manicômios judiciários) no Brasil. Não se pretende esgotar o percurso histórico, mas trazer seus elementos essenciais. Sergio Luis Carrara (2010, 16-29), ao abordar o tema, no decorrer dos séculos XIX e XX, afirma que a Inglaterra tenha sido o país pioneiro no surgimento de espaços destinados aos loucos-criminosos, a prisão especial de Broadmoor, em 1863.

O Código Penal brasileiro de 1980 fez referências a estes alienados apenas ao dizer que não se tratavam de indivíduos penalmente responsáveis, devendo ser encaminhados aos seus entes, ou direcionados aos hospícios públicos, garantindo desta forma, a preservação da segurança dos cidadãos. Com o surgimento de escândalos em virtude de crimes resultantes do que aparentemente se tratava de problemas psiquiátricos, magistrados e psiquiatras lutaram pela construção de um asilo criminal, acreditando se tratar da solução mais viável para sanar tais ocorrências e conflitos existentes nos seus respectivos âmbitos de atuação.

Em 1903, com o surgimento da lei especial para a organização da assistência médico legal a alienados, influenciada por Teixeira Brandão e Juliano Moreira, no Distrito Federal, que acabou por resultar posteriormente na organização destes serviços em todo o país, o Decreto nº 1132 de 22/12/1903 exigiu que os estados devessem realizar a captação de recursos para a fundação de manicômios judiciários, ademais, garantindo que no lapso temporal de construção desses espaços, os estados deveriam reservar ou construir anexos nos asilos públicos para a destinação destes custodiados.

Neste contexto, com o surgimento da nova legislação e as mudanças instituídas no Hospício Nacional de Alienados, sediado no estado do Rio de Janeiro, surge uma seção especial para abrigar os delituosos portadores de doenças mentais. A então batizada “Seção Lombroso” homenageava o psiquiatra e antropólogo criminal italiano César Lombroso, em virtude de sua teoria dos “criminosos natos”, que versava sobre uma possível tendência para o mal desde o início da vida do indivíduo.

Ocorre que, dois fatos antecipariam a necessidade da criação do manicômio judiciário, ganhando força pública através da imprensa, e conseqüentemente força política. Em primeiro lugar, a morte de Clarice Índio do Brasil, pertencente à alta sociedade do Rio de Janeiro, e cônjuge de um Senador, esta assassinada por um taquígrafo do senado. Pouco depois, o segundo fato, em janeiro de 1920, a mencionada Seção Lombroso foi acometida por uma rebelião de grandes proporções, onde conforme retrata Carrara, a imprensa atribuiu o rótulo de local onde estariam internados 41 “loucos da pior espécie”, “gente perigosa” “sempre com o intuito do mal” (JC, OP, O Jornal, 28/01/1920), rebelião esta, liderada por Roberto Duque Estrada Godefroy.

Com a morte de Clarice, e a pressão popular impulsionada pela imprensa, resultou em demonstrações claras de ambigüidade na percepção acerca do objetivo dos manicômios judiciais na sociedade. Por analogia a Lombroso, e sua teoria dos criminosos natos, a percepção da imprensa e conseqüentemente da sociedade apresentava-se de forma a acreditar em um meio de repressão mais efetiva aos delinquentes, em inobservância ao caráter principal da instituição, o terapêutico.

Em 1921, mediante o Decreto nº 14831 de 25/05/1921 emerge o Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, sendo, portanto, o pioneiro do seguimento no país e em toda a América Latina, dirigido a época pelo médico psiquiatra Heitor Pereira Carrilho, já conhecido por sua atuação na chefia da antiga Seção Lombroso. Em meados de 1950, visando homenagear sua primeira direção, a instituição recebeu o nome de Manicômio Judiciário Heitor Carrilho que posterior a chegada da reforma penal, em 1986, atribuiu-se a nomeação de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho.

O surgimento do primeiro Manicômio Judiciário do país representava muito mais que uma conquista social ou jurídica pela perspectiva psiquiátrica, representou uma tentativa de criar um centro de estudos científicos na área de Psiquiatria Forense. Segundo Carrilho, era o momento da produção do “verdadeiro” conhecimento científico na área da psiquiatria forense brasileira (CARRARA, 2010).

As Medidas de Segurança, como são chamadas no Brasil, direcionam os indivíduos praticantes de delitos e portadores de doenças mentais para os chamados Hospitais de Custódia e Tratamento, ademais, aqueles que desenvolvem distúrbios psiquiátricos em virtude do cárcere. Pode-se inferir, portanto, a complexidade destas instituições, concentrando esferas distintas, mas que em sua prática coexistem, o tratamento psiquiátrico e o caráter punitivo através de um ambiente caracteristicamente prisional. Sergio Carrara (2010, p. 17) aduz:

“Desde a primeira visita que fiz então ao manicômio judiciário do Rio de Janeiro (daqui em diante, apenas MJHC), tive a impressão (dessas tão caras à antropologia) de estar entrando em uma instituição híbrida e contraditória, de difícil definição. Além disso, o MJHC me parecia totalmente incapaz de atingir os objetivos terapêuticos a que se propunha.”

Com o fim de expor a realidade deste instrumento garantidor da segurança pública, Carrara (2010) explicita o desvio de finalidade observado no âmbito dos Hospitais de Custódia, ao observar traços prisionais, asilares, penitenciários e hospitalares, que se confundem em seus resultados obtidos pelos meios.

Além disso, o conflito existente na culpabilidade dos indivíduos destinados a cada um desses “tratamentos”, onde se presume o envio de culpados para o ambiente prisional, e de inocentes para os hospícios, em virtude da ausência de responsabilidade penal. Portanto, observa-se diante de diversas ambivalências entre a prisão e o hospício, uma profunda reflexão do contraditório existente na tutela de direitos garantidos àqueles culpados, presos, e a ausência de direitos aos inocentes, loucos-criminosos.

Desse modo, observa-se a contradição existente no modelo aplicado nos ambientes reservados à destinação de criminosos portadores de doenças psiquiátricas, onde se devia a adoção de um modelo psiquiátrico terapêutico, quando em verdade, se adota um modelo jurídico punitivo e carcerário com leves intervenções médicas, demonstrando solução para um conflito que a luz do entendimento estatal tratava-se do mais óbvio e apropriado, a exclusão social do indivíduo como forma de reparação do dano social.

Não obstante, é importante destacar que este modelo de dispositivo psiquiátrico foi adotado pelos vários estados brasileiros, a exemplo: Barbacena em Minas Gerais no ano de 1929, o Franco da Rocha em São Paulo no ano de 1933.

1.2 O FIM DO PRIMEIRO MANICÔMIO JUDICIAL E A LUTA ANTIMANICOMIAL

Extinto em 20/03/2013 o HCTP Heitor Carrilho, instituição híbrida, com funções de tratar e tutelar seus custodiados passou por diversos conflitos jurídicos, psiquiátricos e

acadêmicos conforme tratado por Ana Luiza Gonçalves e Francisco Ramos de Farias (2015, p. 515-527). A princípio deve-se entender que a extinção dos Hospitais de Custódia e Tratamento fazem parte de uma determinação do Governo Federal de reorganização destas entidades, com início em 2002. Com propostas que variavam desde a sua demolição até sua incorporação ao complexo penitenciário Frei Caneca, o HCTP Heitor Carrilho passou por diversas idas e vindas, até que a SEAP, administradora ao tempo, determinou a utilização do espaço pelo setor de perícia.

