

Escutemos também a lição dos loucos

Alexandre Victor de Carvalho
Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo

Como citar este artigo: CARVALHO, Alexandre Victor de; GOMES, Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo. Escutemos também a lição dos loucos. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 1, p. 125-134, 2006.



ESCUTEMOS TAMBÉM A LIÇÃO DOS LOUCOS

ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO ⁴
Desembargador do TJMG e Professor.

CARLA SILENE CARDOSO LISBÔA BERNARDO GOMES^{4.1}
Assessora Judiciária e Professora.

O Art. 96 do Código Penal diz que no Brasil são admissíveis duas espécies de Medida de Segurança, a saber, internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; e sujeição a tratamento ambulatorial.

Cuidando de processo criminal, ao julgador cumpre o dever de escolher qual delas deve ser aplicada.

Para uma melhor compreensão do tema, necessário se faz um retorno às origens histórico-filosóficas do instituto da Medida de Segurança.

Encerrado o período em que o único objetivo do direito penal era a reprimenda do agente como consequência do delito praticado, iniciou-se o momento de uma política criminal mantenedora do caráter punitivo, mas fundamentalmente preocupada em evitar o retorno do agente ao crime e o surgimento de novos delinquentes, tudo em nome da promoção do bem-estar social.

Nos dizeres de Rui Carlos Machado Alvim, in "Uma Pequena História das Medidas de Segurança"; São Paulo: IBCCRIM; 1997; p. 22: "Percebe-se que o intento não mais concerne a uma equação de justiça - equilíbrio entre os delitos e as penas -, pressupondo, ante e tão-somente um sentido utilitarista, estribado na defesa social, tendo por único fim, a

eliminação do indivíduo inassimilável para a defesa e conservação do organismo social', conforme sintetizou Sodré de Aragão acerca da função e efeitos das penas para a escola positivista, a manifestação teórica desta nova fase".

A esta altura, um breve apanhado sobre o utilitarismo é premente por permitir a visualização correta do sustentáculo nefasto em que foi erigida a Medida de Segurança.

Reproduzindo Jeremy Bentham, "Os súbditos devem obedecer aos Reis [...] desde que os prejuízos prováveis da obediência sejam menores do que os prejuízos prováveis da resistência." (Fragment on Government. Org. Ross Harrison; Cambridge; 1988; p. 56). Isto é, o pilar do utilitarismo é a idéia de que, em qualquer situação, a ação moralmente correta é aquela que resultar na maior quantidade possível de utilidade; sendo esta, entendida como felicidade, prazer, bem-estar social.

Em outras palavras, segundo o pensamento utilitarista, entre as ações possíveis no momento deverá ser praticada a que mais for útil, ou seja, a que mais proporcionar felicidade.

Jonathan Wolff, ao discorrer sobre o utilitarismo, revela-nos o seu lado obscuro quando diz ser provável que erros judiciais sejam defensáveis em termos utilitaristas, desde que se busque a felicidade geral e, com muita propriedade, exemplifica o problema do "*bode expiatório*": "... suponhamos que foi perpetrado um crime hediondo – por exemplo, um ataque terrorista no qual morreram várias pessoas e muitas mais ficaram feridas. Nestas circunstâncias, a polícia sofre grande pressão para encontrar os criminosos. A população, na sua generalidade, exige vingança e garantias de que tal ataque não voltará a ocorrer. A felicidade geral sairá certamente beneficiada se a parte culpada for levada a tribunal. Mas os opositores do utilitarismo fizeram notar que a felicidade geral lucrará igualmente se aqueles indivíduos que a população crê serem culpados forem presos e condenados. Desde que sejam suspeitos plausíveis – tenham o sotaque certo, os aspectos esperados, etc. – pelo menos a exigência de vingança será satisfeita e todos dormiremos melhor nas nossas camas (mesmo que o façamos apenas devido à nossa crença falsa). Claro que há inocentes que sofrerão. Mas parece plausível que o aumento de felicidade (ou a redução de infelicidade) da população geral

se sobreporá ao sofrimento dos inocentes e, portanto, em termos utilitaristas, é compensador fazer de alguém um bode expiatório. Tendo em conta esta perspectiva, afirma-se, que o utilitarismo tem como consequência poder ser moralmente correto punir um inocente." (Introdução à Filosofia Política. Trad. Maria de Fátima St. Aubyn; Rev. Cient. Desidério Murcho; Gradiva; 2004; p. 81).

Situação estarrecedora e em tudo semelhante ao exemplo narrado acima é a que, indignados, assistimos recentemente com o brasileiro Jean Charles de Menezes em Londres.

