

## CANHESTROS CAMINHOS RETOS: NOTAS SOBRE A SEGREGAÇÃO PRISIONAL DO PORTADOR DE SOFRIMENTO MENTAL INFRATOR

### *CLUMSY STRAIGHT PATHS: NOTES ON PRISON SEGREGATION OF THE LAWBREAKER WITH MENTAL SUFFERING*

*Virgílio de Mattos*<sup>1</sup>

Virgílio de Mattos. Canhestros caminhos retos notas sobre a segregação prisional do portador de sofrimento mental infrator. Rev Bras Crescimento Desenvolv Hum. 2010; 20(1): 51-60

#### **Resumo:**

O horror da realidade encontrada nos manicômios, ausência de cuidados, tratamento e de direitos. Simultaneamente, a sociedade expõe seus agouros, por atos praticados como espetaculares. Daí exige-se do Estado que faça desaparecer com estes mensageiros do pior, os quais são desprovidos de sua historicidade, reconhecimento da sua complexidade humana e social. O pedindo silencioso de socorro deste cidadão, ao seu modo, não foi ouvido por esta mesma sociedade. A angústia, o sofrimento e o transtorno direcionam o indivíduo ao cometimento de ato “bárbaro”. Há, neste contexto, ausência de assistência ao grito de desespero, a desconsideração, descaso e desrespeito implícito no modelo de assistência à saúde, que se torna, então, em problema do judiciário. Resta, então, apresentá-lo como um “psicopata”, irrecuperável da loucura e do convívio social, não restando outra saída, senão a sua contensão e exclusão da ordem social. Ao Estado, resta discutir termos: Responsabilidade ou Inimputabilidade? Igualdade e diferença. Ainda, conviver com a dicotomia de que a legislação é influenciada pelo Movimento da Luta Antimanicomial.

**Palavras-chave:** poder judiciário; psiquiatria; lei criminal.

#### **Abstract:**

The horror of the reality found in mental hospitals, lack of care, treatment and rights. Simultaneously, the society exposes its prediction, for acts performed as spectacular. Hence it requires the State to make disappear these messengers of the worst, which are devoid of their history, recognition of their human and social complexity. The silent asking for help of this citizen, his case was not heard by the same society. The anguish, suffering and inconvenience direct the individual to perform the “barbaric” act. There is, in this context, lack of assistance to the scream of despair, disregard and disrespect implicit in the model of health care, which becomes, then, the problem of the judiciary. Thus, he should be presented as a “psychopath”, irretrievable from madness and for social life, and there is no other way, but his containment and exclusion of social order. To the state remains to discuss terms: Responsibility or Nonimputability? Equality and difference. Still, to live with the dichotomy that the law is influenced by the anti-asylum movement.

**Key words:** judicial power; psychiatry; criminal law.

<sup>1</sup> Advogado Criminalista. Doutor em Direito pela Università Degli Studi di Lecce (IT). Docente do Programa de Pós graduação da SENASP, do Ministério da Justiça. Autor de Crime e Psiquiatria - Preliminares Para Desconstrução das Medidas de Segurança e A Visibilidade do Invisível, dentre outros.  
Correspondência para: [virgiliodemattos@terra.com.br](mailto:virgiliodemattos@terra.com.br)

“Ah! se maldade vendesse na farmácia!”<sup>+</sup>

(Quando eu penso a relação do sofrimento mental com o direito, lembro sempre de Tom Zé)

## 1. RESPONSABILIDADE OU INIMPUTABILIDADE? IGUALDADE E DIFERENÇA

- Inexistência de lastro científico na (in)fundada periculosidade do agente, que exclui o “diferente”, rotulação da psiquiatria e do direito penal oriunda do século XIX.<sup>1</sup>

Não é mera questão semântica, mesmo após o advento da Lei 7.209/84, o uso do verbo “responsabilidade” em vez de inimputabilidade. Aquela, estampada no velho artigo 22, do CP de 1940, e esta, no atual art. 26. Na verdade, o que teria havido seria mera troca de dois substantivos femininos, o primeiro, pelo segundo? E de dois adjetivos: “criminoso”, por “ilícito”? Nada mais? No nível da semântica foi só isso. Embora psicanalistas possam vir a encontrar, sondando o insondável, alguma outra explicação mais interessante, como sói acontecer às interessantes explicações dos psicanalistas ao “explicarem as ações”, torcendo nossas toscas interpretações, tão rastaqüeras – em uso informal -, coitadas, tão carentes de sentido.