Para além disso, com o aumento das discussões acerca do destino do então primeiro Hospital de Custódia e Tratamento do Brasil, justificativas surgiam pela preservação deste espaço e seu acervo documental e bibliográfico. Motivados pelas mudanças sofridas em sua organização e transformações internas, interessados no favorecimento acadêmico sobre o período de cumprimento de seus deveres como organismo terapêutico, as instituições psiquiátricas buscavam a preservação social da instituição que desfrutava de prontuários, laudos periciais e alguns registros em vídeo. Documentos comprovavam todo o processo desde a fundação da Seção Lombroso, esta que ainda não possuía caráter próprio manicomial e de importante papel na construção das medidas adotadas desde os princípios da custódia dos alienados, loucos-criminosos.

A presença de documentos como fonte irrefutável de estudos importantes para a comprovação da história dos Manicômios Judiciais no País foi comprovada através da utilização do espaço como cenário do filme “Meu nome não é Jhonny”, gravado em 2008, expondo o cárcere aplicado aos homens, dependentes químicos, que resultou na reflexão acerca da percepção social de dependência e criminalidade.

Apoiada em uma percepção acerca do crime associado à loucura, surge o Manicômio Judiciário, em referência a relações existentes entre a Psiquiatria e as escolas jurídicas. Baseado nestes fatores observa-se a existência de um extenso conflito de discursos, resultando em anos de modificações neste seguimento tão complexo e esquecido no contexto social, onde se preservaram características ultrapassadas vinculando a figura dos loucos-criminosos aos chamados vadios e desordeiros, usufruindo do mesmo destino.

A existência de pensamentos como o da Antipsiquiatria na Inglaterra, então pioneira mundial no seguimento e a Psiquiatria democrática na Itália trouxeram aprofundamento nas discussões do modelo ideal científico psiquiátrico, desestruturando os paradigmas que sustentavam a teoria prática do manicômio, afetando diretamente o processo de reforma no estado brasileiro. Em 1970, portanto, inicia-se o movimento pelo fim dos manicômios no país, desta sorte acompanhada de movimentos sociais. Mediante denúncias como as já

mencionadas por Carrara, foram expostas a precariedade de vida dos ocupantes dessas instituições.

Resultado das experiências antimanicomiais, em meados de 1990, inspirado no modelo Italiano Trieste, o país buscou o rompimento da estrutura asilar, visando a construção de novos dispositivos para substituir o modelo manicomial. Nesse contexto, surge o Dia Nacional da Luta Antimanicomial, atribuído ao dia 18 de maio, que tinha como medida estratégica a discussão na sociedade a respeito da loucura e da diferença.

Pouco depois, em 2001 surge a lei Paulo Delgado (Lei nº 10.216 de 6 de abril de 2001), que propunha a regulamentação dos direitos da pessoa com transtornos mentais e a extinção progressiva dos manicômios no país, dando início as lutas do movimento da Reforma Psiquiátrica nos campos legislativo e normativo. Apesar de todo o esforço, somente após um ano, em 2002, foram oficializadas as discussões sobre o tema, ainda sem transformações efetivas no país.

Com o surgimento da lei 10.216 e o propício impulsionamento de eventos no seguimento da saúde mental demonstraram a importância de discussões na política de internação dos loucos infratores, como a inimputabilidade, a própria medida de segurança e a periculosidade.

Aprovações legislativas como a da lei Paulo Delgado, gerou aos HCTP a necessidade de integração às diretrizes gerais da Reforma Psiquiátrica, destacando a importância da assistência a pessoa com transtornos mentais praticantes de delitos. Ademais, apesar do não direcionamento da lei àqueles praticantes de delitos, ressalta-se a importância da menção a internação compulsória, papel de atuação do judiciário.

Pouco depois, o Conselho Nacional de Justiça normatiza a implantação de políticas antimanicomiais da lei Paulo Delgado, através da resolução nº 113 de 20 de abril de 2010 e da recomendação nº 35 de 12 de julho de 2011, apesar de toda contrariedade a adesão principiológica pelos juristas, que permaneciam ultrapassados em seus pensamentos, fundados em antigas terminologias técnicas e científicas vigentes desde a década de 1940, mais uma vez pondo em segundo plano a nova tratativa de práticas jurídicas neste plano.

A constante presença de questionamentos acerca do real papel dos HCTP versa dentro de uma necessidade de alcançar a “cura” do transtorno apresentado pelo custodiado, fator firmemente refutado pela psiquiatria, que busca mecanismos de reintegração a sociedade por meio da cessação da periculosidade, mediante acompanhamento psicossocial frequente pelos organismos responsáveis, acreditando desta sorte no controle social sem qualquer tipo de abuso aos direitos titulados aos portadores de doenças mentais delituosos.

Com os avanços internacionais na ótica da inclusão do indivíduo e do plano terapêutico no território, deu-se início a comunidades terapêuticas e hospitais comunitários, que diante de tamanha ineficácia existente nos modelos segregacionistas, se tornara a nova forma de ação na assistência a saúde mental ao término do século XX, fortalecidas pela reforma psiquiátrica no início do século XXI. Em vias de fato, inicia-se, portanto, as primeiras ações que viriam a se tornar as chamadas RAPS ou Rede de Atenção Psicossocial e a legitimação de dispositivos como os CAPS ou Centro de Atenção Psicossocial, nesse contexto, os CAPS se apresentam como entrada do serviço de saúde mental.

A portaria de nº 224/1992, posteriormente atualizada através da portaria nº 336/2002, do Ministério da Saúde, trouxe consigo, como alternativa aos serviços psiquiátricos convencionais, que de forma contrária aos manicômios convencionais que preservavam a contenção dos alienados em cárcere, dinamizavam o atendimento a saúde mental, alterando as práticas multidisciplinares para interdisciplinares e o asilo em cárcere hospitalar para a aproximação territorial. Medidas como as preconizadas pelas portarias do Ministério da Saúde, que antes eram praticadas por psiquiatras em leitos de hospital, passaram então a contar com assistência conjunta de psicólogos, nutricionistas, assistentes sociais, enfermeiros, dentre outros.

Apesar de toda luta por mudanças, não obstante repleta de conquistas, a eficácia do modelo promovido pelos CAPS ficou com uma lacuna a ser preenchida, a efetividade deste dispositivo como forma de reabilitação de indivíduos autores de delitos. Funda-se, portanto, os CRAS e os CREAS, Centros de Assistência Social e os Centros de Referência Especializados de Assistência Social, instituições com a função de evitar ocorrência de riscos sociais e dar acesso aos direitos e garantias individuais.

Diante disso, lidando com o indivíduo portador de doença mental delituoso, as instituições deveriam prestar assistência psicossocial e jurídica, visando acompanhamento das ações nos CAPS. Outrossim, instituições como as mencionadas, previam a efetivação dos direitos sociais e a inclusão do indivíduo por meio de capacitação para o trabalho, garantindo o acesso ao emprego ou aos meios necessários de assistência, assegurando ao indivíduo ou seus familiares meios de sobrevivência e a garantia do vínculo de reabilitação psicossocial com o Centro de Atendimento psicossocial ao longo do cumprimento da medida de segurança.