Voltando ao cerne da controvérsia, todo o acima exposto é importante para demonstrar as bases frágeis em que se ergueu a Medida de Segurança tal qual a temos na atualidade.

Em fins do século XVIII a medicina se ocupa da questão da loucura e, repetindo a relação de dominação paciente-médico, sob a bandeira do utilitarismo, isola os rotulados "loucos" para "tratamento e cura nos asilos, limpando a sociedade de elementos tão perniciosos e inúteis" para que se alcançasse a almejada felicidade. No primeiro momento convivem os "loucos" criminosos e não criminosos, posteriormente eles são separados e os delinqüentes são encaminhados ao "hospício penal", evitando uma "contaminação" ainda maior. Isto é, se o doente mental por si só já era capaz de gerar infelicidade para a população, dada à sua inutilidade, devendo, portanto, ser extirpado do convívio social, o portador de sofrimento mental que viesse a praticar um delito deveria ser duplamente isolado, como escória da escória de uma sociedade em busca de um falso bem-estar social pautado na idéia de utilidade. "Convergem-se a medicina e o direito pena. § A medicina invade o terreno do direito penal e o direito penal deixa-se seduzir pela nova teoria médica, uma aliança nada liberal – e que se consolidará imorredouramente, ameahando, ainda naquele tempo, a problemática da responsabilidade – que resulta inicialmente na instalação dos hospícios penais, onde o criminoso louco viverá uma situação de extrema ambigüidade e quase sempre conflitante: réu sem culpa, enquanto criminoso será submetido à disciplina férrea inerente às prisões, e enquanto louco, ao tratamento obrigatório inerente aos asilos, dupla carga a lhe impor, em nome da periculosidade, uma internação por período indeterminado: § 'A fundamental tal atitude tem-se a periculosidade: o internamento é justificado pela periculosidade que o

louco representa para a sociedade, no sentido da probabilidade de realização de novos crimes, e visa à prevenção criminal. Esse internamento será agora denominado medida de segurança. O tempo de sua duração ficará, nesse caso, dependente de que seja verificada medicamente a cessação da referida periculosidade: apurar-se que o indivíduo tem novamente condições de viver no meio social, de acordo com as regras vigentes nesse meio, a saber: sem praticar novos crimes'. (Sílvia C. Queirolo, em Periculosidade: da Norma Médica à Norma Jurídica temas IMESC, v. 1, n. 2/97)." – Grifamos.

No Brasil a experiência retro se repetiu e o resultado não podia ser diferente, desde então, os portadores de sofrimento mental que cometem algum delito estão sujeitos às denominadas Medidas de Segurança. A primeira idéia nos chegou com o Código Penal do Império, em 1824, quando se previa o recolhimento em casa especial (hospícios penais) ou a entrega do louco delinqüente para a família, sem qualquer preocupação com o tratamento (ela que convivesse com o problema).

Em 1890, o novo Código diz que a internação deve ter por fim a "segurança pública", ou seja, difunde-se a idéia do isolamento devido ao "perigo" que o agente representa para a sociedade.

Etapa a etapa a Medida de Segurança veio sofrendo alterações e, entre 1940 a 1984 temos o sistema conhecido como duplo-binário, quando após a execução da pena, sendo o agente "perigoso", executava-se a Medida de Segurança.

Nos dias de hoje, após a reforma de 1984, o nosso Código Penal, conforme dissemos acima, consagra duas modalidades de Medida de Segurança: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e o tratamento ambulatorial.

A verdade é que, embora o instituto tenha evoluído desde o seu nascimento, não se distanciou, em momento algum, da idéia da utilidade. Ora se isola o agente pela sua inutilidade, mascarando-se o problema com a idéia de que ele é "perigoso", incapaz, portanto, de gerar felicidade; ora se devolve o agente à família como se dizendo a ela, o problema é seu e, assim, arque com as conseqüências dele.

Atualmente, é bom que se lembre, a forte pressão econômica segrega ainda mais o portador de sofrimento mental, especialmente aquele que praticar um delito, pois sua inutilidade econômica torna-o um ser desprezível, economicamente inviável, desnecessário... Contudo, Maximiliano Roberto Ernesto Führer, ao escrever sobre o tema, de forma apaixonada procura nos mostrar que, apesar de tudo, a Medida de Segurança difere da sanção e parece mais justa para o doente mental, especialmente na modalidade do tratamento ambulatorial: "Desde que Philippe Pinel (1745 - 1826), iniciou a busca de um caminho mais científico e humano para o tratamento da loucura, afastando os institutos de fundo supersticioso, a internação psiquiátrica evoluiu bastante. Na rede pública já existem, há muito, hospitais completamente abertos, sem muros. É certo que sempre haverá necessidade de uma ala de contenção para agudos, mas a terapia e a farmacologia psiquiátrica já dispõem de meios absolutamente eficazes de controle, sem que haja necessidade dos acorrentamentos e encarceramentos de antanho. Este regime hospitalar procura restituir o doente ao ambiente familiar no mais breve tempo possível. Ao grupo familiar incumbe promover a manutenção do tratamento e o controle do paciente. Hoje, a família é também responsável pela contenção do louco, exatamente como ocorria no germe da medida de segurança, na Roma antiga. § Desta evolução da Medicina deve beneficiar-se também o Direito Penal, libertando-se das seculares superstições acerca da loucura. § A mais hedionda delas é a presunção iuris et de iure de periculosidade do inimputável." (Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal. Malheiros; p. 143).

