



DIREITOS HUMANOS PARA OS INIMPUTÁVEIS NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, É POSSÍVEL (?)

Rights for Persons Responsible in the Perspective of the Democratic State of Law, it's possible?

Igor Silva Carneiro¹

RESUMO

Este estudo teve por escopo perscrutar a situação do delinquente doente mental sob a perspectiva dos direitos humanos e a responsabilidade do Estado Democrático de Direito como garantidor da manutenção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, foi desempenhada uma revisão pormenorizada da literatura por meio de livros e bases de dados eletrônicos. Nesse sentido, pretendeu-se demonstrar a responsabilidade do Estado Democrático de Direito na busca por uma sociedade que garanta a dignidade humana do inimputável. Posteriormente, foi realizada uma revisão bibliográfica em relação aplicação das medidas de segurança, apontando, na medida do possível, as contrariedades existentes entre o determinado em lei e seu aproveitamento prático. Por fim, objetivou-se promover uma discussão sobre o papel dos direitos humanos no combate ao estigma sofrido pelo delinquente doente mental imerso nesta sociedade brasileira altamente preconceituosa.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos; Inimputável; Estado Democrático de Direito; Estigma; Responsabilidade.

ABSTRACT

The purpose of this study was to assess the situation of mentally ill offenders from the point of view of human rights and the responsibility of the Democratic State of Law as the guarantor of the maintenance of their fundamental rights. Thus, a detailed review of the literature was carried out through books and electronic databases. In this sense, it was tried to demonstrate the responsibility of the Democratic State of Right in the

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC (Uberaba/MG), Advogado militante no escritório de advocacia Ruy Vicente de Paulo Advogados Associados, atuando na área de Direito Privado e Público, com ênfase em Direito Previdenciário.

search for a society that guarantees the human dignity of the inimputável. Subsequently, a bibliographical review was carried out regarding the application of security measures, pointing to the extent possible, the contradictions between the law and its practical use. Finally, the objective was to promote a discussion on the role of human rights in combating the stigma suffered by the mentally ill offender.

KEYWORDS: *Human Rights; Unimputable; Democratic State; Stigma; Responsibility.*

INTRODUÇÃO

Entre os diversos temas que merecem maior atenção conjunta de juristas e profissionais de saúde, destaca-se a busca pela humanização do delincente deficiente mental.

Infelizmente, na prática, o sistema glorifica a exclusão deste indivíduo do contato com a sociedade, o que revela o total despreparo dos responsáveis no que se refere à possibilidade de mitigar a estigmatização do ser considerado “diferente”.

É fato notório que permeia ainda em nossa sociedade o entendimento no sentido de que o “diferente” é sinônimo de “anormal”, e, por isso, precisa ser extirpado de qualquer forma, a fim de garantir a segurança da maioria e, para tanto, qualquer sinal de periculosidade, ainda que ilusória, sustenta a necessidade de eliminar tal indivíduo do convívio em sociedade, seja por meio de prisões por prazo indeterminado ou até mesmo pela morte.

Se não bastasse, é certo que o artigo 97, parágrafos, do Código Penal, os artigos 171 a 179 da Lei de Execução Penal e os artigos 751 a 779 do Código de Processo Penal discorrem acerca da periculosidade e a utilizam como preceito imprescindível para a preservação da internação, sem, no entanto, detalhar juridicamente o que vem a ser periculosidade.

Igualmente, a minoria consciente de que o movimento pela reforma psiquiátrica caminha em passos lentos no que tange ao afastamento dessa característica desagregadora, busca desesperadamente meios de controlar a euforia advinda do discurso do ódio.

Os direitos humanos também não são julgados com bons olhos pela sociedade, já que a desinformação acerca de sua real finalidade fornece falsos elementos de que há uma busca desenfreada pela impunidade do delincente.

Assim, o profissional que busca defender o acesso igualitário aos direitos previstos na Constituição Federal deve estar preparado para adquirir cognomes, tais como: esquerdapata, vagabundo e defensor de bandido, dentre outros.

Aliás, se esse mesmo profissional buscar um desafio ainda mais labiríntico, basta trabalhar em um caso em que o ator principal de “cenas supostamente aterrorizantes” é o delinquente deficiente mental. Pronto, não lhe faltarão elogios dignos de repulsa!

Ora, por que a maioria na sociedade acredita que os direitos humanos servem para acoitar o criminoso, impedindo-o de responder pelos seus atos? Por que ainda não se pôde compreender a real função dos direitos humanos perante as atrocidades cometidas pelo Estado? Talvez, porque são poucos os que percebem a ausência de qualquer finalidade de submeter os direitos humanos fundamentais como um escudo da prática de atividades ilícitas, de modo que não é mais admissível o argumento que visa ao afastamento da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de violação ao verdadeiro Estado de Direito (MORAES, 2003).