2. INIMPUTABILIDADE DOS PORTADORES DE DOENÇAS MENTAIS NO BRASIL

Primordialmente, é importante salientar que ao falar sobre inimputabilidade, é preciso referenciar o código penal de 1940, que traz em sua redação luz a este tema. Deve-se destacar a importância de outros fatores que compõem o conjunto formador da inimputabilidade, como por exemplo, a periculosidade, esta que se trata da probabilidade de o indivíduo vir a praticar um ilícito penal. Desta forma, consequências foram atribuídas àqueles que possuíam altas probabilidades de virem a consumir crimes, tendo como resultado a aplicação compulsória de medida de segurança cuja finalidade é curativa e preventiva. (CAPEZ, 2011)

A medida de segurança é destinada aos agentes inimputáveis, podendo variar em duas formas, na forma detentiva, determinando desta forma a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e na forma restritiva, que por sua vez se restringe ao tratamento psiquiátrico em regime ambulatorial. Com prazo de duração que pode variar de um a três anos, conforme determinação da autoridade judicial, mediante avaliação da natureza e gravidade da prática do agente. Essa medida somente cessará ao término do prazo estabelecido, através da constatação de cessação de periculosidade, através de laudo pericial.

De forma a clarear o entendimento, deve-se destacar também os conceitos de responsabilidade e imputabilidade, sendo a primeira a obrigação de responder penalmente por um ilícito pressuposto a imputabilidade, e a seguinte a condição psíquica da punibilidade. Segundo Vargas, 1990, o conceito basilar da imputabilidade seria a condição de quem tem aptidão para realizar com pleno discernimento um ato, representando, portanto, uma relação de causa psíquica entre o ato e seu autor. A responsabilidade, por sua vez, é atribuída à existência dos pressupostos psíquicos pelos quais alguém é chamado a responder penalmente pelo crime praticado.

O Brasil norteia, através do Código Penal, como avaliação da responsabilidade penal o biopsicológico, onde a responsabilidade só se exclui mediante doença ou retardamento mental do agente ao momento da ação, tornando-o desta forma incapaz de entendimento ético-jurídico e/ou de autodeterminação. Os indicadores que revelam a necessidade de aplicação deste critério se baseiam na análise dos seguintes fatores: A verificação de existência de doença ou retardo mental, através do exame de sanidade mental, apreciação do nexo de causalidade entre o problema psíquico e o crime e a avaliação da capacidade de entendimento e de autogoverno.

A abordagem sobre a inimputabilidade penal do doente mental exige uma reflexão sucinta da evolução histórica do Direito Penal, visando alcançar as bases clássicas que lutaram pela conceituação do crime e seus requisitos estruturais. Teorias conhecidas como a Teoria do Delito ou do Fato Punível, cujo seus objetivos giravam em torno do estudo dos

elementos constitutivos e caracterizadores do crime, buscavam a justificativa para a forma de aplicação de pena pelo estado, seja como medida de segurança ou pena em seu sentido restritivo de liberdade (prisão).

Com a ausência do esclarecimento por parte do legislador, no Código Penal brasileiro de 1940, a respeito da conceituação do crime, a doutrina se dedicou a trazer o entendimento mais adequado de suas leis. Trazendo um conceito abrangente de delito, os doutrinadores buscaram a evolução do pensamento clássico que atravessou a ciência criminal. Fernando Capez (2011, p. 134) retrata a presença predominante de três conceitos de crime difundidos e aceitos pelas escolas penais, sendo estes o formal, material e o analítico traz a necessidade de explorar esse campo.

Na visão formalista, o conceito de crime está relacionado a tudo que o estado definir por meio de lei, desta forma, a simples prática de conduta típica descrita por lei já caracteriza o crime. A ótica material, por sua vez, atribui o crime como toda conduta que viola bens jurídicos fundamentais na perspectiva social com necessidade de tutela do Estado. Por último, não menos importante, a teoria analítica, com surgimento através das modificações nas teorias formais e materiais, determinando como crime todo fato típico e ilícito, que desse modo compartilha de estrutura bipartida, diante da presença desses dois requisitos.

Ademais, deve-se evidenciar a tendência da doutrina contemporânea, que acresce ao pensamento analítico um terceiro elemento em sua estrutura, a culpabilidade. Compartilham desse entendimento Rogério Greco (2004), César Roberto Bitencourt (2019), dentre outros, defendendo uma divisão, por sua vez tripartida da teoria analítica, onde compõem o delito todas as ações típicas, antijurídicas e culpáveis.

Maioria, porém não absoluta, a doutrina também é composta por uma cota de pensamentos que não consideram a culpabilidade como parte integrante do delito, baseando-se no *códice*, tendo em vista que os artigos 1º, 23 e incisos atribuem a ausência de tipicidade e ilicitude a também ausência do crime. Observe-se para tanto, o artigo 26, caput do Código Penal, onde aduz as causas de excludente de culpabilidade, onde dever-se-á isentar o agente da pena, não desconsiderando o crime, gerando controvérsias a respeito deste debate.

Considera-se, portanto, para as abordagens seguintes deste estudo, o entendimento que assegura a culpabilidade como um dos elementos do crime, tendo em vista se tratar de característica subjetiva do delito. Dessa forma, a vontade de delinquir ou o entendimento do indivíduo sob a prática do crime e sua capacidade de autogoverno. Com a ausência dos fatores citados, não há de se dizer em juízo de reprovação, este deixando de existir, por não ser

condizente com a lógica punir a conduta de um agente inimputável, em virtude deste não ser passível de reprovação ou censura.

A perspectiva alcançada pelo Código Penal no crime é formada pela conduta, seguido da pena, levando a dedução de que o ilícito penal é o que a sociedade considera necessária a atuação punitiva do Estado. Dessa forma, considerar o crime apenas como fato típico e ilícito e merecedor de pena pelo Estado, *jus puniendi*, é ignorar o agente humano que praticou a conduta, portanto, a culpabilidade atua trazendo a luz do fato típico a condição humanitária do agente.

Nucci (2014) defende que um fato típico e antijurídico, ausente a culpabilidade, não constitui crime, sendo, portanto, ilícito de natureza diversa. Nucci aduz ainda que a conduta típica e ilícita praticada por um inimputável deveria ser associada a um injusto penal, e não crime, tendo em vista a recomendação da medida de segurança como forma de sansão, ao invés de pena, contrário ao aplicado por agentes imputáveis.

Por conseguinte, a imputabilidade é definida como a capacidade do agente de entendimento sobre o caráter ilícito do fato praticado e de se autogovernar nesse sentido. O autor de um ilícito penal, para ser considerado culpável, necessita da união das condições físicas, psicológicas, morais e mentais, concedendo-lhe desta forma, plena capacidade de entendimento do ilícito, não bastando tão somente à consciência de sua ação, mas também a espontânea vontade de praticá-lo, comprovando o controle do autor sobre a própria vontade.

O Código Penal brasileiro traz a imputabilidade no Título III, “Da Imputabilidade Penal”. Os artigos 26 a 28 tratam da matéria de modo que o legislador adotou a técnica da afirmação negativa, onde conceituou o inimputável, para daí definir os imputáveis. Desse modo, apesar de não conceituar de forma positiva a imputabilidade, trouxe hipóteses em que esta não será atribuída. Não obstante, é necessário frisar que o agente, para ser considerado culpável, necessita ter praticado o ato em condições normais e em situação não-adversa, onde possibilita-se a exigência de conduta diversa da criminosa por parte do autor, em suma, o agente dispor da chance de adotar comportamento diverso do adotado, porém, optou pelo caminho do crime.