No nível da exclusão não houve mudança alguma. Ainda hoje se convive com a inconstitucional possibilidade de prisão perpétua para os portadores de sofrimento mental que, isentos de pena, via perícia, suportam uma medida de segurança *ad vitam*. E o pior do pior nem chega bem a ser isso: o pior do pior é, ainda hoje, a defesa do manicômio como uma possibilidade qualquer. Afora a

segregação, nenhuma outra possibilidade de cura. O lócus que adocece. O hospital que produz doença e a prisão que produz mais crimes, tudo em um só local, para dizermos com Foucault.<sup>2,3</sup>

Concedo. Bem verdade que sob a égide do Código Penal de 1940 – cuja parte especial ainda tem inacreditável vigência - trabalhava-se com um alucinante sistema teórico de duplo-trilho<sup>++</sup>, inspirado em heranças caducas, como a teoria da degenerescência, de Morel, e na *sciencia* lombrosiana, o que fazia que um mesmo sentenciado pudesse sofrer, por um mesmo fato e por um mesmo juízo, pena e medida de segurança. Uns quantos anos pelo crime cometido, dentro dos intervalos de mínimo e máximo, e toda a eternidade para “curar-se” de sua patologia. Segregação sempre para sempre.

A partir da Lei n. 7.209/84, que modificou totalmente a parte geral do Código penal, hoje não mais convivemos com o “delirante” – perdoem-me - sistema. Aquele que tem, calcado em perícia psiquiátrica, determinada a sua inimputabilidade, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e que era, ao tempo da ação ou omissão criminosa, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, sofrerá – nunca um verbo foi tão próprio – a medida de segurança até que, a ausência de sintomatologia produtiva, seu bom comportamento na instituição segregadora e respaldo familiar (leia-se aceitação), critérios que ficarão ligados à prática clínica do perito e sua produção de ideologia, logre o milagroso laudo de cessação de periculosidade e, em tese, o retorne apto ao convívio em sociedade.

+ Tom Zé, SE.

++ Já aqui, antes mesmo de um aviso, um sintoma: tradução de palavra composta sempre é feita na integralidade. Não se traduz *hot dog*, por quente dog, ou hot cachorro. Por que a tradução de *doppio binario* para duplo-binário? Com a palavra os lacanianos.

Sob o olhar estrábico do direito penal, que jura sempre enxergar o perigo quando na verdade vê apenas a proteção do patrimônio dos poderosos, o portador de sofrimento mental apresenta déficit na capacidade de querer e de entender, sendo, pois, incapaz de vir a juízo na qualidade de cidadão. Na qualidade de sujeito capaz de se lhe impor uma pena, em sentido estrito. Há necessidade do “embuste das etiquetas” e o contorcionismo teórico que irá sustentar que a medida de segurança não seria pena, ou não teria caráter de pena.<sup>4</sup>

#### *PROH PUDOR!*

Comparece o portador de sofrimento mental infrator já devidamente etiquetado pela perícia psiquiátrica, tem a transformação da pena em medida de segurança e suporta uma carga de exclusão muito superior àquele que, não tendo qualquer comprometimento de ordem mental, pode contar com determinadas garantias legais mínimas, como, por exemplo: a progressão de regime, a remição pelo trabalho, o livramento condicional, o indulto, etc. Sobretudo um limite temporal de fim na imposição da segregação que para o louco infrator não há.<sup>5</sup>

Ainda que o prazo máximo de internação seja igual a três anos (cf. art. 97, § 1º, do Código Penal), invariavelmente as medidas de segurança superam esse limite e avançam rumo a uma inadmissível (e pouco discutida) inconstitucionalidade.<sup>+</sup>

Incontáveis são os casos de portadores de sofrimento mental em contato com o direito penal que aguardam, há anos, o laudo de cessação de periculosidade, e o mais perverso; outros, incontáveis, mesmo com o laudo positivo para a cessação de periculosidade, aguardam pelo resto de suas vidas o único alvará de soltura possível: a morte.<sup>6</sup>

Garafalo<sup>7</sup>, ao definir a *temibilità* do criminoso assim se posicionava: “*perversidade*

*constante e impulsionadora do delinquente e a quantidade do mal que se pode temer da sua parte; em outros termos, sua capacidade criminal*”.

