

Sueli Gandolfi
Dallari

Núcleo de Pesquisas
em Direito Sanitário,
Universidade de São
Paulo, São Paulo, Brasil.
sdallari@uol.com.br

Certamente o campo de mais difícil aplicação dos princípios do chamado Movimento pela Reforma Psiquiátrica seja exatamente aquele que se sobrepõe ao da política criminal e, sobretudo, da penitenciária. É preciso lembrar que a função ressocializadora da pena foi uma conquista que não excluiu aquela de assegurar a segurança da comunidade. Assim, empregando um raciocínio idealizado, que ignore a complexidade da vida social, pode-se concluir que todos os meios empregados na ressocialização do criminoso são válidos apenas enquanto não colocarem em risco a segurança da sociedade. É fácil, imaginar, portanto, a situação em que, em nome da prevenção do risco de insegurança social, se limitem direitos de pessoas apenadas. Bons argumentos podem ser avançados em defesa de tal limitação, que não decorrem apenas da emoção ou do chamado “clamor social”, mas que têm base no próprio Direito Penitenciário. É o caso, por exemplo, da submissão de um preso que, na prisão comete atos criminosos, a um regime penal diferenciado, comportando, por exemplo, a privação do convívio com os demais presos por determinado período. O transtorno mental, então, coloca mais um importante obstáculo a essa já difícil situação, que exige a solução da aparente antinomia direito individual/direito social.

Seguramente o chamado Movimento pela Reforma Psiquiátrica é consentâneo com a afirmação contemporânea dos Direitos Humanos. Porque todas as pessoas têm uma dignidade essencial, as sociedades e os Estados devem assegurar a todas a igual possibilidade de desenvolver suas potencialidades, o que pode implicar a necessidade de tratá-las desigualmente, fornecendo a quem necessitar os meios materiais indispensáveis ao seu pleno desenvolvimento. Assim, o portador de transtorno mental deve sempre receber o apoio social que preserve sua dignidade essencial. Isso implica, por exemplo, que ele não seja submetido a qualquer reclusão não justificada pela necessidade do tratamento médico. Isso implica, também, que a sociedade não poderá julgá-lo responsável por um crime, quando, apesar de ter sido ele o autor do comportamento qualificado como criminoso, este portador de transtorno mental não podia compreender o caráter criminoso de sua ação. E isso implica, sobretudo, que a sociedade ofereça os meios para que todo o portador de transtorno mental receba a assistência médica e social adequada à preservação de sua dignidade essencial.

Idealmente, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio entre os direitos individuais e os direitos

sociais, no caso das pessoas portadoras de transtorno mental autoras de delitos, será a garantia da assistência médica e social a tais pessoas, seja na prisão – quando elas estavam em condições mentais de se responsabilizarem pelo ato delitual – seja na cidade (ambulatorio, CAPS, hospital-dia, ou, eventualmente, internação hospitalar) – quando elas não eram capazes de se autodeterminarem no momento do cometimento do delito. Nesse ponto ótimo estão garantidos os direitos humanos, tanto sob a ótica individual quanto social, pois a adequada assistência médica e social aos portadores de transtorno mental deve assegurar a proteção da sociedade, prevenindo a autoria de delitos por essas pessoas.

Quando se examina a realidade, especialmente a atual situação do sistema penitenciário brasileiro e, também, por que não admitir, as grandes deficiências que ainda caracterizam o sistema sanitário nacional, verifica-se, com pesar, que aquele ponto ótimo de equilíbrio apenas muito raramente é alcançado. Com efeito, um grande número de pessoas portadoras de transtorno mental não recebe qualquer assistência médica ou social, muitas continuam inadequadamente internadas em hospitais psiquiátricos, e, dentre aquelas que foram autoras de delitos, quase todas, sem exceção, não recebem o tratamento adequado. Esse quadro explica, sem dúvida, a proposta contida no artigo *Direito das Pessoas Portadoras de Transtorno Mental Autoras de Delitos*. Suas autoras, respeitadas militantes da causa dos direitos humanos, pretendem encontrar um meio de se fazer respeitar tais pessoas, hoje abandonadas, sem qualquer esperança, nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Equivocadamente amparadas no exemplo mineiro, que passou a oferecer a assistência médica e social adequada aos portadores de transtorno mental autores de delitos a quem foi cominada uma “medida de segurança” e, sobretudo, nos princípios do Movimento pela Reforma Psiquiátrica, plenamente assumidos pela legislação sanitária brasileira, elas propõem a “responsabilização penal” dessas pessoas. Elas propõem, portanto, não só uma reforma substancial da legislação nacional, mas também, uma inversão da tendência humanista que orientou a formação dos grandes documentos jurídicos da sociedade internacional, que propugnam pelo absoluto respeito ao livre-arbítrio dos homens.