A nova roupagem dada ao tratamento ambulatorial hodiernamente - onde o portador de sofrimento mental recebe os cuidados médicos necessários sem o isolamento da família -, ao que nos parece, torna-a um mal menor e, não se vislumbrando uma periculosidade que justifique a internação do agente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, deve ser preferida.

Resta ao operador do direito, antes de qualquer coisa, libertar-se do preconceito para tratar o assunto.

É preciso esquecer a presunção de periculosidade do inimputável. A malfadada idéia de que "*cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém*" não tem assento constitucional, constituindo-se numa

pré-concepção que, conseqüentemente, não pode orientar a escolha de qual definição terapêutica deve ser imposta. Afinal, "A Constituição e o bom senso garantem ao acusado uma exame de periculosidade antes da imposição da medida de segurança. Desta garantia se beneficiam todos, sãos, doentes e especialmente todos os que apreciam a Ciência Penal (Führer, op. cit, p. 145)".

Assim é que, um juízo de periculosidade assentado exclusivamente na gravidade da pena prevista para o crime nem sempre corresponde à realidade.

O norte para se escolher qual a melhor Medida de Segurança a ser executada deve se pautar, a fim de atenuar o erro que ela por si só configura, na conclusão pericial e não na natureza da pena.

A doutrina e a jurisprudência, atentas ao Estatuto dos Direitos Humanos e à Carta Constitucional de 1988, vêm lacerando as amarras da lei penal e admitindo a substituição, em tese, da Medida de Segurança de internação pela de tratamento ambulatorial – como visto acima, um mal menor – quando este se mostra suficiente. A título de ilustração: "... Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Imagine-se o inimputável que cometa uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima. Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, por que interná-lo? Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial. Melhor, nesse sentido, a Lei de Tóxicos, prevendo a internação somente quando o caso concreto o exigir. Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a possibilidade de correção do erro legislativo e permitindo a aplicação de tratamento ambulatorial a autor de fato-crime apenado com reclusão." (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5ª ed.; rev., atual. e ampl.; São Paulo: RT; 2005; p. 438).

"O Juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciais, como instituições totais, funcionam com sinal negativo, agravando a situação mental do doente. Com o notável progresso feito pela medicina com relação aos tranquilizantes a grande maioria dos doentes mentais pode hoje

permanecer em segurança com sua famílias." (Fragoso, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. 16ª ed.; atual; Rio de Janeiro: Forense; 2004; p. 501).

"Se o laudo oferecido no incidente de insanidade mental afirma que bastará o tratamento ambulatorial, não há por que ser determinada a internação do réu, se logo a seguir poderá vir a ser desinternado condicionalmente." (Franco Alberto Silva e outros. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. RT; 1995; p. 1131). "... esta solução normativa quanto à possibilidade de tratamento ambulatorial redundou tímida, porquanto se encerra nas hipóteses a que seriam cominadas à pena de detenção, o que significa, em muitos casos, o recurso à imposição de tratamento manicomial desnecessário e, portanto, nefasto." (Reale Jr., Miguel e Outros. Penas e Medidas de Segurança no Novo Código. 2ª ed.; Forense; p. 291).

E ainda: "A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade, previstos no artigo 26, caput, e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime." (Resp. 324091-SP, 6ª T., Rel. Hamilton Carvalhido, 16.12.2003, v. u., DJ 09.02.2004, p. 211).

"O inimputável não sofre pena, todavia, fica sujeito à medida de segurança. Em se tratando de crime punível com reclusão, impõe-se a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Dada à profunda distância entre o normativo e a realidade fática, no tocante à execução da pena, em cuja extensão, colocam-se também as medidas de segurança, o Juiz precisa auscultar a teleologia da norma, a fim de alcançar o melhor resultado, individual e socialmente considerados. Em verdade, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, quando muito, formam uma ala no estabelecimento prisional de segurança máxima. Preferível suspender, condicionalmente, a internação pelo tratamento ambulatorial (CP, art. 96, II). Não se trata de mera liberalidade." (R.Esp. 111167-DF, rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 25.08.1997, p. 39414).

