

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – DETENÇÃO DE DOENTES MENTAIS: A AUSÊNCIA DE HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS¹

Daianne Oliveira Lima Nunes Araújo²

Nabiha de Oliveira Maksoud³

Maria Fernanda Borges Daniel de Alencastro⁴

RESUMO: Este trabalho sobre o sistema prisional brasileiro e a ausência de hospitais psiquiátricos para detenção de doentes mentais tem a finalidade de averiguar a ausência dos hospitais psiquiátricos e o objetivo de analisar a forma mais adequada para tratamento dos doentes mentais. Para isto, utilizou-se os métodos de procedimento hipotético-dedutivo e o de abordagem histórico e funcionalista, embasado em revisão bibliográfica e documental. Quanto aos resultados da pesquisa, averiguou-se a ineficácia dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, considerando que sua aplicação e funcionalidade é baseada em princípios norteados pela execução penal, no qual o detento é tratado como prisioneiro e não por políticas públicas de saúde, onde o detento está recebendo tratamento adequado para retornar à sociedade. Desta forma, os hospitais são equivalentes aos presídios, não cumprem sua função e há superlotação.

PALAVAS-CHAVE: 1. Doença mental. 2. Sistema prisional. 3. Hospitais psiquiátricos. 4. Ressocialização 5. Medida de Segurança.

ABSTRACT: This work on the Brazilian prison system and the absence of psychiatric hospitals for detention of mental patients has the purpose of investigating the absence of psychiatric hospitals and the objective of analyzing the most appropriate way to treat mental patients. For this, we used the hypothetical-deductive procedure methods and the historical and functionalist approach, based on bibliographic and documentary review. As for the research results, the ineffectiveness of the Custody and Psychiatric Treatment Hospitals was verified, considering that its application and functionality is based on principles guided by criminal execution, in which the inmate is treated as a prisoner and not by public health policies, where the detainee is receiving adequate treatment to return to society. In this way, hospitals are equivalent to prisons, do not fulfill their function and there is overcrowding.

KEYWORDS: 1. Mental illness. 2. Prison system. 3. Psychiatric hospitals. 4. Resocialization 5. Security measure.

1 INTRODUÇÃO

O Código Penal, traz em seu artigo 26 a inimputabilidade dos agentes que ao cometer um ato ilícito não são capazes de compreender o caráter ilícito do fato, seja por doença mental

¹ Este artigo é resultado de trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Católica Dom Bosco, sob a orientação metodológica da Prof^a. Ma. Maria Fernanda Borges Daniel de Alencastro e orientação temática da Prof^a. Ma. Nabiha de Oliveira Maksoud, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito da Universidade Católica Dom Bosco.

² Graduanda do 9º semestre do curso de Direito na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). E-mail: dayanne_oln@hotmail.com.

³ Mestra em Psicologia pelo Programa de Mestrado da Universidade Católica Dom Bosco, pós-graduada em Direito Público do Estado e das Relações Sociais pela Universidade Católica Dom Bosco. Professora de Direito Penal e Processo Penal e do estágio supervisionado na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Advogada. E-mail: contato@nabihmaksoud.com.br.

⁴ Graduada em Letras (FUCMAT/UCDB), especialista em Língua Portuguesa-Redação (PUC-MG), com Mestrado em Educação – Formação Docente (UCDB). Professora das disciplinas: Língua Portuguesa, Redação e Linguagem Forense, Monografia Jurídica. E-mail: mfdaniel@ucdb.br.

ou por desenvolvimento mental incompleto. Já o artigo 87, da Lei de Execução Penal, traz que as penitenciárias são designadas aos condenados à pena de reclusão, em regime fechado.

Ainda percorrendo a Lei de Execução Penal, encontramos nos artigos 99 e seguintes a destinação de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico para o tratamento de inimputáveis e semi-imputáveis. Aplicação destes hospitais é sua utilização como medida de segurança para os diagnosticados com doença mental. A Organização Mundial de Saúde conceitua doença mental como alterações mórbidas do humor ou do pensamento, associadas a deterioração do funcionamento global e/ou angústia expressiva.