Traduzida por “periculosidade” ou “perigosidade”, desprezando-se o equivalente em português “temibilidade”, talvez o maior problema da malnascida “periculosidade” – que Diabos lá isso signifique – seja mesmo sua origem. Nascida por agamia, entre respeitáveis senhores da Academia, nobres de todo o gênero, vai levar para o túmulo essa sua procedência de classe. E o perigo de ter sido gerada sem a presença da mulher. A psicanálise talvez explique isso melhor, o desejo enquanto partenogênese desses “senhores de *sciencia*”.<sup>8</sup>

A periculosidade estaria fundada na Teoria da Degenerescência?

*“(...) a idéia mais clara que poderíamos formar da degenerescência da espécie humana é de representá-la como um desvio doentio de um tipo primitivo. Este desvio, por mais simples que possamos supô-lo na sua origem, traz em si, todavia, elementos de transmissibilidade de uma natureza que, aquele que porta o germe torna-se cada vez mais incapaz de cumprir sua função na humanidade, e o progresso intelectual, já travado na sua pessoa, encontra-se ainda mais ameaçado na dos seus descendentes”* (Morel, 1860).<sup>9</sup>

Seríamos então maus selvagens desde o *insight* de Rosseau? Tudo é determinado com antecedência mínima de duas ou três gerações? O “germe” do desvio é atávico? Pouco importa que o degenerado não apareça na próxima geração. Ele aparecerá. Mais dia, menos dia, aparecerá? O criminoso seria um anormal, insusceptível de adaptação à vida em sociedade, devido a suas anomalias orgânicas, uma subespécie da variedade humana? O crime não

+ O art. 5º, inciso XLVII, letra “b”, da Carta Política de 5/10/88 veda a pena de caráter perpétuo.

passaria do resultado de uma predisposição instintiva de certas pessoas (os degenerados), possuidoras de determinadas características, que, em vez de evoluírem, involuiriam ao estado animal, bestial, sem limites? Se você acredita em todas essas bobagens, pode tranquilamente acreditar em periculosidade...

Lombroso cria piamente em suas tabelas de feios do sul da Itália e da Sicília para asseverar que o criminoso portaria sempre sinais de seu crime, ainda que futuro.

A origem dessa ideia de periculosidade é como a de um ilusionista iludido com os próprios truques enquanto que “de sua cartola fogem miríades de coelhos e pombos”.

O louco infrator é sempre perigoso, não tem remédio. Não produz e, quando produz é só desvio ou delírio, via de consequência, não consome. É falho porque nasceu assim, não há nada que se possa fazer, a não ser segregá-lo nos manicômios. Os guardiões da defesa social criam assim uma espécie de zoológico das anomalias ou, se vocês preferirem, do comportamento desviante. Para lá devem ser remetidos - o quanto antes - e guardados – sempre para sempre.

É dessa época o discurso tupiniquim da “ascendência mestiça”. Vindos do negro escravo, do português degredado e sífilítico, da índia ninfomaniaca, nosso futuro seria o extermínio. E desse mesmo período as construções de soluções à ré: *re-cuperar*, *re-generar*, - *re-primir*. Furiosa espiral que vai varrendo o entorno, “limpando” o terreno para a eugenia, cavando os alicerces da repressão brutal e sem qualquer direito de ter direitos, nem mesmo os das revoluções burguesas. Nem mesmo os limites de mínimo e máximo de uma pena, ou de ampla defesa nos processos. Nada.

A ótica da pena e da medida de segurança continua sendo a de neutralizar a periculosidade. Prevenção/internação e defesa social/manicômio, ou hospital de custódia e tratamento, a diferença é meramente de rótulo.

Delgado<sup>10</sup> é didático ao enxergar um caráter “*quase oracular*” da periculosidade, capaz de “*projetar-se na vida futura do louco que delinqüiu, é sempre um procedimento de alta especialização e sutilíssimas incertezas. Tão sutis incertezas acabam determinando um padrão universal de mediocrização dos laudos, desfavoráveis como regra, premidos talvez pelo temor da libertação desavisada*”.

Desavisados agitam, como bandeiras, agitadas “simulações de loucura” que são desmascaradas, invariavelmente, impiedosamente, desde os tempos do velho Cesare Lombroso .