Portanto, o presente artigo busca observar e discutir o processo de transformação da prática psiquiátrica, assunto que envolve as áreas da saúde mental e do Direito, com a finalidade de acreditar em um Estado Democrático de Direito e Social, bem como em uma psiquiatria democrática apurada.

Assim, qual é o encaminhamento do delinquente portador de deficiência mental na perspectiva dos Direitos Humanos? Ademais, quais os mecanismos oferecidos pelo Estado Democrático de Direito para que se possa garantir o mínimo de igualdade de tratamento ao “diferente”? Quais são as opções existentes para que os doentes mentais possam ter seus direitos garantidos pela Justiça?

O fato é que a medida de segurança é o caminho terapêutico utilizado pela lei, em contrapartida, a mesma é incapaz de extirpar a estigmatização do indivíduo deficiente mental, pelo contrário, reforça o discurso pelo desrespeito aos princípios dos direitos humanos, em virtude de retirar deste indivíduo todas as perspectivas das condições mínimas de vida.

Segundo Brito e Souto (2007), o indivíduo doente mental ao cometer crime passa a ser alvo de uma estigmatização que pode, sem maiores dificuldades, ser

considerada a mais violenta interferência punitiva de denegação dos direitos humanos sustentada em nosso sistema.

É com base nestes questionamentos que surgiu a ideia de produzir o presente trabalho, não se pode negar a existência de um verdadeiro acobertamento acerca das responsabilidades do Estado perante as necessidades dos incompreendidos em se tornarem dignos do convívio com aqueles que se denominam desprovidos de qualquer anormalidade.

1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA BUSCA POR UMA SOCIEDADE QUE GARANTE A DIGNIDADE HUMANA AO INIMPUTÁVEL

Inicialmente, é imperioso destacar um dos principais pensadores acerca do processo de formação do Estado. Assim sendo, segundo Hobbes (2003), a formação do Estado se deu mediante o “estado de natureza”, em que os homens conviviam sem qualquer poder e organização, situação que poderia ocasionar em guerra.

Nesse diapasão, visando evitar tal conflito, o referido filósofo propôs que haveria a necessidade de se criar o Estado para controlar e reprimir o ser humano, pois este seria o único capaz de oferecer a paz, por meio do vínculo denominado “contrato social”.

Nesse sentido, o Estado é a ânsia unificada das pessoas e, através do contrato social, mira auferir o bem comum, ou como bem disse Kelsen (2000), o Estado é uma sociedade politicamente organizada, já que se submete a uma ordem coercitiva.

É praticamente irrefutável o entendimento de que, para a formação de um Estado é necessário a existência de três elementos, quais sejam: povo, território e soberania. (MALUF, 1998).

Além disso, o Princípio da Legalidade deve-se fazer presente em um Estado Democrático de Direito, pois o poder está nas mãos do povo que, de forma democrática, elege seus representantes e cria o ordenamento jurídico. De tal modo, tal princípio tem por finalidade garantir as liberdades públicas diante das eventuais tiranias dos governantes na defesa dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, ou seja, segundo instrui Silva (2005), o princípio da legalidade é importante,

já que mantém o poder público na passividade, respeitando as liberdades fundamentais da pessoa.

No entanto, especificamente em relação ao tópico do presente estudo, destaca-se o princípio da igualdade, do qual se nega a propor uma análise restritiva do tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida (BASTOS, 2001).

Evidentemente o sistema jurídico busca assegurar tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos. Porém, pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação e de exclusão, se persistirem segmentos alvos de exclusão social e tratamento desigual, porquanto, assim não se pode sequer idealizar um Estado Democrático de Direito que respeita a dignidade humana, a igualdade e a liberdade como princípios fundamentais.

Há muito sobreveio a venda que tapava os olhos da Justiça. O símbolo da imparcialidade não pode servir de empecilho para o reconhecimento de que a dessemelhança carece ser venerada. Não mais se arquiteta conviver com a exclusão e o preconceito.

É certo que o objetivo do Estado Democrático de Direito é assegurar “o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” para todas as pessoas. Aqui, é possível vislumbrar a existência de um paradoxo em relação à realidade brasileira, já que o Estado Democrático de Direito criou uma vasta expectativa quanto à promoção, aplicação e extensão dos direitos humanos, condições indispensáveis para o exercício da plena cidadania. No entanto, do ponto de vista prático é possível encontrar inúmeras minorias sendo excluídas dos seus direitos fundamentais pela sociedade.

O celebrado Estado Democrático de Direito completa 29 anos em 2017, deixando evidente em suas linhas que aos delinquentes portadores de deficiência mental destinam-se, por ora, a indiferença, a marginalização, a violência, o extermínio, o vilipêndio, o insulto e, sobretudo, o menosprezo do poder público, pouco disposto a honrar o compromisso estabelecido no primeiro artigo constitucional que vigora neste país, que é garantir a dignidade da pessoa humana.