Em 2011, a Universidade Federal de Brasília realizou um estudo para mapear geograficamente os Hospitais de Custódia e Alas de Tratamentos no Brasil, o resultado da pesquisa foi a existência de vinte e três Hospitais de Custódia e três alas de Tratamento Psiquiátrico. Uma quantidade ínfima diante da necessidade de tratamento adequado aos infratores e superlotação das penitenciárias.

Diante desses conceitos nasce a problemática. Portanto, a partir da pequena quantidade de pesquisas acerca do tema, o trabalho pretende demonstrar a necessidade de novas políticas públicas para desafogar o sistema prisional brasileiro e fornecer tratamento adequado para os inimputáveis ou semi-imputáveis.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O TRANSTORNO MENTAL

O transtorno mental não é desenvolvido somente por fatores biológicos, como anomalias cerebrais e erros genéticos ou só por fatores ambientais, como o lugar onde reside e as pessoas com quem convive. Estudos demonstram que a junção de fatores biológicos com os fatores ambientais favorece o desenvolvimento de transtornos mentais.

Ballone conceitua os transtornos mentais e comportamentais da seguinte maneira: “A evidência científica moderna indica que os Transtornos Mentais e Comportamentais resultam de fatores genéticos e ambientais ou, em outras palavras, da interação da biologia com fatores socioambientais” (Ballone, 2008).

Deste modo, temos como exemplos de transtornos mentais, a esquizofrenia, anorexia, bipolaridade, transtorno obsessivo compulsivo, autismo, entre outros. Entende-se que nem todo transtorno mental é fator para o cometimento de delitos, em sua maioria causam apenas mudanças comportamentais e emocionais, como a anorexia.

Não obstante, há transtornos mentais que dissociam da realidade afetando a capacidade cognitiva acerca daquilo que é real ou imaginário, também afetando a capacidade de auferir a licitude de um ato, como a esquizofrenia. Diante disso, faz-se necessária análise dos transtornos mentais e o tratamento despendido nos casos onde há práticas delituosas.

2.1 Conceito

Considera transtorno mental qualquer alteração no funcionamento do cérebro que prejudique as relações interpessoais, afetando a compreensão de si e dos outros. Essas alterações podem resultar em mudanças comportamentais que são sentidas principalmente pelas pessoas próximas, como no caso da bulimia, ou podem afetar a sociedade de forma direta, como ocorre com a cleptomania.

Conforme o Dr. Osvaldo Lopes do Amaral, Diretor Clínico do Instituto de Estudos e Orientação da Família e André Rey, psicólogo e pedagogo, conceitua-se transtornos mentais da seguinte maneira:

Transtornos mentais são alterações do funcionamento da mente que prejudicam o desempenho da pessoa na vida familiar, na vida social, na vida pessoal, no trabalho, nos estudos, na compreensão de si e dos outros, na possibilidade de autocrítica, na tolerância aos problemas e na possibilidade de ter prazer na vida em geral. Isto significa que os transtornos mentais não deixam nenhum aspecto da condição humana intocado. (AMARAL, 2011)

Doença mental é um termo geral para os distúrbios da mente, afetividade, percepção e comportamento, com manifesta incapacidade resultante dessas perturbações percebidas tanto pelo paciente como pelos seus próximos. (REY, 1999)

Há diferentes classificações para transtornos mentais, entretanto, dá-se ênfase em duas classificações específicas, a neurose e a psicose. Neurose é o fenômeno gerado por um conflito psíquico, envolvendo a frustração de um impulso instintivo. E também é entendida como problemas relacionados à fixação da libido e à fixação problemática, nesta há o discernimento da realidade.

Já a psicose, é a fuga da realidade e conforme se busca restabelecer a relação com realidade, a consciência do indivíduo não permite, já que o psíquico afeta a realidade com alucinações e percepções imaginárias. Em vista disso, é fundamental diferenciar doença mental de deficiência intelectual.