"MEDIDA DE SEGURANÇA – Réu punido com reclusão – Perito médico que indica como suficiente o tratamento ambulatorial – Admissibilidade, pois deve-se evitar, sempre que possível, a internação." (TACrim-SP, RT-748/656).

"MEDIDA DE SEGURANÇA – Réu inimputável que praticou crime de roubo – Substituição da internação por tratamento ambulatorial – Possibilidade: - É possível substituir por tratamento ambulatorial a internação determinada na medida de segurança imposta a agente de roubo, absolutamente incapaz, que é adequadamente assistido pelo cônjuge, sem qualquer indício de periculosidade subsistente, pois, não obstante a primeira parte do art. 97, caput, do CP, não se pode concluir pela existência da presunção juris et de jure quanto à perigosidade daquele que comete crime apenado com reclusão, admitindo-se prova em contrário, seja essencialmente por meio de prova incidental, seja por qualquer documento médico ou prova oral confiável, uma vez que a Lei Penal existe para servir ao homem devendo ser substituída por alternativas válidas, que se revelem úteis e edificantes à boa convivência em sociedade quando assim se fizer necessário." (Apel. nº. 1.285.171/1, Caraguatatuba, 16ª Câm. – Rel. Fernando Miranda, 08.11.2001).

Fazemos coro aos ensinamentos e às decisões colacionadas acima, pois a almejada tranquilidade social depende do respeito às garantias individuais mínimas, sendo intolerável qualquer intervenção que fira a dignidade humana.

Destarte, entendemos que a internação forçada em manicômio judiciário é medida gravíssima, a ser utilizada somente quando for insuficiente a aplicação do tratamento ambulatorial.

A experiência ordinária revela que a medida de internação é estigmatizante e não alcança os resultados pretendidos. Ao contrário, resulta em verdadeira "pena de prisão perpétua", e os que tiveram a oportunidade de conhecer o Hospital Psiquiátrico Dr. Jorge Vaz em Barbacena, único manicômio judiciário existente em nosso Estado, entenderão o que aqui dizemos.

Em que pese o louvável esforço da equipe de trabalho de referida instituição, a quem rendemos nossas homenagens, a realidade é que os portadores de sofrimento mental que praticaram algum delito e foram para lá encaminhados padecem, com o abandono, com o preconceito e com o descaso de uma sociedade que rejeita tudo o que não lhe for útil.

O tema é sério e já foi motivo de debate no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em 4 de maio de 2004, onde ficou aprovada a Resolução nº. 05 que dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei 10.216 de 6 de abril de 2001, de onde destacamos os direcionamentos de nº. 1 e 10: "A partir dos resultados (...), ficam propostas as seguintes diretrizes: 1. O tratamento aos portadores de transtornos mentais considerados inimputáveis 'visará como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio' (art. 4º, § 1º, da Lei nº. 10.216/01), tendo como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar. (...) 10. A conversão do tratamento ambulatorial em internação só será feita com base em critérios clínicos, não sendo bastante para justificá-la a ausência de suporte sócio-familiar ou comportamento visto como inadequado".

Se a perícia juntada aos autos de um processo criminal concluir no sentido de que o agente é inimputável e a indicação médica apontar o tratamento ambulatorial como terapêutica suficiente, interná-lo simplesmente porque o delito cometido é punido com reclusão resulta numa decisão injusta e dissociada dos objetivos perseguidos, quais sejam, a cura do mal ou a colocação do indivíduo em condições mínimas de convivência em sociedade.

Quando a indicação médica especializada indica como suficiente o tratamento ambulatorial para o agente é porque entendeu que ele não apresenta desajuste de ordem psíquica que represente perigo à sociedade, devendo, portanto, ser evitada a internação.

Defendemos, convictos, que deve prevalecer a definição médica como guia para a escolha da definição da Medida de Segurança a ser aplicada em detrimento da natureza da pena.

E, para finalizar, lembramos que "os juízes não são juízes porque combatem a criminalidade, ou porque, intrépidos como mocinhos do faroeste, enfrentam e duelam com os bandidos, os malvados e maltrapilhos. Os juízes – e a lição é tão antiga quanto eles próprios! – são juízes simplesmente porque dizem publicamente o direito. E dizer o direito hoje é, antes de tudo, pregar a Constituição, suas garantias, seus fundamentos, seus princípios e suas liberdades." (Juízes para a Democracia. Ano 6 nº. 29, jul./set., 2002, p. 01).