Os autores De Mattos e Venturini (2016), afirmam que na construção da República brasileira buscou-se incorporar os princípios democráticos de outras constituições do mundo. Em contrapartida, são evidentes os sérios obstáculos para vencer o discurso que unifica a ideia de que algumas pessoas não devem ter os mesmos direitos dos demais, por uma incapacidade psicológica. Assim, sugestionam que o direito penal precisa proteger a sociedade, a fim de ser legítimo e eficaz.

Igualmente, a Justiça deve ter os olhos abertos para ver a realidade social e ouvidos cuidadosos com o fito de escutar o bramido dos que dela confiam. É imperioso que a Justiça se abstenha de caracterizar as togas como escudos para não distinguir a realidade, pois os que buscam a Justiça merecem ser julgados, e não punidos.

Isso porque, diante da omissão da lei no que se refere ao reconhecimento de direitos, há o crescimento das responsabilidades do juiz, e, no entanto, infelizmente, o legislador se acanha frente à necessidade de se assegurar direitos às minorias alvos da exclusão social, de modo que a sentença não pode ser o mecanismo para punir pessoas portadoras de características divergentes da maioria na sociedade, principalmente nos casos de indivíduos que pouco golpeiam a ordem social e que, portanto, são merecedores da tutela jurídica.

Nesse sentido, resta evidente que o “diferente” não pode ser alvo de uma estrutura de negação dos direitos humanos, de modo que o Estado deve impor limites em relação à sanção penal, principalmente quando se trata de delinquente doente mental. (BRITO E SOUTO, 2007). Logo, é admissível afirmar que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, devendo ser o marco político-criminal na aplicação das sanções.

No campo dos instrumentos nacionais, a Constituição Federal Brasileira de 1988 designa que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. No seu artigo 5º, elenca diversos direitos fundamentais, anunciando que todos são iguais e garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Ademais, no seu artigo 3º, a Constituição relaciona como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: "a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; reduzir as

desigualdades sociais; e promover o bem de todos, sem preconceitos." E no seu artigo 6º, expressa os direitos sociais formalmente reconhecidos pelo Estado Brasileiro. Nesse sentido, todos os direitos nela previstos devem ser garantidos às pessoas com transtornos mentais ou a qualquer outro grupo socialmente excluído.

Logo, se a Constituição Federal de 1988 concebe, em seu artigo 1º, a Dignidade da Pessoa Humana como um dos seus principais fundamentos, é certo que a legitimação da democracia se faz mediante a proteção dos direitos humanos.

Igualmente, a democracia é um processo de convivência social que visa combater as desigualdades sociais de forma a ampliar a participação dos excluídos nos contextos políticos, culturais, sociais e com observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Becker, e Raveloson, (2011), o desenvolvimento e a consolidação dos direitos humanos somente se dão quando as pessoas vivem em democracia, vez que elas mesmas criam as próprias leis e encontram mecanismos para controlar publicamente os poderes Legislativo, Executivo e o Judiciário. Os citados autores afirmam ainda que os direitos humanos somente podem ser eficazes em um estado democrático, se o triângulo composto pela democracia, direitos humanos e a divisão de poderes forem harmônicos e independentes entre si.

Ocorre que não se pode esquecer o caos em que se encontra o atual sistema prisional brasileiro, problema que pode ser estendido aos estabelecimentos que visam ao tratamento do delinquente doente mental que, na maioria dos casos, a precariedade de suas instalações se dá por conta da inércia do Estado. Ora, a proteção e defesa desses indivíduos privados de liberdade devem ser de acordo com a máxima de que a pena não deve ir além da noção de justo.

Nesse sentido, é certo que o Estado somente deve estabelecer o cumprimento de medida de segurança de internação, se possuir aparelhagem para tanto. (MARCÃO, 2010).

Isto imputa ao poder público a responsabilidade de observância do princípio da dignidade da pessoa humana nas execuções penais. Visa promover um ambiente salubre e que possibilite o retorno dessas pessoas ao convívio social.

Ressalte-se que em um Estado Democrático de Direito a dignidade humana deve estar em primeiro lugar, de modo que a medida detentiva só se torna viável se

tiver como finalidade prática o tratamento com o fito de readaptar o doente ao meio social, a fim de se evitar a criação de um galpão de delinquentes doentes, estigmatizados pela periculosidade criminal. Deste modo, percebe-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana configura-se como um princípio ordenador e orientador do próprio Estado Democrático de Direito e que, por sua vez, tem aplicação não só no Direito Penal, bem como em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, o Estado deve proporcionar condições para que todas as pessoas tenham a dignidade inviolada, a fim de tornar inadmissível qualquer tipo de práticas de tortura, racismo e humilhações.

Em última análise, pode-se concluir que o Estado é o garantidor dos direitos humanos, vez que é responsável pela garantia da dignidade da pessoa humana, no entanto, é também o seu violador, enquanto poder limitador.