3 DOENÇA MENTAL E DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

A deficiência intelectual tem como característica o déficit de aprendizado, a dificuldade de compreender e desenvolver atividades comuns ao cotidiano, ou seja, um baixo nível intelectual não atingindo outras funções cerebrais.

A American Association on Mental Retardation define deficiência intelectual como: “o funcionamento intelectual significativamente abaixo da média, coexistindo como limitações relativas a duas ou mais das seguintes áreas de habilidades adaptativas”. Assim sendo, como causas comuns da deficiência intelectual há fatores de ordem genética, complicações na gestação ou durante e após o parto.

Deficiência intelectual e doença mental não se confundem, na primeira o portador de necessidades especiais tem intacta a percepção sobre si e dependendo da deficiência possui capacidade para decidir acerca de sua vida civil. No caso da doença mental, o doente tem sua capacidade de discernimento afetada, ou seja, seu comportamento é afetado ao invés da capacidade intelectual.

A diferença entre doença mental e deficiência intelectual é que, na doença mental há capacidade de compreender e interagir com o meio, apesar de apresentarem dificuldade de discernimento. Por outro lado, o deficiente possui limitações nessas capacidades, assim não há compreensão de atividades comuns. Faz-se crucial explorar acerca da capacidade de compreensão.

3.1 Capacidade de compreensão sobre a licitude

A capacidade de compreensão acerca da licitude dos atos quando aliada a fatores biológicos é fator determinante para a inimputabilidade, desta forma se o agente dos fatos possuir doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto, não importa se possui capacidade ou não de compreender o ilícito cometido, de forma automática se torna inimputável. Guilherme de Souza Nucci e Julio Fabbrini Mirabete, caminham para a afirmação de que a compreensão da ilicitude não é fator determinante quando é associada a doença mental.

Nesse sentido, vejamos: “Aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato.” (MIRABETE, 2004). “[...] Por este critério, será considerada inimputável a pessoa que apresentar anormalidade mental, consistente em doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.” (NUCCI, 2008).

De acordo com Fernando Capez há duas características para a imputabilidade, a volição e o intelecto. O primeiro é a capacidade de determinado indivíduo agir conforme a própria vontade, já o intelecto é o entendimento sobre o ato praticado. Assim, quando retirado o intelecto por superveniência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, há a inimputabilidade ou semi-imputabilidade. A partir disto, é fundamental analisar a finalidade da pena observando a capacidade de compreensão.

4 FINALIDADE DA PENA

Para o Estado a pena é um recurso no qual se intervém para que a sociedade consiga conviver de forma amigável. Conforme Cesare Beccaria “o direito de punir tem fundamento na reunião de pequenas parcelas de liberdade, cedida pelos homens, em prol da conservação e da posse do restante da mesma.” (BECCARIA, 2005).

Ademais há teorias acerca da finalidade da pena, a teoria absoluta ou de retribuição, onde o agente deve reparar o dano causado. A teoria relativa ou preventiva que parte do pensamento de Beccaria onde é melhor prevenir o crime ao invés de buscar formas para puni-lo. Na teoria relativa há a subdivisão da prevenção geral e da prevenção especial que também são subdivididas em positiva e negativa.

A prevenção geral se subdivide em negativa, onde a punição do agente reflete na sociedade e de maneira coercitiva impede a incidência de novos delitos. E em positiva, nessa a função é reafirmar as normas vigentes para que a sociedade as respeite.

A prevenção especial ao contrário da geral tem como foco o próprio agente. Na subdivisão negativa é retirado o poder de lesionar do agente o privando do convívio social. Já na positiva o objetivo é de que a pena tenha força suficiente para efetuar a reintegração social do agente após cumprir a pena.

As diversas teorias acerca da função da pena estão consolidadas no fundamento da defesa social, apesar dos discursos serem diversos a ideologia é a percepção de que o Direito Penal é a ferramenta mais adequada de defesa dos interesses da sociedade.