A apresentação de uma proposta assim audaciosa necessita ancorar-se em sólidos argumentos da criminologia contemporânea, como, por exemplo, aqueles apresentados por Roxim¹, em sua teoria da imputação objetiva. De fato, já nos anos 70 do último século, o direito penal passou a discutir sua adequação à sociedade

complexa, também chamada de sociedade do risco. Alguns doutrinadores passaram a reconhecer que o agir humano é, em grande parte, determinado socialmente e que, portanto, as relações sociais devem ser integradas no tipo penal. Esse seria um dos argumentos que poderia fundamentar a proposta de responsabilização penal das pessoas portadoras de transtorno mental que cometem delitos.

Por outro lado, a aplicação dos princípios da Reforma Psiquiátrica em todos os casos de designação de uma “medida de segurança” representaria um grande avanço, também, para o direito penal brasileiro, pois, ainda hoje, o juiz deve determinar a internação da pessoa considerada inimputável que cometer um delito punível com a pena de prisão (*Código Penal* brasileiro, art. 97). Essa é a situação na qual a antinomia entre o direito à saúde e o direito penal ainda não foi superada. Apenas um amplo debate social no espaço jurídico público poderá permitir, em tal situação, a gênese democrática do direito, como ensina Habermas², com a combinação e mediação recíproca entre a soberania do povo juridicamente institucionalizada e a soberania do povo não institucionalizada. Para tanto é necessária “a preservação de espaços públicos autônomos, a extensão da participação dos cidadãos, a domesticação do poder dos meios de comunicação de massa e a função mediadora dos partidos políticos não estatizados”² (p. 471). Urge, portanto, provocar tal debate, que deverá, certamente ser apoiado pelos argumentos expostos nesta reflexão acadêmica.

1. Roxim C. Política criminal e sistema jurídico-penal. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.
2. Habermas J. Droit et démocratie: entre faits et normes. Paris: Gallimard; 1996.

Vera Maria Ribeiro
Nogueira

Universidade Católica
de Pelotas/Universidade
Federal de Santa
Catarina,
Florianópolis, Brasil.
vera@mbx1.ufsc.br

O texto de Correia et al. traz contribuições oportunas ao debate sobre o direito das pessoas com transtorno mental autoras de delitos. É um tema praticamente ausente na literatura científica atual, embora se situe como um campo que integra, em sua abordagem, diversas áreas do conhecimento devido à interdisciplinaridade exigida em seus tratos teórico e prático, como as autoras corretamente apontam.

Ao discutir o direito à saúde dos internos nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

(HCTP), ressaltam a relação histórica entre assistência psiquiátrica e tratamento das pessoas com transtornos mentais, evidenciando como a exclusão, em nome da atenção asilar, contraria um dos princípios centrais dos direitos humanos – a liberdade. Indicam elementos para a discussão reconstruindo categorias jurídicas relacionadas às penas atribuídas aos loucos-criminosos que, adensadas com o conhecimento psiquiátrico alienista da época, tornaram o antigo manicômio judiciário, posteriormente transformado em HCTP, em uma instituição prisional e, ao mesmo tempo, em uma instituição de custódia. O caráter de custódia revelava uma obrigação legal do Estado no cumprimento da legislação referente ao tratamento asilar do louco criminoso, obscurecendo seu sentido prisional e a ambigüidade derivada da inimputabilidade, da irresponsabilidade, da periculosidade e da medida de segurança¹.

Ainda que atualmente se tenha, no Brasil, um novo quadro paradigmático-conceitual e assistencial – em relação à política de saúde mental, instituída como decorrência da Reforma Psiquiátrica, institucionalizada pela *Lei nº. 10.216*, que garante direitos humanos aos portadores de transtornos mentais – tais alterações não incidem nos doentes asilados nos HCTP. Eu diria ainda que, em muitos hospitais psiquiátricos, persistem ultrapassadas e nefastas práticas assistenciais, onde o direito do paciente sequer é cogitado.

Em uma abordagem linear, seria factível invocar a legislação inovadora decorrente da Reforma Psiquiátrica e aplicá-la aos HCTP, pois são eminentemente espaços de tratamento psiquiátrico e, portanto, sujeitos à força da lei, uma vez que os seus internos são pessoas com transtornos mentais. Por que isso não ocorre? Entre o texto legal e sua operacionalização efetiva se interpõe, no meu entendimento, o cerne da discussão, que é o tema dos direitos sociais, entre eles o direito à saúde. Não desmerecendo o significado da garantia dos direitos no plano formal, uma valiosa conquista de grupos e segmentos populacionais envolvidos com a questão, o diploma legal, unicamente, não tem força suficiente para sua implementação. Torna-se necessário levar em conta a persistência da disputa entre grupos de interesses distintos que, presentes quando da elaboração e aprovação do texto mencionado, buscam inviabilizar sua operacionalização e extensão para outros espaços terapêuticos, como é o caso dos HCTP.

Nessa linha de argumentação, no sentido de contribuir com as autoras, uma reflexão essencial, que penso ser oportuna apontar, é o trato do direito à saúde como um direito humano, relativo à vida e aos demais direitos formalmente garanti-