2. A INIMPUTABILIDADE PENAL E A FINALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA: ANTAGONISMOS ENTRE A TERORIA E A PRÁTICA

Inicialmente, é importante promover reminiscência de que três são os requisitos essenciais para aplicação das medidas de segurança: prática de fato punível, periculosidade do agente e ausência de imputabilidade da pena. (BRAGA, 2007).

Deslize axiomático seguido pela maioria é estabelecer como situações inconciliáveis absolutas os direitos humanos e a delinquência. O mandamento é de que permanece uma proliferação da ideia infâmia que impede esta maioria dissociar a periculosidade do indivíduo doente mental, ainda que ele não tenha cometido qualquer ato deplorável, porquanto, julga-se o que ele é e despreza-se o que ele realmente cometeu. Assim sendo, infelizmente, a medida visa conter o ser, e não apenas o seu ato.

Logo, é a loucura que é julgada e condenada (FOUCAULT, 2005), ou seja, basta ter atitudes “desequilibradas” para ser agraciado pela implantação da medida de segurança.

É um círculo vicioso, se o indivíduo indicar singelos sinais que escapam da conduta esperada pela maioria, passa a colher enaltecimentos dignos de repulsa. Sabe-se, portanto, que todo cidadão deficiente mental é um futuro delinquente pernicioso

(?). Um costume deplorável, do qual existem poucas saídas voltadas para a eliminação do estigma que eterniza o diferente e que lhe retira os direitos básicos de sua condição de humano.

A inimputabilidade penal é definida no artigo 26 do Código Penal. Do mesmo modo, a imputabilidade não é definida diretamente no código, mas sim indiretamente.

No entanto, de qualquer forma, ressalte-se que o imputável é a pessoa mentalmente sadia e desenvolvida, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Destarte, não é o fato de o indivíduo ser doente mental, possuir desenvolvimento mental incompleto ou retardado que o exonera da imputabilidade, porquanto, o que caracteriza a inimputabilidade, perante o ilícito praticado, é, em decorrência dessas deficiências, não ter, no momento do ato, a capacidade de entender e de querer (PENTEADO, 1996).

Embora as medidas de segurança e as penas sejam consideradas formas de sanção penal, ambas divergem quanto à natureza, isto é, enquanto as penas são sanções atribuídas pelo Estado contra o indivíduo que praticou uma infração penal, portanto, de caráter recompensatório, visando sempre readaptar o delinquente à sociedade, as medidas de segurança têm natureza fundamentalmente preventiva, ou seja, visam evitar novas infrações por parte do sujeito considerado perigoso (MARQUES, 2002).

Registre-se que a medida de segurança está intimamente ligada à periculosidade da pessoa portadora de doença mental. Nesse sentido, enquanto as penas são congruentes com a gravidade da infração, é fato que as medidas de segurança são indissociáveis do grau de periculosidade do sujeito (JESUS, 2009). Tanto é verdade, que o delinquente deficiente mental somente consegue a liberdade se a perícia técnica judicial apontar a cessação dos sinais supostamente característicos do comportamento anormal.

Da mesma maneira, segundo Peres (2002, p. 346), "A pena e a medida de segurança diferem não apenas por apresentarem finalidades distintas, repressiva ou preventiva, mas também, pelas causas, condições de aplicação e modo de execução".

As pessoas com transtorno mental autoras de delito, na sua maioria, ainda são notadas sob a idealização da periculosidade social, constituindo-se o ponto central de uma dupla estigmatização: loucas e criminosas. Esse tratamento, que não prevê

qualquer inserção nos serviços de referência do Sistema Único de Saúde (SUS), desenha-se como um dos prolegômenos componentes das violações dos direitos humanos desses indivíduos.

Muito bem, até aqui nenhuma novidade. No entanto, por que a realidade daqueles que se submetem às medidas de segurança não é digna de aplausos?

Ora, pouco importa se a medida de segurança é detentiva ou restritiva, se o paciente é internado em hospital de custódia, psiquiátrico, ambulatorial ou qualquer outro estabelecimento supostamente similar, o fato é que não existe na lei prazo de internação ou de tratamento determinado, mas tão somente o prazo mínimo de um a três anos, conforme o parágrafo único do artigo 97 do Código Penal.

No entanto, vale apenas mencionar que conforme o disposto no artigo 97 do Código Penal, a internação dos sentenciados com medida de segurança deve ser aplicada se o crime cometido for passível de pena de reclusão, enquanto que se for passível de pena de detenção, a medida a ser aplicada será a ambulatorial.

Será que a ausência de prazo determinado para o cumprimento da medida de segurança não seria acaçapar uma espécie de prisão perpétua? Em razão de quais circunstâncias castigam-se mais os delinquentes portadores de doenças mentais do que os facínoras considerados “normais”? Por que será que o indivíduo visto como perturbado prefere as algemas às camisas de força? Onde está o seu caráter espeloteado diante de tal preferência?