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro, estabelece a teoria mista da pena que concilia a retribuição do crime pela expiação da culpa do sujeito, a prevenção especial em sua modalidade positiva pela correção e reabilitação e a modalidade negativa pela sua neutralização e ao mesmo

tempo cumpre a função de coerção de potenciais delinquentes e assegura a confiança da sociedade na ordem jurídica.

Diante disso, surge a crítica e problemática da teoria mista, já que ao unir todas as vertentes não se reúne somente os pontos positivos de cada teoria, mas também os pontos negativos e que podem trazer infortúnios a sociedade.

4.1 Retribuição

A teoria absoluta ou retributiva adentrou o cenário jurídico no século XIX, afirmando que a pena tem como objetivo principal punir o agente, considerando apenas um princípio moral no qual o indivíduo que ultrapassa os limites estabelecidos pelo Estado deve ser punido. Apesar do intuito de demonstrar justiça com a pena, não é este seu fim nesta teoria. Em conformidade há o posicionamento de Bitencourt (1993, p.102):

[...] Através da imposição da pena absoluta, não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena, consegue-se a realização da justiça, que exige, frente a um mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se quia peccatur est, isto é, porque delinuiu, o que equivale dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado.

Para aqueles que adotam esta teoria a não aplicação da sentença para punir o agente constitui a rejeição da justiça e do direito. Os posicionamentos de Hegel e Kant merecem destaque na teoria absoluta, pois o primeiro acreditava que a pena é a afirmação do direito, para reprimir a violação da norma. Já Kant acreditava que a pena servia para libertar o agente do mal praticado contra a sociedade.

Entretanto, para prevenir novos delitos nesta teoria é primordial a aplicação da pena após a condenação, para que o delinquente sirva de exemplo para o restante da sociedade e os impeça de delinquir novamente. A partir disso, parte dos pensadores iluministas criticam essa função da pena, pois o indivíduo não é punido pelo o que fez e sim como exemplo, e por consequência se permite a ampliação do rigor e intensidade da norma.

Contradizendo a afirmação de Beccaria no livro *Dos delitos e das penas*: “Um dos maiores travões aos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade (...) A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade”. Pois, quando houver novo delito a pena aplicada será cada vez mais rigorosa e menos eficaz, já que esta teoria se baseia na lei do talião.

Desta forma, atualmente se compreende que a função da pena nesta teoria é unicamente de punir proporcionalmente o ato delitivo praticado, já que na visão da mesma a ressocialização

ou neutralização do indivíduo não surte efeitos, portanto, a pena é um instrumento de contenção do poder punitivo do Estado não permitindo a retaliação do indivíduo.

4.2 Prevenção geral

A prevenção geral é uma classificação da teoria relativa, onde o objetivo é coagir os demais integrantes da sociedade a não praticar um delito, através da punição de agentes que descumpriram normas, esta teoria não tem como objetivo a justiça, mas sim impedir o cometimento de novos delitos.

Apesar desta teoria ter como objetivo coibir os delitos utilizando agentes infratores como exemplo para os demais integrantes da sociedade, há uma forte crítica à sua eficácia, considerando que a cada nova infração é uma prova de sua ineficácia em coagir a sociedade a não desobedecer às normas.

A prevenção geral negativa é a qual o agente é punido para que aprenda a não desrespeitar as normas e também para intimidar aqueles que não cometeram um ato punível. Para Beccaria o indivíduo infringiria as normas quando após analisar concluísse que a benefício ao violar a lei penal é maior que o risco que correria.

Assim, o Estado com as penas o Estado desmotiva o delinquente que pensar em reincidir e as demais pessoas quando fossem analisar o custo-benefício do crime. Em suma, a pena possui duas funções de prevenção, dissuadir o indivíduo de cometer novo delito e também impedir que o resto da sociedade pratique.