2.1 DA CONSTATAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE

A observância dos fatos tratados no tópico anterior leva a conclusão de que não cabe a presunção da inimputabilidade, tal condição exige comprovação através de perícia e é irrefutável a absoluta certeza. Três são os sistemas de aferição da inimputabilidade, o

biológico, psicológico e biopsicológico, também chamado por alguns doutrinadores de misto. A adoção do sistema híbrido (biopsicológico) pelo ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 26 do Código Penal combina os dois critérios que junto ao mencionado, formam um tipo de trílice sistêmica da inimputabilidade.

O processo de verificação perpassa por fases, iniciando pela avaliação se ao tempo do crime, ação ou omissão, era portador de doença ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto, não sendo, este será considerado imputável. Constatada a presença de fatores limitantes, verifica-se posteriormente se era capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar em assentimento com essa consciência. Averiguadas e identificadas uma das hipóteses em questão, atribui-se a inimputabilidade ao indivíduo, vinculando desta forma a inimputabilidade a ocorrência do delito, tendo em vista a não exclusão da culpabilidade nos casos de acometimento de doença mental posterior a ocorrência do crime.

Ainda sobre um fator marcante no processo de fundamentação e constatação da inimputabilidade, há de se mencionar as excludentes de culpabilidade. Formadas por dois grupos perante o Código Penal e divididos entre a condição do agente e no tocante ao fato criminoso. Dessa forma, o Código Penal atribuiu o artigo 26, caput ao agente, portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e o artigo 27 por embriaguez decorrente de vício, não obstante, por menoridade. (CAPEZ, 2011)

Neste compasso, destacam-se também as exceções a regra da inimputabilidade onde se enquadram àqueles que se colocam em situação de inimputabilidade, visando o cometimento do delito, prevalecendo nesses casos o princípio da *Actio Libera in Causa*, presumindo assim o ato delitivo no momento da tomada de decisão pelo autor. Observa-se a presença dessa prática na situação hipotética de um marido que consome bebida alcoólica de forma sociável, mas objetivado a cometer agressões contra sua companheira, como medida corretiva, adentra em estado de embriaguez e ao realizar a agressão acaba por ceifar sua vida.

A preocupação do legislador em não se omitir nos casos em que não se enquadravam os pré-requisitos estabelecidos para inimputabilidade levou à inclusão no parágrafo único do artigo 26, a hipótese de inimputabilidade parcial ou também chamada de semi-imputabilidade. A condição em questão se traduz no indivíduo que possui meia consciência da ilicitude ou da liberdade de agir, onde o agente tem sua capacidade reduzida. Nestas hipóteses, a pena pode sofrer redução de um a dois terços, se o agente em virtude de perturbação mental ou por possuir desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato ou determinar-se nesse entendimento.

O dispositivo em questão, ao se referir à inimizabilidade parcial, utiliza do termo “Perturbação de Saúde Mental”, substituindo por sua vez o termo doença mental, buscando traduzir tal limitação como uma mera turbação na capacidade intelectual e volitiva, resultando na dedução parcial da capacidade de entendimento e do querer do agente. Constatada a presença de tal limitação, o juiz irá dispor de duas opções, sendo elas a redução da pena de um terço a dois terços, ou atribuir a medida de segurança, não excluindo, por sua vez, a inimizabilidade do agente, tendo em vista o caráter condenatório, até mesmo na condição de medida de segurança, o que não ocorre com os inimizáveis.

A Psiquiatria atribui toda causa de doença como derivada de problemas infecciosos, tóxicos, orgânicos, psíquicos, dentre outros. A importância deste estudo no ordenamento jurídico se faz mais do que necessário, tendo em vista todo envolvimento jurídico no processo de condenação desses agentes. É de se presumir a dificuldade existente no entendimento sobre o tema, devido à presença de diversos conceitos de doença mental que acabam por exigir além do trabalhado no ambiente de formação, dentre eles está o já mencionado de origem biopsicossocial, o de origem biológica, advindos de retardo mental e os de origem psicossocial, presente nos casos de desvio de personalidade. (MATTOS, 2006)

Ainda na esfera Psiquiátrica, as doenças mentais são atribuídas às chamadas psicoses, onde o agente (psicótico) costuma apresentar perda de contato com a realidade e sintomas produtivos, a exemplo os delírios e alucinações. Alterações graves nesse sentido são capazes de acometer o indivíduo de convicção da verdade, anulando sua capacidade de alinhar-se a realidade dos fatos.

Nesse entendimento, Nucci (2014) sugere a forma correta de análise em torno da doença mental: “O conceito deve ser analisado em sentido lato, abrangendo as doenças de origem patológica e de origem toxicológica.”. Não se ausentando dos detalhes, Nucci (2014, p. 242-243) em sua doutrina, traz ainda os exemplos e as características das doenças mentais geradoras da inimizabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. A notória presença do alcoolismo na lista de Nucci chama atenção para doenças mentais de origem toxicológica de substância de uso recreativo da população.

A Legislação Penal isenta de pena o agente que, em razão de dependência química, ou sob o efeito de substância psicotrópica, proveniente de caso fortuito ou força maior, comete crime. (artigo 28, §1º, II). A embriaguez voluntária ou culposa, por sua vez, não exclui a inimizabilidade, respondendo o indivíduo pelo ilícito como se sóbrio estivesse. O Alcoolismo é considerado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como doença física, espiritual e

mental, desse mesmo modo, a psiquiatria contemporânea entende que o alcoólatra (patológico) não merece ser considerado criminoso, sendo, portanto, beneficiado com a isenção da pena. Desse modo, a embriaguez patológica, enquanto doença mental (psicose alcoólica), se comprovada, dispõe da exclusão de imputabilidade.

Os dependentes de drogas ilícitas, por sua vez, submetidos a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 28, não atribuiu a pena restritiva de liberdade ao usuário, este que deverá ser submetido a medidas educativas. O vício presente na vida do dependente químico provoca a diminuição de sua capacidade de entendimento e autogoverno. Comprovada a dependência física e psíquica do agente em relação ao tóxico, este poderá ser isento de pena, aplicando-se por sua vez, a medida de segurança. Não obstante, vale salientar a importância de se averiguar o nível de dependência do agente e suas condições ao tempo do crime, afinal, a condição de usuário, por si, não o torna um completo irresponsável penal.

Führer (2000) aduz: “a dependência capaz de gerar a inimputabilidade é aquela que induz o dependente à falta de conhecimento e entendimento do ilícito ou à incapacidade de controlar a sua vontade”. Alguns doutrinadores elencam níveis de dependentes, sendo “dependente leve” responsável, portanto, imputável, o “dependente moderado” parcialmente-inimputável e o “dependente grave” como inimputável.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado, permitindo desse modo, ao juiz o julgamento de acordo com seu arbítrio, mediante boa fundamentação. Já o Código de Processo penal, optou pela incorporação do princípio da não incorporação da hierarquia entre as provas processuais, equiparando, por exemplo, os valores inerentes as provas e testemunhos.