A resposta a essas perguntas pode se dar mediante breve análise do aspecto histórico acerca da criação dos manicômios. Ao contrário do que a maioria pensa, a criação de tais instituições não teve como objetivo submeter a tratamento o delinquente doente mental, pelo contrário, visou colocar em funcionamento novos mecanismos de controle social, a fim de neutralizar personalidades perigosas, sem que houvesse qualquer preocupação em relação à subjetividade do tratamento de cada paciente (VENTURINI; DE MATTOS, 2016).

Logo, a realidade é que o manicômio é o local onde há separação e segregação, o qual se configura como uma instituição total destinada às pessoas excluídas da sociedade (GOFFMAN, 2003).

No mesmo sentido, é evidente que o delinquente doente mental recebe uma sentença absolutória imprópria em virtude da constatação de sua incapacidade

psíquica, e, em seguida, recebe também do Estado uma sanção que lhe obriga a receber tratamento psiquiátrico. No entanto, diante da ausência de preocupações no que tange à subjetividade do problema a ser enfrentado por cada paciente, é certo que tal medida se torna mais penosa do que a pena.

Sobre o caráter perpétuo que se discute no tocante à aplicação das medidas de segurança, vale lembrar quando se consente em trocar a liberdade por uma acenada segurança, perde-se a liberdade, não se conquista a segurança e acaba-se por trocar a democracia por um autoritarismo que só faz agigantar mais e mais o seletivo poder punitivo (KARAM, 2009).

É verdade que não são as respostas que movem o mundo, são as perguntas. Nesse sentido, Mattos (2006, p. 34) questiona:

Que lógica perversa é essa (excludente, inconstitucional e ilegal) que transforma o portador de sofrimento mental em um cidadão de segunda classe? Por que não tem ele os mesmos direitos daquele que praticou o crime e não sofria, ao tempo da ação ou omissão criminalizada, de qualquer patologia mental? Por que, na prática, maiores e mais severas as punições em relação ao portador de sofrimento ou transtorno mental? Por que se permite o “fingimento” da “solução” sob a esfarrapada capa da legalidade? O tratamento que não cura, a inclusão que só exclui.

Não há o que temer, o medo é reconhecer a própria incapacidade de enfrentar o desconhecido. A obscuridade camuflada torna os críticos receosos, e mais tolos quando defendem o indefensável. Enfim, o delinquente doente mental tem direito a seus direitos! Ora, ninguém pode ter subtraído seus direitos por ser considerado diferente, principalmente quando se retira o direito mais elementar, que é o direito de ser sujeito de direitos (VENTURINI; DE MATTOS, 2016).

As críticas em relação ao aspecto prático da aplicação das medidas de segurança são muitas. É praticamente notório que o Estado é incapaz de fornecer tratamento para seus doentes, de modo que devemos nos despojar da argumentação teórica e quimérica de que a medida de segurança é capaz de promover a cura dos pacientes. Infelizmente, o regime da internação piora a condição do doente, razão pela qual não se encontra solução inquestionável para o problema, pois há inimputáveis que, mesmo após longos anos de tratamento, não demonstram qualquer aptidão para o retorno ao convívio em sociedade (GRECO, 2007). E aí, não seria um caso de prisão

perpétua em virtude da ineficácia do Estado por meio da aplicação das medidas de segurança?

A verdade é que a aplicação da medida de segurança por prazo indeterminado comprova a medrosa sociedade em que vivemos. Raizada de conceitos arcaicos somos capazes de acreditar que o convívio estará seguro enquanto o “louco” estiver enjaulado. Aliás, o conceito de loucura vai muito além daquilo que os nossos olhos captam. Há loucos criminosos sendo aplaudidos sem o menor senso crítico sobre eles!

Ora, o fundamento utilizado para a aplicação da medida de segurança é pior do que o da pena privativa de liberdade, tendo em vista que não existe na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) dispositivo que permita a liberação progressiva do delincente doente mental, na forma como é aplicada a pena privativa de liberdade.

Desse modo, parece-nos paradoxal que o imputável que cometer um crime com pena de reclusão possa, desde que primário, permanecer em liberdade, beneficiando-se do *sursis*, detração ou até da substituição da pena de reclusão por uma restritiva de direitos, por multa, ou até mesmo com a suspensão do processo, progressão do regime e principalmente o direito de ser responsabilizado por sua ação, enquanto ao doente mental não é permitido se beneficiar de nenhuma dessas alternativas. Venturini e De Mattos (2016) afirmam que não se tratam de benefícios, mas sim de direitos!