A periculosidade ameaça virtual, potencial, que legitima o único recurso terapêutico da psiquiatria, a internação, trunfo e triunfo dos alienistas. Juízes que frequentaram os hospícios, em busca da verdade da loucura, descobriram as virtudes terapêuticas da disciplina dos alienistas. A punição passa a ter caráter reabilitador, recuperador. Afinal, sustentam desequilibrados equilibristas da razão: a medida de segurança seria tratamento.

Constantemente, na literatura médica de então, em especial em Kraft-Ebing<sup>11</sup> , os loucos são comparados às crianças e animais, pela ausência de discernimento entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, entre o justo e o injusto.

Capaz e responsável seria todo homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são. Apto ao pacto do contrato social. Temente a Deus e às leis.

Logo, o inimputável “embora não culpado” deveria ser contido em nome da defesa da sociedade. Era perigoso. Portador da temível e incurável doença: a periculosidade. A meta primária era impossibilitar o portador de sofrimento mental infrator, com sua contenção manicomial, de fazer um mal à sociedade em geral ou a si mesmo.

2. *Duas ou três linhas de dogmática jurídica: a quem enganar possa, o fundamento.*<sup>12</sup>  
- Positivistas tentam tergiversar sobre o caráter segregacionista das medidas de segurança

para apartá-la das garantias constitucionais mínimas.

O código penal de 1940 consagrava o seu Título VI (arts. 75-101) para as medidas de segurança. Como condições de aplicabilidade, rubrica do art. 76, requeriam-se a “*prática de fato previsto como crime*” e a “*periculosidade do agente*”.

Talvez o que seja o pior nisso, afastada a científica – como um lance de dados – “periculosidade presumida”, é que o art. 77, CP, estabelecia:

“*Verificação da periculosidade: Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinqüir.*”

Obviamente que tanto a presunção de periculosidade, absolutamente inconstitucional, ressalte-se desde já, quanto a indeterminação da medida de segurança devem ser variadas. Na verdade, percebe-se que a idéia não é nova, remontando aos romanos, que para os *furiosi*, impunham não uma pena, mas um estado de custódia *ad tutelam ejus et securitatem proximorum*.

O legislador de 1940 tinha em mente – quando estávamos na pré-história do rádio e a televisão não era cogitada sequer em delírios – a preocupação com relação ao aumento impressionante – para os padrões de época – da chamada “*criminalidade crônica*”, os reincidentes e habituais do crime. Já se criticava, naquela época, o fracasso, a falência das funções de intimidação e regeneração da pena privativa de liberdade, pouco importando que viesse sob o “apelido” de medida de segurança.

Assim, para o “tratamento” dos desgarrados da sociedade honesta, moralista, preconceituosa e temente a Deus, criou-se a medida de segurança enquanto mecanismo eficaz (?) de defesa social. Nasce na doutrina de VON LISZT, por espécie de segmentação da pena. Retribuição igual à pena, assim como medida de segurança seria igual à segregação e emenda.<sup>+</sup>

Desvinculava-se então, pelo menos do ponto de vista do discurso científico, a medida de segurança da pena propriamente dita. Ao contrário desta, não teria aquela o caráter de retribuição e aflição, sempre “perda da paz”, nem qualquer relação com o fato típico; relacionar-se-ia tão-somente com a “periculosidade” do agente. Distante dos discursos assépticos, sabemos que a prática apontava para uma segregação perpétua do “beneficiado” pela medida de segurança.<sup>13</sup>

Sendo perigoso por herança genética o louco infrator, quando os psicofármacos ainda estavam engatinhando, abria-se a porta de entrada dos manicômios – eufemicamente apelidados hoje de hospitais de custódia e tratamento – única porta e vetor possível para o louco criminoso.

A prática dos anos ensinou que a medida de segurança não passou de uma pena privativa de liberdade piorada, sem possibilidade de libertação ao cabo de alguns anos de cumprimento. Sem possibilidade de “cura”. Sem possibilidade de vida digna. Sem saída. O “tratamento” resumia-se a eletrochoques, choques convulsivantes à base de cardiazol, lobotomias e a clássica “madeira de dar em doido”. No final todos morrem.

Na prática os manicômios representaram e seguem representando ainda hoje, uma segregação especial dentro do modelo prisional. Uma segregação de segundo grau.

+ “*Daí a imagem de VON LISZT da pena e da medida de segurança como dois círculos secantes, com uma zona comum e duas zonas extremas, de uma parte a retribuição e da outra a emenda ou a segregação pura e simples*” opus cit. p. 261.