Apesar da liberdade concedida ao juízo, em relação a atribuição de inimputabilidade do réu por doença mental, a Lei Adjetiva obrigou a verificação da saúde mental do agente por perícia médica, diante da percepção de que o magistrado não possui entendimento e conhecimento necessário para atestar tal patologia, atribuindo tal responsabilidade a um profissional com conhecimentos específicos no assunto.

O Código de Processo Penal elenca as perícias médico-legais e os exames de corpo delito nos artigos 158 a 184 do Capítulo II, onde traduz a responsabilidade da perícia de produzir prova científica a fim de demonstrar um fato. O sistema liberatório adotado pelo CPP reflete o contexto histórico no qual foi vigorado, implantado pelo Decreto-Lei nº 3.639/41 em meio a Ditadura Militar no Brasil, os traços ditatoriais justificam o posicionamento autoritário e infringente aos direitos e garantias individuais, de modo a permitir por parte do juiz rejeição de prova científica conforme conveniência do governo.

Ponte (2007) aduziu: “O poder que a lei lhe confere de não ficar adstrito ao laudo pericial, não quer dizer que possa assumir as funções de *expert*. O juiz não pode ignorar a perícia sem embasamento científico.”. Nesse diapasão, em tempos atuais, embora ainda em vigor o princípio não hierárquico entre provas penais, a aceitação ou rejeição de um laudo que ateste a inimputabilidade do réu, necessita de coerência e fundamentação em sua decisão.

De outro modo, o entendimento magistral de falha, vício genérico ou ausente de informações em laudo pericial permite a requisição de retificação por parte da autoridade. Ademais, fica determinadamente proibido o afastamento do laudo como se ali não constasse ou sequer proferir opiniões próprias visando sobrepor o conhecimento científico e irrefutável dos peritos. No entanto, tal entendimento não busca considerar o parecer do perito como verdade absoluta, tendo em vista sua condição humana e passível de erros, suspeição ou impedimento, ficando desse modo o magistrado atento ao procedimento da perícia, sempre verificando seu acordo com os requisitos legais.

Diante do retratado neste tópico, o estudo em questão alerta a ausência de importância dada ao comportamento humano, em especial do doente mental na grade curricular dos cursos de graduação em Direito. Matérias como a Psicologia Jurídica e a Medicina Legal compõem a lista de matérias optativas, muitas vezes supridas por outras de qualquer relevância na formação do bacharel, ignorando a complexidade do instituto da inimputabilidade penal.

3. DOS DIREITOS HUMANOS

O surgimento dos Direitos Humanos veio atrelado à necessidade do homem de se revelar como tal, apesar de todas as diferenças culturais, biológicas, raciais, religiosas, dentre outras que os fazem se diferenciar entre si, todos merecem igual respeito e devem ser tratados de forma igualitária, inclusive por serem os únicos seres pensantes e capazes de alterar a realidade do mundo em que vivem.

O jurista Roberto Carlos Simões Galvão (2005, p.2) retrata um conceito muito interessante do que seriam os direitos humanos:

“Por direitos humanos entendemos um conjunto de faculdades e instituições que, em determinado momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, a liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional.”

Trata-se, portanto, do grande reconhecimento universal de que ninguém pode se afirmar superior aos demais indivíduos, gêneros, etnias, classes sociais, grupos religiosos ou nações.

Fábio Konder Comparato (2008, p.1-8) retrata em seu livro as maneiras como surgiram às posições de destaque que o ser humano desempenha no mundo, expondo algumas explicações interessantes de cunho religioso, filosófico e científico. O homem de forma geral e ampla, apesar de todas as diferenças possíveis que possam existir, é um ser sujeito de direitos, que devem ser ajustados de forma homogênea e equivalente para todos, respeitando, em especial, a individualidade e a cultura de cada um. Em suma, os direitos humanos foram criados com o intuito de promover uma maior igualdade de direitos entre os indivíduos, de forma a garantir uma maior segurança para os cidadãos.

Numa análise histórica, esses direitos foram inseridos na vida do homem a partir da reflexão humanitária acerca das mutilações, torturas, e massacres coletivos, buscando, desse modo, um tratamento mais humano e digno para as pessoas. Ademais, são notórias as relações existentes entre as grandes descobertas científicas, inovações tecnológicas e as grandes declarações de direitos. À medida que surgem inovações ou descobertas, os direitos e suas principais declarações passam por alterações, isso em virtude da existência de uma relação muito forte entre a evolução e a necessidade de unificação de toda a humanidade, propiciando a intensificação do vínculo em questão.

Ao passo que há evolução científica, sem a sincronia ética, acentua-se a prevalência do mais forte sobre o mais fraco, a simetria humana se torna muito mais complicada sem o apoio da tecnologia, pois alguns meios e condições materiais são imprescindíveis a uma comunicação entre os povos e grupos e, conseqüentemente, à união, comunhão, e constante troca entre eles.

O princípio histórico dos direitos humanos surgiu com a criação do Reino Unificado de Israel, no século IX e X a.C., que contrapunha todos os regimes monárquicos à sua época e anteriores, e estabeleceu a figura do rei-sacerdote, “[...], o monarca que não se proclama deus, nem se declara legislador, mas se apresenta, antes, como delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina.” (COMPARATO, 2008, p.41)

Com o passar dos anos, esse modelo passou a ser denominado Estado de Direito, sendo, portanto, aquele no qual a figura do governante não cria normas para beneficiá-lo, para justificar o seu abuso do poder, mas, sim, submete-se aos princípios e normas criados por uma autoridade superior.

Posteriormente, outros tipos de governos surgiram regidos pela democracia, a exemplo, a democracia ateniense, onde o povo tinha não só o poder escolher seus governantes, como também de tomar decisões importantes sobre a implantação de novas leis, da participação ou não em guerras, tratados de paz e aliança, dentre outras.

Em seguida, contrário a forma de governo da Baixa Idade Média e da Alta Idade Média (séculos XI a XIII), contra o retorno do abuso na concentração de poder, surgiram algumas manifestações, principalmente, na Inglaterra, como a Carta Magna de 1215, assegurando alguns direitos a determinados cidadãos.

Como primeiro valor emergido na Carta Magna inglesa, a liberdade foi marcante em sua base de construção. Apesar de não se tratar de liberdade que fosse privilegiar a todos, mas sim, uma liberdade limitada, segmentada e específica, apenas disponível àqueles inseridos nos mais altos escalões da sociedade, entenda-se clero e nobreza, dispendo, assim, a plebe ou “Terceiro Estado”, de algumas poucas concessões que os beneficiariam.

A partir do século XVII, mediante os avanços tanto nas navegações quanto científicos, com o apoio de “gênios” como Newton, Pascal e Galileu, surge a chamada “crise da consciência européia” (COMPARATO, 2008, p.49) aliada a uma revolta com a grande concentração de poder da monarquia absolutista. De forma discreta, o Bill of Rights (estatuto dos direitos) surge, com o intuito de complementar a Carta Magna, idealizando a existência de um governo que fosse representado, não por todas as classes sociais, mas por, ao menos, duas delas, ou seja, as duas superiores e de maior valor social, estabelecendo uma garantia sem a qual não haveria liberdade civil alguma.