Além disso, Toledo (1994) afirma que o delincente doente mental é tratado de forma desigual em relação ao criminoso imputável, pois a doutrina e os julgadores divergem quanto ao aproveitamento do benefício da irretroatividade da lei em favor do delincente inimputável. Segundo o referido autor, os doutrinadores utilizam o argumento de que a medida de segurança não é pena, razão pela qual deve ser regida ao tempo da prolação da sentença, ou pela que se suceder durante a execução.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem defendendo que o tempo máximo que o portador de transtorno mental submetido à medida de segurança pode ficar em tratamento é de 30 (trinta) anos (conforme o disposto no artigo 75 do Código Penal), segundo a ementa inferiormente transcrita:

“Medida de segurança. Projeção no tempo. Limite. A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas.

A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos” (HC 84219/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/08/2005, publicado no DJ em 23/09/2005, p. 16).

Desse modo, a lei nos traz um prazo mínimo de execução da medida e o entendimento do STF garante, pelo menos na teoria, que o tempo máximo de execução da medida não exceda ao disposto no inciso XLVII, alínea “b” da Constituição Federal, devendo-se ressaltar que neste caso estamos tratando do aspecto teórico, pois o prático é repleto de contradições com o referido dispositivo constitucional, vez que as instituições destinadas ao suposto tratamento se assemelham ao sistema penitenciário no que diz respeito às transgressões dos direitos dos encarcerados.

A verdade é que a medida de segurança pode significar uma reclusão perpétua. Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa impedem a aplicação, à pessoa com transtorno mental que cometeu um delito, de uma penalidade indefinida, pois não se pode mais considerar o isolamento como um tipo de tratamento (CARVALHO NETTO, 2005).

Além disso, as medidas de segurança, sob o ponto de vista prático são capazes de violar o princípio da liberdade, pois o que se tem visto é que o delinquente doente mental tem o seu direito de ir e vir totalmente restringido, e pior, não tem sua segurança pessoal protegida.

Afirma Greco (2006) que a os médicos buscam evitar a internação de delinquentes doentes mentais, pois tal medida seria necessária exclusivamente em casos graves de violência contra familiares, sociedade ou contra eles próprios, ou seja, segundo o autor, a própria classe médica adota postura receosa em relação à internação.

No que concerne ao princípio da presunção de inocência, destaca-se o fato de que costumeiramente há a imposição da medida restritiva de liberdade ao delinquente doente mental antes de ser reconhecida a responsabilidade criminal.

Se não bastasse, pode-se dizer que as medidas de segurança, na forma como é aplicada, transgredir o princípio da legalidade, pois é vedado ao Estado interferir no direito à liberdade das pessoas por prazo indeterminado ou de caráter perpétuo (art. 5º, inc. XLIX, e XLVII, "b" e "c", LIV, LVII, da Constituição Federal).

Ademais, questão bastante debatida é a desinternação ou liberação condicional prevista no artigo 97, § 3º do Código Penal, e conhecida por "salvo

conduto". Isso porque, o salvo conduto solidifica o imediatismo de afastar o doente mental do convívio em sociedade, já que viabiliza novas reinternações por motivos totalmente obscuros, ou distantes de um quadro psicopatológico justificável, ou seja, ainda não foi possível retirar da aplicação da medida de segurança o mito da demonização dos doentes mentais.

Deste modo, o artigo 4º da Lei 10.216/2001 afirma que "A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes". Logo, não se pode cogitar em desinternação, porquanto, uma vez desinternado, somente pode voltar ao hospital de custódia e tratamento se cometer novo crime e instaurado incidente de insanidade mental, confirmando-se assim, o devido processo legal, através do contraditório e da ampla defesa.

O ideal é que se tenha uma ação permanente dos poderes públicos com a sociedade civil, com o intuito de afastar o modelo manicomial de cumprimento de medida de segurança e passar a adotar o modelo antimanicomial, caracterizado pela intersectorialidade, pelo acompanhamento psicossocial permanente e pela individualização da pena.

Isso porque, é certo que o tratamento deve ser individualizado e deve visar à reinserção social do paciente, além de oferecer tratamento integral através de equipe multidisciplinar. (BRITO E SOUTO, 2007).

Além disso, conforme aduz Lopes (1999), o Estado deve fornecer boa infraestrutura carcerária para atender à finalidade de reeducação e reinserção social, o que infelizmente não ocorre quando se observa o aspecto prático da aplicação das medidas de segurança.

Registre-se por fim que a própria sociedade pode e deve fiscalizar o trabalho do Estado relativamente ao cumprimento das sanções impostas aos inimputáveis, com o fito de afastar a violação aos direitos humanos, tendo como consequência a materialização do Estado Democrático de Direito em sua plenitude.

3. O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NO COMBATE AO ESTIGMA SOFRIDO PELO DELINQUENTE DOENTE MENTAL

Segundo leciona Moraes (2002), os direitos humanos podem ser definidos como o conjunto de garantias do ser humano, que visa promover a dignidade da pessoa humana, mediante a tutela contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Calha registrar que a cultura existente no pensamento irreal da sociedade e no modelo carcerário para o suposto tratamento das pessoas com transtornos mentais não tem promovido a aplicação prática dos seguintes princípios dos direitos humanos, quais sejam: universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação. Não é difícil notar que a nossa cultura realça a existência de um protótipo consolidado na negação dos direitos humanos dos pacientes psiquiátricos.