A essência curativa do manicômio não conseguiu sair do discurso. No fundo a compatibilização do portador de sofrimento mental infrator com as normas de vida em sociedade, vida “normal”, e eliminação de sua periculosidade, jamais saíram do terreno das boas intenções.

O chamado critério biopsicológico normativo, esposado pelo código de 1940 e não modificado - o caráter do critério, entenda-se - pela reforma penal de 1984, permanecia diretamente proporcional à “normalidade da mente”, como queria a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940.

A partir de sua promulgação, sob aparente “avanço legislativo”, temos o portador de sofrimento mental como um ser perigoso *a priori*, isento de pena e apenado ao mesmo tempo. Passível de internação perpétua. Tudo de acordo com aparente legalidade, ainda que frontalmente em rota de colisão com a Constituição vigente.

Não havendo culpabilidade, não há falar em crime, sob pena de quebrarmos a estrutura dorsal do seu conceito analítico, que estabelece que o crime seja a conduta humana típica, antijurídica - ou ilícita como preferem alguns - e culpável.

Não pode haver qualquer margem para dúvida que medida de segurança é sanção penal. Assim, um notável paradoxo: para aquele considerado sem qualquer perturbação de natureza mental, imputável, portanto; o limite de uma pena de liberdade pré-determinada, fixa, susce-

tível de abrandamento na execução, comutação, indulto, liberdade condicional, progressão de regime, suspensão condicional do processo e da pena apenas para ficarmos no mínimo.<sup>+</sup> Esperança de um alvará de soltura ao cabo do tempo fixado em uma sentença penal.

Para o inimputável por sofrimento mental, nada. Nada além do regime fechado para sempre, travestido de “internação psiquiátrica determinada pela justiça”. Ou internação em decorrência de necessidade de defesa social. Ou prisão perpétua em função da periculosidade, que, em decorrência da lei, não podendo ser mais presumida, nem muito menos definida, é esquecida na repetição burocrática dos laudos de sua cessação.

Podemos dizer, sem medo de exagero, que o portador de sofrimento mental recebe espécie de “nova condenação” a cada repetição de um laudo “positivo” para a periculosidade.

A nova lei manteve o sistema dualista, a existência da pena e da medida de segurança, extirpando, contudo, a selvageria do sistema de duplo-trilho<sup>++</sup>; agrega o sistema vicariante<sup>+++</sup> para o semi-imputável e silencia quanto ao máximo de sua duração.

Na lei infraconstitucional a medida de segurança foi banida pela reforma apenas em relação ao imputável, não mais passível de sofrer também a sua imposição ao lado da pena privativa de liberdade. A instituição do sistema vicariante pode ser lida como um avanço. Mas avanço em relação a qual parâmetro de atraso?

+ A jurisprudência tem dificuldade em assegurar esses direitos. Exemplificativamente: “Execução Penal. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Prazo máximo. 1. Tratando-se de semi-imputável, atestado por exames periciais, cabível a substituição de pena privativa de liberdade por medida de segurança; 2. Descuido do legislador penal em estabelecer o máximo de cumprimento desta, como fez com a pena, deixa óbvia não ter sido essa omissão legislativa recepcionada pela Constituição, o que não pode se resolver com sofrimento ao cidadão, desobrigado que está de cumprir restrições obviamente contrárias à Carta. O Estado não pode perpetuar o *ius puniendi*. 3. Fixado o prazo máximo da internação pelo mesmo *quantum* da pena privativa aplicada na sentença penal condenatória. Parcial provimento ao agravo defensivo” (TJRS - 5ª C. - Ag. Ex.70027878362 - rel. **Aramis Nassif** - j. 08.07.2009).

++ De inspiração fascista do Código de Rocco, 1930, Itália, que previa o “*doppio binario*”, que é igual a pena **mais** medida de segurança, por um mesmo fato considerado crime.