Entretanto, não há maneiras de mensurar a quantidade aplicável de sanção para desencorajar os demais integrantes da sociedade. Beccaria reconhece que a pena deve ser limitada ao estrito e necessário, baseado na lógica que o indivíduo cogitaria cometer crimes cada vez mais graves já o risco seria quase igual independente do crime.

A centralidade dessa teoria se encontra na assunção que o homem é racional, porém essa racionalidade possui limites? Ou o homem é racional em cem por cento das ocasiões? A racionalidade é a capacidade que nos permite refletir e aprender com os equívocos que cometemos. A crítica a essa teoria é baseada no questionamento de que o indivíduo realmente antes de praticar um delito analisa o custo-benefício. Nesse sentido temos o estudo realizado pelo governo britânico em 1979:

Não existe base científica alguma para esperar que uma política criminal de prevenção geral, que não envolva uma interferência inaceitável em direitos fundamentais, consiga ter qualquer influência no controle da criminalidade. As informações necessárias para uma política criminal geral aceitável são insuficientes. [...] Dado o estado atual do conhecimento sobre o assunto, implementar uma política de prevenção geral não seria nada além de um tiro

no escuro, ou uma decisão política para amenizar o sentimento público. (UK HOME OFFICE BEYLEVELD, 1979)

A prevenção geral positiva é a qual a importância da normal é reforçada para a sociedade para que seja respeitada. Sob o mesmo ponto de vista Bitencourt (2010, p.153-159):

Kaufmann entende que essa função ético-social, atribuída por Wetzel ao Direito Penal, deve ser entendida como “um aspecto positivo” da prevenção geral, e a caracteriza como socialização dirigida a uma atitude fiel ao Direito. Destaca três elementos importantes na prevenção geral: um de tipo “informativo” (o que está proibido), outro de “manutenção de confiança” (na capacidade da ordem jurídica de permanecer e impor-se), e o terceiro representada pelo fortalecimento de uma “atitude interna de fidelidade ao direito”.

Dentre as correntes teóricas que existem para defender a legitimação da pena através da prevenção geral positiva há duas principais. A primeira é baseada em no entendimento de Claus Roxin, onde a pena cumpre a função de proteção de bens jurídicos, ou seja, cada tipo penal quando criado pelo legislador é orientado para a proteção de um bem jurídico específico.

Indaga-se a possibilidade do Estado de proteger todos os bens. Entende-se que independente de quão robusto seja o sistema de controle social é impossível o Estado estar em todos os lugares ao mesmo tempo protegendo os bens jurídicos. Conforme afirma o professor Paulo Buzato: “O Direito penal é como Junior Baião, chega atrasado e com violência.”

Ainda que essa função seja fundada em uma intenção democrática ela implica em uma escolha, deve-se escolher quais bens jurídicos devem ser contemplados pelo legislador ao decidir pelo processo de criminalização primária, mas também em quais momentos o poder punitivo do Estado estará presente.

A segunda corrente teórica é a de Günther Jakobs, que em contrapartida ao pensamento de Rouxin, acredita que a pena sirva para aquecer as expectativas normativas da sociedade. Parte-se de uma análise fundada no sistema de Niklas Luhmann e no idealismo Hegeliano, defende-se que a pena deva ser compreendida dentro de uma equação lógica.

Ou seja, se há um sistema de normas, a violação da norma (delito) deve ser compreendido como uma negação ao sistema e como resposta a negação original a pena funciona como negação da negação, com o objetivo de anular a conduta ilícita e ao mesmo tempo mostrar ao indivíduo e a sociedade que mesmo violada a norma continua vigente e surtindo efeitos. Essa corrente não tolera o desrespeito a norma, portanto, trata o delinquente como inimigo e por definição o inimigo não pode ser humanizado e deve ser considerado sem direitos e deveres.