Logicamente, o direito à saúde e o acesso à justiça surgiram com a sedimentação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tais direitos devem obter maior visibilidade quando o autor do ato criminoso se tratar de pessoa com transtornos mentais. Isso porque, quando ocorre a despreocupação quanto à manutenção da saúde e quando as vontades se dirigirem contrárias à assistência jurídica e psicossocial a tais pessoas, o Estado inicia o processo de transgressão dos princípios e garantias fundamentais, ajudando a exacerbar o quadro de sofrimento mental.

Ademais, o retraimento do paciente em estabelecimentos insalubres, inadequados, desumanos, inviabiliza a sua recuperação, o que também configura violação aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

Sim, parece óbvio, mas as pessoas com transtornos mentais têm o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, conforme reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O princípio que rege o Estado Brasileiro em suas relações internacionais é o “Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos” (art. 4º da Constituição Federal), o qual visa consolidar o efeito dos direitos humanos fundamentais, a fim de que sejam reconhecidos pelo Direito Internacional Público. (QUEIROZ, 2006).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, abraça uma profusão de princípios que devem ser utilizados na defesa e proteção dos direitos das pessoas com deficiência mental. Além disso, os três iniciais artigos da Declaração

resumem o que se avalia essencial para a humanidade: que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, que são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade; que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie (raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição); e que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Ressalte-se que a citada declaração foi ratificada pela Declaração dos Direitos Humanos de Viena em 1993, ocasião em que os direitos humanos e as liberdades fundamentais foram declarados direitos naturais de todos os seres humanos.

Sobre o assunto, segundo Castilho (2012), a Declaração dos Direitos Humanos de Viena promoveu certo progresso em relação à Declaração Universal, vez que passou a proteger os direitos humanos, submetendo-os às responsabilidades primordiais dos Governos.

Igualmente, ressalte-se que o tratamento conferido ao delinquente doente mental não pode afrontar o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, porquanto, na mesma, há determinação de que tais pessoas devem ser submetidas a tratamento médico alinhado, que lhe afiancem a saúde e o bem estar e o façam reconhecidas como cidadãos na sociedade. (DALLARI, 2000).

Do ponto de vista internacional, em 03 de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98 (PIOVESAN, 2006). O mesmo autor ainda afirma que tal fato ampliou as instâncias de proteção dos direitos humanos internacionalmente assegurados.

Além disso, o referido decreto prevê que ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratamento por meio de castigo cruel, desumano ou degradante (artigo V). Nesse caso, deve-se registrar, também, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989.

Vale ressaltar também a Declaração dos Direitos dos Deficientes Mentais, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 20 de dezembro de 1971 (MEDEIROS, 2004). Segundo o referido autor, tal declaração busca resguardar o direito à educação,

à capacitação, à reabilitação, à orientação, à segurança econômica, a um nível de vida decente, além do direito à proteção contra a exploração, abuso e tratamento degradante, dentre outros direitos, não se limitando apenas à atenção médica e ao tratamento físico das pessoas com transtornos mentais.

Em acréscimo, registre-se que os tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica Pacto de Direitos Civis e Políticos devem ser respeitados consoante à humanização do delinquente doente mental. Assim, tais tratados buscam impedir o caráter desumano, degradante ou que a pessoa seja submetida à tortura e degradação psicológica. (CASTRO, 2010).

É importante destacar que, enquanto os direitos fundamentais possuem status de direito público interno, os direitos humanos possuem caráter internacional, já que são amparados por tratados e convenções internacionais.

No entanto, os direitos humanos se formam da convivência de todas as pessoas, seja a nível internacional, nacional, local ou familiar, abarcando diferentes áreas, tais como a dos direitos pessoais, políticos e civis. (BECKER , RAVELOSON, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da pesquisa bibliográfica realizada, é possível perceber o nítido desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana por meio da aplicação das medidas de segurança.

O prazo indeterminado da referida medida caracteriza indiscutível ilegalidade, de modo que o Estado Democrático de Direito deve encontrar mecanismos para tutelar a pessoa humana, tendo em vista que qualquer ato do poder público somente terá validade se respeitar as garantias fundamentais, nomeadamente a dignidade da pessoa humana, a ampla defesa, contraditório, etc.

Dessa forma, a internação deve ser a última opção, sendo certo que o Poder Público, através dos mais diversos profissionais que lidam com o tema, não devem medir esforços para buscar alternativas menos degradantes de tratamento do delinquente doente mental, pois estes constituem uma minoria que são cotidianamente vítimas da estigmatização e exclusão pela sociedade.