+++ Inscrita no parágrafo único, do art. 26: “A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

### 3 A LEGISLAÇÃO INFLUENCIADA PELO MOVIMENTO DA LUTA ANTIMANICOMIAL?

Inspirada pelos ideais de Franco Basaglia, que resultou na Itália na Lei n. 180, a legislação influenciada pelo Movimento da Luta Antimanicomial no Brasil não conseguiu a mesma efetividade. A lei brasileira, aprovada em 06 de abril de 2001, faz avançar o trato da proteção e dos direitos dos portadores de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental, mas perdeu tecido e substância desde seus primeiros esboços de meados da década de 1990. Os projetos aprovados nos estados são muito mais ousados e consistentes do que a lei federal. Logicamente aprovou-se o diploma possível. Evidentemente que a lei só não basta.<sup>14</sup>

Mas mesmo no diploma possível, que lamentavelmente parece repetir uma ótica segregacionista para o portador de sofrimento mental infrator (cf. art. 9º, que leva em conta “*segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários*”), laconicamente mencionando (art. 6º, inciso III – *internação compulsória: aquela determinada pela Justiça*) a hipótese de cumprimento da medida de segurança, sem qualquer questionamento, devemos ter claro que nem a aplicação da Lei Federal tem sido observada Brasil afora.

Há a lei. E além da lei, o que há?

Observem que desde a “grande internação”, da qual nos falava Foucault, temos o modelo de neutralização e passamos céleres pela construção lombrosiana dos sinais exteriores do criminoso e do diferente, espécie de pré-história do controle total.

A grande internação que assistimos ainda hoje no mundo inteiro pode ser observada não só na neutralização do desempregado, do consumidor falho, mas do diferente.

Pelo saber da psiquiatria e também do direito penal, criava-se o conceito de *periculosidade*, que vigerá impávido, pedante, imbecil. Perigosos seriam apenas aqueles que pudessem colocar em xeque a segurança dos demais ou sua própria segurança. Nada mais. Nenhuma palavra sobre empresários inescrupulosos, banqueiros idem, políticos ibidem. Cumpriria duplo papel a rotulação da periculosidade: imantaria a necessidade de “tratamento”, via imposição de diagnóstico de “doença mental” e também contemplaria a necessidade de sanção penal, via exclusão.

Observem, na modernidade - essa era que não acabou - que a mídia, sempre sedenta de escândalos, “agrados”, desgraças e trapagens, trata o modelo de atenção ao portador de sofrimento mental parecendo ainda pautar-se pelo velho decreto 24.559, que dispunha sobre a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas<sup>+</sup>, de 3 de julho de 1934. Algo distante, no imaginário do senso comum, haver direito que proteja “essa gente”...

Curioso exemplo: o JORNAL DO BRASIL de 26 de dezembro de 2006, cinco anos após a promulgação da lei, que trouxe escondido na página 3 dos classificados, sob a rubrica de UTILIDADES E SERVIÇOS, CIDADANIA, exatamente a íntegra da *Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental*” tantos anos depois de sua promulgação. Para a mídia, *fato jornalístico* envolvendo portadores de sofrimento mental só mesmo quando haja sangue, bizzarria ou drama intenso. Fio sempre tenso entre razão e desproporção entre intenção, ação e reação. Quem já sofre sempre sobra.

Quando se fala em portador de sofrimento mental e direito acendem-se os mais variados sinais de alarme. As sirenes do medo e do

+ Decreto 24.559, de 3 de julho de 1934, que instituía (Art. 2º) o *Conselho de Proteção aos Psicopatas*.

ódio, uníssonas, amplificadas, soam estridentes o mesmo estribilho: só se for direito a ser confinado em manicômios judiciários, apelidados de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico pela lei<sup>+</sup>, ou em *manicômios de papel* como é o caso da interdição civil, mantida pelo novo Código Civil de 2002<sup>++</sup>.

Vamos fazer de conta que somos desavisados - para não sermos deselegantes - como o JORNAL DO BRASIL, vamos fingir que conhecemos a lei apenas hoje e vamos crer que as leis bastam, na contramão de Carlos Drummond, vamos pensar que os lírios nascem das leis.

Mas uma questão, assim como o poema de Drummond, é fundamental: - *“O que se pode e o que não se pode mais fazer com a vigência da “nova” lei?*

O Conselho Federal de Psicologia, tão logo a lei foi promulgada, imediatamente pôs-se a discuti-la também com os operadores do direito. Tivemos inclusive a oportunidade de trabalharmos, juntos com o Prof. Menelick de Carvalho Netto<sup>15</sup>, analisando a lei e o redirecionamento do modelo pela ótica do direito constitucional, cf. *“O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001”*, quando pudemos analisar quanta ilegalidade se fazia em nome da lei que ainda não havia. O decreto 24.559/34 era manejado com um formalismo e um preconceito irritantes. Mas agora, que desculpa haverá exatamente para o descumprimento da lei que tenta dar proteção efetiva ao portador de transtorno mental?