A posteriori, os direitos humanos passam por grande processo evolutivo, com a Independência Americana e a Revolução Francesa. Concomitante a essa época, final do século XVIII, data-se o registro de nascimento oficial dos direitos humanos na História, a conhecida declaração da Virgínia, otimizada através da Declaração de Independência dos Estados Unidos. Ambas trazem, de forma resumida, a “busca pela felicidade”, direito à liberdade, vida, independência, e segurança, que são exemplos de direitos inerentes à própria condição humana, aceitos por todos os povos, em todas as culturas, civilizações, e em todas as épocas, uma “[...] razão universal, como a própria pessoa humana.” (COMPARATO, 2008, p.50).

Decorridos alguns anos da Declaração de Independência dos Estados Unidos, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, trazida pela Revolução Francesa, em 1789, reafirmando e reforçando, desse modo, a idéia de liberdade e igualdade entre os seres humanos. Traduzindo um momento, também, da transformação na técnica de produção, introduzindo a máquina a vapor.

Explica bem o já mencionado autor Fábio Konder Comparato (2008, p.52-53):

“A chamada Revolução Americana foi essencialmente, [...], uma restauração das antigas franquias e dos tradicionais direitos de cidadania, [...]. Na Revolução Francesa, bem ao contrário, todo o ímpeto do movimento político tendeu ao futuro e

representou uma tentativa de mudança radical das condições de vida em sociedade. [...]"

"Além disso, enquanto os norte-americanos mostraram-se mais interessados em firmar sua independência em relação à coroa britânica do que em estimular igual movimento em outras colônias européias, os franceses consideraram-se investidos de uma missão universal de libertação dos povos. E, efetivamente, o espírito da Revolução Francesa difundiu-se, em pouco tempo, a partir da Europa, a regiões tão distantes quanto o subcontinente indiano, a Ásia Menor, e a América Latina."

Desse modo, o papel social originário da Revolução Francesa tornou-se muito mais significativo que a Revolução Americana, incentivando distintas regiões a realizarem movimentos de libertação semelhantes, propiciando não somente sua própria independência, mas sim um movimento em cadeia entre os povos.

Revoluções como estas, ocorridas no século XVIII tiveram importância fundamental para a libertação histórica do indivíduo perante os grupos sociais, aos quais preexistia a submissão familiar, religiosa, dentre outras. Entretanto, a igualdade de todos perante a lei e conseqüente ascensão do indivíduo na sociedade se deram em detrimento à proteção que este detinha do grupo social ao qual o mesmo pertencia, tornando vulneráveis às atribulações cotidianas àqueles de classes sociais mais baixas.

Os direitos humanos, por sua vez, começaram a apresentar traços de sua internacionalização com a Convenção de Genebra, em 1864, onde direitos humanitários foram discutidos, visando à proteção e diminuição do sofrimento daqueles inseridos em locais atingidos por conflitos bélicos como: populações civis das áreas próximas, soldados prisioneiros, feridos ou doentes.

Nesse contexto, a igualdade legal entre todos passou a se tornar um fator necessário e almejado pelos cidadãos, em uma sociedade com crescimento exponencial da população mais pobre, submetida às piores condições em virtude da ausência de proteção social, denunciava-se, portanto, uma explícita falsa igualdade.

No século XX, com a Constituição de Weimar e o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, firmam-se alguns direitos econômicos e sociais, reconhecendo algumas exigências postas pela classe pobre e trabalhadora, titulando o que consideravam direitos humanos aos menos favorecidos da sociedade, como grupos sociais abatidos pela miséria, fome, marginalização e doentes.

Mesmo com todo um movimento na perspectiva humanitária, foi somente a partir do término da Segunda Guerra Mundial, onde vidas perdidas foram incalculáveis e o derramamento exacerbado de sangue se mostrou evidente, que a humanidade passou a reconhecer, não obstante compreender, o valor inestimável da dignidade humana, tornando o

sofrimento causado pela guerra o grande gatilho para o enraizamento e afirmação da história dos direitos humanos.

Desde então, observa-se crescimento significativo no que diz respeito aos direitos humanos e criação de novas normas destes direitos. Atualmente, já foram celebrados centenas de tratados e convenções internacionais e regionais sobre direitos humanos em todos os segmentos e espécies, dentre eles os direitos de natureza individual, civil, política, de ordem econômica, social, cultural e trabalhista. Ademais, destaca-se a observância da criação de novas espécies de direitos humanos, como os direitos dos povos e da humanidade, este que somado aos direitos de natureza individual se fazem presentes e em destaque neste estudo.

Condições como as postas pelas normas nacionais e internacionais de direitos humanos carecem de meios de sua efetivação, em especial, no cenário brasileiro, tendo em vista a ausência de interesse governamental em sua aplicação sob alegações de redução do poder econômico-financeiro.

José Luiz Quadros de Magalhães (1997, p. 2) traz uma reflexão sobre a importância da diversidade e seu respectivo papel na sociedade. Assim sendo, observa-se que o problema enfrentado pelas normas de direitos humanos versam sobre a ótica da concretização uniforme, de modo a proporcionar melhor qualidade de vida às pessoas, trazendo como consequências positivas a contribuição para um mundo mais justo, harmônico e capaz de possibilitar as mesmas condições de vida a todos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu artigo VI talvez o princípio mais importante em matéria de direitos humanos: “todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”. Desta forma, deve também, o Hospital de Custódia e Tratamento respeitar os princípios humanitários, possibilitando, assim, maior uniformidade no tratamento de seus custodiados.

Os direitos humanos prezam pelo respeito à diversidade e coexistência de todas as culturas, e povos, sem que seja permitida nenhuma forma de discriminação ou exclusão social em decorrência destas diferenças. Desse modo, destaca-se a observância do artigo 1º da constituição, onde dispõe os fundamentos da República Federativa do Brasil, evidencia-se, portanto, a presença irrefutável da atuação dos direitos humanos ao trazer em um de seus incisos a dignidade da pessoa humana, pilar essencial na formação dos direitos humanos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nesse contexto, em consonância com o inciso III anteriormente citado, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta os direitos humanos no artigo 5º, §2º e §3º da Constituição Federal, destacando a união existente entre os direitos fundamentais, e os tratados e convenções internacionais dos direitos humanos. Não obstante, estabelece o processo de qualificação na efetivação da norma como Emenda Constitucional, trazendo a obrigatoriedade da aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

4. DIREITOS HUMANOS DOS PORTADORES DE DOENÇAS MENTAIS DELITUOSOS NA ESTRUTURA JURÍDICA E DE SAÚDE CONTEMPORANEA

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi notória a intensificação dos movimentos sociais da Reforma Psiquiátrica, verificando-se, desse modo, mudanças significativas no âmbito da política de saúde mental no Brasil, enraizando a perspectiva de desinstitucionalização, criando e regulamentando instrumentos legais relacionados à implementação de uma rede de serviços substitutivos.

Desse modo, um conjunto de portarias e leis foram editadas pelo Ministério da Saúde, definindo novas exigências quanto à assistência psiquiátrica prestada aos portadores de transtornos mentais, incluindo a adequação das condições físicas das instituições de atendimento. Tendo como referência as regras de vigilância sanitária, exigiu-se propostas de projetos terapêuticos, além de interposição de equipe multidisciplinar e demais mecanismos que garantam melhorias na qualidade assistencial.