Nesse sentido, conforme Tavolaro (2004), o ser humano conseguiu vencer a luta contra a insanidade, a ponto de comprovar que os delinquentes doentes mentais não estão condenados, pelo resto de suas vidas, ao confinamento e à solidão tão somente por conta de sua condição de diferente.

Assim, percebe-se que a sociedade aos poucos desperta para uma nova realidade, na qual o sujeito mentalmente abaixo do padrão estabelecido passa a ser visto como pessoa produtiva, capaz de minimizar suas dificuldades por meio de tratamento adequado e, principalmente, sujeito de direitos e deveres, de modo que é possível promover sua inclusão nos diversos setores da sociedade, porquanto, já não mais se admite o mero argumento acerca da demonização do doente mental para justificar a exclusão.

Está claro que há muito que ser feito e que estamos longe de obter resultados extremamente satisfatórios e distantes de obtermos respostas concretas para todos os problemas apontados.

No entanto, deve o Estado se preocupar em resguardar todas as garantias pertencentes às pessoas que se submeterem às medidas de segurança, sob pena de ultrapassar o seu limite de punir e invalidar os preceitos constitucionais.

Logo, é certo que deixar a liberdade do indivíduo condicionada à cessação da periculosidade contraria o disposto no artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal, vez que a cura é um evento futuro e incerto, razão pela qual não é admissível que um Estado Democrático de Direito exclua eternamente o indivíduo doente mental, vez que esse ato viola o Princípio da Dignidade Humana, isto é, cabe ao Estado, fora do exercício do *jus puniendi*, encontrar meios de tratamento, sem invadir de modo agressivo a liberdade e a dignidade humana.

Portanto, em contrapartida, pode-se concluir que este trabalho pode corroborar os diversos estudos desempenhados e os que ainda irão se realizar acerca da aplicação prática das medidas de segurança em consonância com as responsabilidades do Estado Democrático de Direito perante a promoção da igualdade e do afastamento de qualquer tipo de preconceito, além do papel dos direitos humanos em relação ao combate à discriminação ao doente mental.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. **Asilos, alienados, alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil**. In: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Org.). *Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994. p. 73-95.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 5.

BECKER, Paula, e RAVELOSON Jean-Aimé A. **O QUÊ É DEMOCRACIA?** (Bachelor of Arts, Ciências Políticas, Universidade de Hamburgo) e realizado por KMF-CNOE & NOVA STELLA, em colaboração com a Fundação Friedrich Ebert Madagáscar (FES) e com a participação de Friedel Daiber, Universidade de Trier
Coordenação: Jean-Aimé A. Raveloson, Antananarivo, Setembro de 2008. Edição Portuguesa: 2011, Design: Iris Buchholz.

BRAGA, Vinícius Gil. **Crítica à Execução Penal. As Medidas de Segurança à Luz do Estado Democrático de Direito: Apontamentos à Consecução de uma Teoria Agnóstica da Medida de Segurança**. 2. ed. São Paulo: Lúmen Juris, 2007.

BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. **Crítica a Execução Penal. Medidas de Segurança: Da criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir**. 2. ed. São Paulo: Lúmen Juris, 2007.

CARVALHO NETTO, Menelick; MATTOS, Virgílio de. **O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001**. Conselho Federal de Psicologia, 2005.

CASTILLO, Ricardo. **Direitos humanos** / Ricardo Castilho. — 2. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. — (Coleção sinopses jurídicas; v. 30) Bibliografia. 1. Direitos humanos - Brasil I. Título. II. Série. CDU-347.121.1(81).

CASTRO, Ulysses Rodrigues de. **Reforma Psiquiátrica e o Louco Infrator: Novas Ideias, Velhas Práticas**. [s.l.]: Hinterlândia, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 9. imp. São Paulo: Moderna, 2005.

FOUCAULT, M. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GOFFMAN, Ervin. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. v.1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução: Luis Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios políticos do direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal: do delinquente**. Campinas: Millennium, 2002. v. 3.

MATTOS, Virgílio de. **Uma saída – Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Renan, 2006.

MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de. (Org.). **Saúde Mental e o Direito**. São Paulo: Método, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

PENTEADO, Conceição. **Psicopatologia Forense: breve estudo sobre o alienado e a lei**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 62.

PERES, Maria Fernanda Tourinho. **Doença e Delito: relação entre prática psiquiátrica e poder judiciário no Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador, Bahia**. 295 f. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Saúde Comunitária do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Resumo Jurídico de Direitos Humanos**. 3. ed., v. 22. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, Enio Morais da. **O Estado Democrático de Direito. Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42, n. 167, p.213-229, jul/set 2005.

TAVOLARO, Douglas. **A Casa do Delírio: Reportagem no manicômio judiciário de Franco da Rocha**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VENTURINI, Ernesto; DE MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. **Por que ainda existem manicômios? Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade** / Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2016. 356p.