Naquele trabalho, *“O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001”*, já concluíamos dizendo:

*“A vedação legal-constitucional à internação como uma forma de tratamento permanente ou continuado, reconhecida inclusive no âmbito cível, com muito maior razão se impõe como garantia básica do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei. Aqui os princípios do devido processo legal e da ampla defesa impedem a aplicação a ele de uma penalidade perpétua e indefinida, posto que não mais procede legalmente considerar-se o isolamento como algum tipo de tratamento.”*<sup>+++</sup>

Não mais possível esgrimir a esfarrapada desculpa de que o isolamento, quase sempre para sempre, poderia servir como “tratamento” - o que quer que se entendesse com isso - que somente isolava, violava e produzia, em nome da lei, uma ilegalidade sem tamanho, mas fácil de explicar: dava lucro! A precariedade como norma geral. A instalação precária. A medicação precária. A atenção precária. A precários cidadãos “com defeito”.

O primeiro efeito da lei, no redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental, foi o de **vedar a exclusão do paciente, ou a sua inclusão em instituições fechadas** o que não é a mesma coisa, mas não deixa de produzir efeitos idênticos. Não é o mesmo, mas é igual.

A internação, qualquer que seja ela, passa a ter restrição integral, só sendo tolerada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. E mesmo assim, por prazo curto, justificado, acordado, informado, pena de descumprimento da norma legal.

O tratamento teve uma modificação significativa, para além da vedação da internação em instituições de características asilares, no

+ Nova Parte Geral do Código Penal, Lei nº 7.209/84.

++ Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Ver artigos 1767 e seguintes, em especial. Em relação à interdição civil é fundamental consultar os *“RELATÓRIOS da Audiência Pública - Banalização da interdição judicial no Brasil - Usos e Abusos da Psiquiatria - Uma violência contra a Democracia e os Direitos Humanos*, publicação da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia e da Câmara dos Deputados. Brasília : 2005.

+++op. cit., p. 18.

que diz respeito ao oferecimento de assistência integral não só do ponto de vista dos cuidados dos saberes *psi*, mas também outros serviços médicos, de assistência social, ocupacionais, de lazer, de reintegração produtiva, enfim.

Já tivemos oportunidade de anotar<sup>16, 17</sup>:

*“O tratamento enquanto tal (...) terá como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. A internação, assim, em rigor, só é excepcionalmente admitida, para os momentos de grave crise, quando os recursos extra-hospitalares revelem-se insuficientes, e, muito embora o § 2º ao art. 4º se refira ao ‘tratamento em regime de internação’, à luz dos demais dispositivos da Lei, essa expressão apenas pode significar a admissão da internação, em quaisquer de suas modalidades, como uma medida excepcional, temporária e de curta duração, para possibilitar a continuidade do efetivo tratamento, que sempre promoverá a reinserção social do portador de sofrimento ou transtorno mental e não o seu isolamento”.*

Talvez a maior garantia do redirecionamento seja a imprescindível comunicação, em prazo **máximo** de 72 (setenta e duas) horas, ao Ministério Público Estadual - que pode funcionar como parceiro das Comissões de Direitos Humanos das Seccionais da OAB e dos Conselhos - de qualquer internação insista-se: agora medida de exceção, qualquer que seja o tipo de internação. Tanto no ingresso, quanto na alta, a comunicação àquele órgão é exigida por lei. Portanto, a possibilidade de acompanhamento e fiscalização por parte da sociedade civil organizada, também foi ampliada. Até mesmo pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos têm que contar com o consentimento expresso do paciente e acompanhamento dos Conselhos.<sup>+</sup>

Observe-se que a velha ideia de medida de segurança, sequestra na verdade a possibilidade de responsabilização penal do portador de sofrimento, ou transtorno mental, que comete um fato definido como crime. O “defeito” é de percepção do agente. O próprio “defeito” pode ser uma ilusão. Sem direito à defesa legítima, sem direito a estado de necessidade, sem direito de estar na cidade. A história da segregação está imbricada com a história da exploração. Sempre de gente pobre, simples. Sempre para sempre.