A Portaria nº 224, de 29 de janeiro de 1992 do Ministério da Saúde, norteou o atendimento nos serviços de saúde mental, estabelecendo diretrizes para os anteriormente mencionados serviços substitutivos, a exemplo: atendimento ambulatorial com serviços de saúde mental (unidade básica, centro de saúde e ambulatório), Centros e Núcleos de atenção psicossocial (CAPS/NAPS), Hospital-Dia (HD), serviço de urgência psiquiátrico em hospitais-gerais, ademais definiu padrões mínimos para o atendimento em hospitais psiquiátricos, com o objetivo de superação dos pacientes.

Nesse diapasão, a portaria de nº 106, de 11 de fevereiro de 2000, também do Ministério da Saúde, cria serviços como o de residências ou moradias terapêuticas em saúde

mental, que visam segundo o artigo 3º promover a reinserção desses cidadãos à vida comunitária.

Ainda nesse raciocínio, a lei 10.216/01 traz a anteriormente mencionada internação compulsória, em seu artigo 6º, parágrafo único, III, esta proposta pela justiça. No entanto, medida esta que somente será cabível “quando os recursos extrahospitais se mostrarem insuficientes”, conforme aduz o artigo 4º, caput, da citada lei.

De qualquer modo, o tratamento imposto em qualquer das hipóteses, visará como finalidade permanente, à reinserção do paciente ao seu meio social (artigo 4º, § 1º), buscando a promoção da integralidade e a humanização dos serviços prestados aos portadores de doença mental, com enfoque na melhoria da qualidade de suas vidas, dentro das perspectivas dos direitos humanos.

De forma absoluta, a regra sobre a humanização do atendimento se destaca, devendo o tratamento proposto pela internação ser estruturado visando à oferta de assistência integral à pessoa com transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros (artigo 4º, § 2º).

O parágrafo único do artigo 2º traz em seu texto as características que refletem na vedação de internação em instituições asilares, determinada pelo artigo 4º, § 3º, que descumprirem seus incisos:

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

No ano de 2003, Ministério da Saúde e da Justiça, publicam Portaria Interministerial nº 1777, de 09 de setembro de 2003, aprovando o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, “destinado a prover a atenção integral à saúde da população prisional confinada em unidades masculinas e femininas, bem como psiquiátricas” conforme traz seu artigo 1º.

Objeto de muitas reformulações, o plano em questão trouxe inovações importantes como propostas para a substituição do modelo hospitalocêntrico: oficinas terapêuticas,

oficinas de capacitação/produção, ambulatórios de saúde mental, equipes de saúde mental em hospitais gerais, moradias terapêuticas e centros de convivência (Costa, 2003).

Segundo Patrícia Maria Villa Lhacer (2013, p. 49), o Ministério da Saúde, a época de sua dissertação buscava investir e fortalecer a rede de atendimento extrahospitalar, composta pelos já mencionados anteriormente Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), núcleos de atenção integral em Saúde da Família, Serviços Hospitalares de Referência para Álcool e Drogas, além de residências terapêuticas e projetos de inclusão social através da geração de renda e trabalho.

Mesmo diante das buscas por melhorias, Batista e Silva (2010, p. 98) refletem sobre o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário e seu menosprezo no contexto político social:

“Não existe uma Política Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, como existe uma Política Nacional de Saúde Mental, ou uma Política Nacional de Saúde da Mulher, ou uma Política Nacional de Atenção Básica: o que existe é um Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, ou seja, um meio de fazer chegar essas políticas a pessoas reclusas em unidades penitenciárias - presídios, penitenciárias, colônias agrícolas e outras unidades prisionais para pessoas julgadas e condenadas. É um Plano, instituído por uma portaria interministerial, que sela um acordo, entre Ministério da Saúde e Ministério da Justiça, para que, de um lado, a organização das ações e serviços de saúde no sistema penitenciário seja cada vez mais pautada pela lógica da atenção básica e pelos princípios do SUS, de outro lado, o SUS faça valer os princípios da universalidade, equidade e intersetorialidade e faça chegar inclusive a pessoas privadas de liberdade a atenção integral em saúde.”

De modo a dar sequência as medidas adotadas, destacam-se as denominadas assistenciais paliativas, promovidas pelo governo, com intuito de promover o auxílio no processo de reinserção social das pessoas com transtornos mentais. Em 2003, surge o programa “De Volta pra Casa”, criado pela Lei nº 10.708/03, instituindo auxílio financeiro para reabilitação psicossocial para pacientes com transtornos mentais egressos de internações, com regulamentação pela Portaria nº 2.077 de 2003, do Ministério da Saúde, condicionando o benefício àqueles que tenham sido internados por período igual ou superior a dois anos. O benefício em questão, iniciou à época no valor de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais), e hoje soma a quantia de R\$412,00 (quatrocentos e doze reais).

Outra importante medida adotada, foi a Portaria Interministerial nº 3.347 de 2006, do Ministério da Saúde e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, que por meio desta instituiu o Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental com objetivo de expandir meios para receber denúncias e outras maneiras de monitoramento externo das instituições que lidam com portadores de doenças mentais em conflito com a lei.

Em suma, observa-se através do retratado, um vasto conjunto de normas e objetivos centralizados e deficitários no quesito prático. No cenário psiquiátrico-normativo atual, o modelo manicomial (constituído pelos antigos manicômios judiciários) permanece em vigor, utilizando-se de termos técnicos que visam maquiar a realidade para a sociedade. Tal permanência reforça a discussão histórica sobre os direitos humanos de pessoas com transtorno mental autoras de delito e sobre o direito de seus familiares estarem próximos e de assistir, acompanhar, e auxiliar, no que puderem.

Como aduzem Ludmila Cerqueira Correia, Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima, e Vânia Sampaio Alves (2007, p.2):

[...] O manicômio judiciário se caracterizava, portanto, como um lugar social específico para o encontro entre crime e loucura. Desse modo, essa instituição apresenta, desde a sua origem, uma estrutura ambígua e contraditória. Enquanto instituição predominantemente custodial, revela, com grades e intervenções psiquiátricas, a dupla exclusão que sofrem as pessoas com transtorno mental autoras de delitos.

Todas essas tentativas de formatação do sistema e aplicabilidade dos direitos humanos escondem um fator crucial no auxílio a reinserção desses cidadãos na sociedade, o estudo clínico psiquiátrico, ignorado no Brasil desde o fim do primeiro manicômio judicial brasileiro, no Rio de Janeiro. Atualmente, os Hospitais de Custódia e Tratamento encontram-se sob os cuidados dos estados, os quais esbanjam displicências em seus diversos setores na política brasileira.

Reflexo do descaso com a população carcerária, aliada a uma segregação social condicionada aos doentes mentais, os hospitais de custódia e tratamento, local de concentração dos indivíduos inclusos em ambas as camadas da sociedade anteriormente citadas, os loucos-criminosos sofrem com um acúmulo de descaso estatal e social.

A medida de segurança, por não dispor de tempo limite estipulado para a reinserção do custodiado no meio sócio-familiar, fica sujeita a laudo psiquiátrico com conclusão da cessação da periculosidade do paciente, caso contrário, deve o mesmo permanecer em internamento. Desse modo, observa-se a necessidade da presença e atividade médica na elaboração dos laudos, estes que se fazem ausentes ou insuficientes em muitos hospitais de custódia e tratamento brasileiros, dificultando o acompanhamento e o diagnóstico, não obstante, a rapidez e eficiência do tratamento.

Ademais, por se tratar de um processo notoriamente defasado, muitas pessoas são enviadas para estas instituições pelo Poder Judiciário por mera suspeita de doença mental, sem possuí-las de fato, e ficam internadas por um grande período até que sejam realizados

todos os exames necessários, sujeitos as seguintes possibilidades: constata-se que a pessoa não tem nenhum tipo de doença mental, e ela então será julgada normalmente, como indivíduo imputável; ou este, com o convívio com outros internos, e estando em contato diário com diversas patologias mentais, acaba realmente ficando doente, e necessitando de tratamento clínico e até medicamentoso.

O artigo das bacharelas em direito, Manuela Pazos Lorenzo e Sandra Landeiro (2006, p. 9), explicita muito bem essa relação, concluindo de forma concisa e objetiva: “[...] o HCT passa a ser uma prisão perpétua, na qual são colocados os excluídos da sociedade”.

O Hospital funciona em modalidade ambígua, como local de tratamento para as pessoas que sofrem de alguma doença mental e como uma prisão (pelo cometimento de ato ilícito e típico), de caráter conclusivamente perpétuo em virtude da ausência de prazo para sua liberdade e sua reinserção na sociedade, sujeitas a resultado de laudo psiquiátrico que tem natureza extremamente subjetiva, e que pode demorar até anos para ser elaborado em virtude da precariedade estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto neste trabalho, conclui-se que existe uma grande disparidade entre a teoria e a prática no que diz respeito ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Atualmente, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCT), popularmente conhecido como Manicômio Judiciário, apenas teve seu nome alterado, não havendo nenhum tipo de efetiva alteração relacionada à mesma instituição que possibilitasse alguma visualização prática

Propõe-se, desse modo, intervenções nos diversos setores sociais com interferência direta ou indireta nestas instituições, dentre eles no campo acadêmico, garantindo assim a formação de profissionais mais capacitados para enfrentar as adversidades impostas pelo mundo psiquiátrico no âmbito jurídico, buscando menor incidência de injustiças no campo dos diagnósticos que resultam nas Medidas de Segurança.

Ademais, destaca a importância da descentralização do processo de internação, incluindo a esfera federal no processo de estudo, diagnóstico e tratamento dos portadores de doença mental delituosos, inserindo maior comprometimento e contribuição no campo psiquiátrico por parte do maior setor econômico dentre a distribuição do governo brasileiro.

O estudo em questão traz propostas já em exercício, estas que abrangem os municípios, através dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), os estados, através da estrutura dos Hospitais de Custódia e Tratamento (HCT's), ademais, traz a proposta de instituições nesse seguimento no formato federal.

A divisão proposta visa à distribuição por nivelamento de periculosidade, onde os municípios atuam na interferência dos casos de menor periculosidade e pequena assistência médico-social, os estados os casos de média periculosidade, portanto, média assistência médico-social, e o governo federal, por sua vez, os casos de alta periculosidade e conseqüente maior assistência médico-social com exigência de tratamento asilar e acompanhamento psiquiátrico de ponta, contribuindo desse modo para a melhoria dos acompanhamentos e tratamentos nas esferas menores do governo, além de maior cobrança das instituições hierarquicamente superiores.

Não obstante a diminuição da sobrecarga estatal carcerária, a descentralização solucionaria problemas no âmbito do estudo psiquiátrico, que devido ao processo burocrático ou as limitações estruturais destas instituições, se limitam ao estudo doutrinário ou particular no campo dos loucos-criminosos, indivíduos estes que crescem de forma preocupante na sociedade mundial.

Portanto, apesar da grande necessidade da sociedade de ter um local que abrigue este tipo de segmento da sociedade – os doentes mentais que praticaram algum ilícito que seja típico penalmente –, é extremamente importante o desenvolvimento de atividades e de condições mais efetivas, para que exista a possibilidade dos mesmos retornarem de forma saudável à sociedade, sem apresentar nenhum tipo de “risco” ou “perigo” a si mesmo e às pessoas a sua volta.

As lutas contra a forma de tratamento manicomial dada aos custodiados devem ser intensificadas, para que haja, o mais breve possível, soluções práticas, que possibilitem a reinserção social dessas pessoas e não cultivem a ociosidade, apatia e alienação das mesmas com relação à coletividade.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Alexandre da Silva; SCHULMAN, Gabriel. **(Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais**. Revista bioética (Impr.). 2017; 25 (2): 290-300.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 1. Ed. Saraiva. 25ª ed. São Paulo: 2019.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARRARA, Sergio Luis. **A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil**. Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano - USP. São Paulo, SP, 2010
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Ed. Saraiva. 6ª ed. ver e atual. São Paulo: 2008.
- CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. **Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delitos**. Cad. Saúde Pública [online]. 2007, vol.23, n.9. In: Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-311X2007000900002>>. Rio de Janeiro. Acesso em 2020.
- COSTA, Augusto César de Farias. **Direito, saúde mental e reforma psiquiátrica**. In: Curso de Especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura. Brasília: UNB/Fiocruz, 2002.
- COSTA-ROSA, Abílio; LUZIO, Cristina Amélia; YASUI, Silvio. **Atenção psicossocial: rumo a um novo paradigma na saúde mental coletiva**. In: AMARANTE, Paulo (Coord.). Arquivos de saúde mental e atenção psicossocial. Rio de Janeiro: Nau, 2003.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GALVÃO, Roberto Carlos Simões. **Direitos Humanos: História e Problema Fundamental**. Correio Forense. 2005. Disponível em: <<https://www.correioforense.com.br/tribuna-livre/direitos-humanos-historia-e-problema-fundamental/>>. Paraná. Acesso em 2020.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 3ª.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- LORENZO, Manuela Pazos; LANDEIRO, Sandra. **O tratamento dos doentes mentais no HCT (Hospital de Custódia e Tratamento)**. In: DireitoNet – Artigo. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos>>. Acesso em 2020.
- LHACER, Patrícia Maria Villa. **Justiça, Cidadania e Saúde: Reflexões sobre Limites, Possibilidades e Desafios para a Implementação da Reforma Psiquiátrica nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Estado de São Paulo**. Dissertação para o Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da USP, São Paulo, 2013

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Princípios universais de direitos humanos e o novo Estado Democrático de Direito**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2, n. 12, 5 maio 1997. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria, uma saída**. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Gabinete do Ministro. Portaria no. 106, de 11 de fevereiro de 2000. Institui os Serviços Residenciais Terapêuticos. Brasília, DF, 2000.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Coordenação Geral de Saúde Mental. Manual do Programa de Volta para Casa. Brasília, Ministério da Saúde, 2003.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**.10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e Processo Penal**. 2.ed. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

SANTOS, Ana Luiza Gonçalves dos; FARIAS, Francisco Ramos de; PINTO, Diana de Souza. **Por uma sociedade sem hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.22, n.4, out.-dez. 2015, p.1215-1230.

SILVA, Martinho Braga Batista e. **As pessoas em medida de segurança e os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no contexto do plano nacional de saúde no sistema penitenciário**. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum., São Paulo, v. 20, n. 1, abr. 2010 a.