Já finalizando, a norma infraconstitucional estabelece que qualquer intercorrência clínica de gravidade, fuga, transferência, óbito, serão comunicados aos familiares ou ao representante legal, bem como à autoridade sanitária responsável, pena de responsabilidade, no prazo máximo de 24 h. Inviabiliza o comando legal, que se possam “mascarar” os quadros de violência a que eram submetidos os portadores de sofrimento mental, pena de responsabilidade de quem assim proceda. Quem está fiscalizando? Onde está o acompanhamento das associações de usuários? O Ministério Público está acompanhando caso a caso? Não é ele o fiscal da lei?<sup>16,17</sup>

Enfim, se a lei faz avançar, cumpre a todos nós, envolvidos na construção de uma sociedade mais justa e sem manicômios, zelar para que seja aplicada. Fiscalizar, diuturnamente, a sua correta aplicação passou a ser tarefa nossa. Mais uma gigantesca tarefa que temos que assumir em tempos tão sombrios. Tempos em que o controle total, a globalização do perigosíssimo conceito de “direito penal do inimigo”, espregueira em cada esquina. Enfim, a nós, que ousamos pensar as soluções, cumpre acompanharmos o redirecionamento que a lei infraconstitucional aponta, uma conquista que todos nós lutamos para

+ Cf. Art. 11, Lei 10.216/01.

conseguir, como toda conquista nossa, nada nunca é simples.

Se a internação compulsória é a medida de segurança, bom termos em mente que não foi ela recepcionada pela Constituição da República que veda sanção de caráter perpétuo. Não é preciso nenhum contorcionismo exegético para entender que a sanção da medida de segurança tem o caráter de pena e inscreve-se na vedação constitucional.

Se não se obedece aos princípios constitucionais de amplitude de defesa – exercitando o direito de voz e requerimento que ao

louco infrator é subtraído tão logo tenha sido instaurado o incidente de insanidade mental –, exercício regular das possibilidades de suspensão do processo e da pena, imposição de substitutivas ao cárcere e modulação da forma ambulatorial de tratamento, a exemplo do PAI-PJ, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; não estaremos cumprindo um princípio básico, tanto na Constituição quanto na vida, que é o de respeito à dignidade da pessoa humana.

PELA EXTINÇÃO DOS MANICÔMIOS E PRISÕES!

## REFERÊNCIAS

1. Baratta, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal*. Tradução : Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro : Revan, 1997.
2. Foucault, Michel. *Vigiar e Punir. A história da violência nas prisões*. 3ª ed. Petrópolis, RJ : Vozes, 1984.
3. Foucault, Michel. *História da Loucura*. São Paulo: Perspectiva, 1989.
4. Barreto, Tobias. *Menores e loucos: fundamento do direito de punir*. Rio de Janeiro : Pongetti, 1926.
5. Bruno, Aníbal. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*. Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1977.
6. Goffman, Ervin. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo : Perspectiva, 1979.
7. Garofalo, Raffaele. *La Criminologie*, 5ª ed., Paris : s/e, 1905.
8. Muniz Sodré – Tres Escolas Penais. Rio de Janeiro, Forense, 1928.
9. Morel, Bénédic-Augustin. *Traité des Dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'Espèce*
10. Delgado, Pedro Gabriel. *As razões da Tutela. Psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil*. Rio de Janeiro : Te Corá Editora, 1992.
11. Kraft-Ebing, Richard Von (1840-1902) – *Psychopathia sexualis*, s/e. 1886.
12. Hulsman, Louk [et] BERNAT DE CELIS, Jacqueline. *Penas Perdidas. O Sistema Penal em questão*. Tradução: Maria Lúcia Karam. Niterói, RJ : Luam Editora, 1993.
13. Karam, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. 2ª ed. Niterói, RJ : Luam, 1993.
14. Magalhães, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte, MG : Mandamentos, 2000.
15. Carvalho Netto, M.; Mattos, V. *O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001*. Brasília: Conselho Federal de Psicologia. 2005. Disponível também no [www.pol.org.br](http://www.pol.org.br).
16. Mattos, Virgílio de. *Crime e Psiquiatria. Uma saída – preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. RJ: Revan, 2006.
17. Mattos, Virgílio de. *Trem de doido: o Direito Penal e a Psiquiatria de mãos dadas*. Belo Horizonte, MG : Una Editora, 1999.

Recebido em 22 de agosto de 2009.

Modificado em 02 de janeiro de 2010.

Aceito em 30 de janeiro de 2010.