Quando se admite a figura do inimigo e pune para atender as expectativas sociais, o direito penal perde sua função básica de limitar o poder punitivo do Estado. Permite assim, o sacrifício de princípios, direitos e garantias individuais para satisfazer suas vontades, e faz com que abdicamos da nossa percepção de liberdade. A teoria de Jakobs aumenta a irracionalidade punitivista, provoca medo e insegurança sendo propício para a tirania.

4.3 Prevenção especial

A prevenção especial é uma subdivisão da teoria relativa, na qual o objetivo é evitar delitos através da punição daqueles que já infringiram determinada norma. De acordo com os apontamentos de Gamil Foppel: “[...] para aquela (prevenção especial), o fim a que aspira a pena é desencorajar ou dissuadir o indivíduo que, tendo infringido uma norma penal, volte a cometer delitos. Dito mais claramente: a sua finalidade precípua é combater a reincidência.” (FOPPEL, 2004).

Deste modo, essa teoria possui o foco no delinquente, por influência da cultura médico-normativa e do positivismo do século XIX, e em contraponto aos ideais iluministas de punir menos, as teorias da prevenção especial tem como objetivo punir melhor.

Contextualizando, em meados do século XIX surgiu um novo estilo científico de raciocínio acerca do crime relacionado com a crescente importância das ciências naturais, as grandes obras de Charles Darwin tiveram profundo impacto sobre o pensamento científico, mais especificamente acerca de como o comportamento humano era compreendido.

Esse novo movimento de revolução epistemológico é identificado como nascimento do positivismo científico. A partir dessas novas ciências naturais e de seus métodos indutivos um grande movimento de expansão dessa forma de pensar se deu nos mais diferentes ramos, inclusive nas ciências sociais.

Enrico Ferri esclarece a mudança paradigmática significa para a compreensão do comportamento humano, principalmente o comportamento desviante. Vejamos: “A missão histórica da Escola Clássica consistia na redução da punição; nós agora seguimos essa missão prática dos clássicos com ainda mais nobre e frutífera missão de além de tratar da diminuição das penas, conseguirmos a diminuição dos crimes.” (ENRICO FERRI, 1901)

Era desenvolvido uma ciência empírica concentrada em identificar a etiologia de patologias específicas de cada indivíduo, buscando formas racionais de tratar e solucionar essas situações. Como muitos desses estudos partiam de áreas da medicina as primeiras tentativas de vincular o comportamento criminoso com perspectivas patológicas pareciam como uma

sequência natural com fundações de categorias que encontramos até hoje no sistema criminal, como a loucura e insanidade.

A partir dessas perspectivas filosóficas a função da pena passa a integrar um projeto disciplinar e tecnológico cujo objetivo seria de evitar que o delinquente voltasse a delinquir ou ainda que o potencial criminoso nunca viesse a delinquir.

A prevenção especial positiva busca punir o agente para que ele compreenda que não deve infringir as normas, mas também para que ao cumprir a pena o agente possa ser reintegrado à sociedade. Nesta teoria a função possui caráter pedagógico para corrigir e ensinar o delinquente a conviver em sociedade. Conforme elucida Francisco Munoz Conde:

[...] que a finalidade última das sanções penais, bem em sua forma de penas propriamente ditas, bem nas medidas de segurança e reabilitação, deve ser a reinserção social ou a ressocialização do delinquente, evitando desta forma que, uma vez cumprida sua pena, volte a delinquir. (CONDE, 2008)

Consoante com o objetivo da prevenção especial temos os artigos 1º e 10 da Lei de Execução Penal:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Com as concepções organicistas difundidas na segunda metade do século XIX, impulsionam a ideia de que a punição possui capacidade para transformar o sujeito em bom, ou seja, acredita que é possível corrigir o delinquente e promover a melhoria da sociedade.

Contudo, a teoria ganha crítica acerca de sua funcionalidade, já que pela administração as unidades penitenciárias não possuem capacidade para promover a reintegração do agente à sociedade, assim afastam o indivíduo da sociedade e após cumprir sua pena está segregado e machado perante a sociedade. Bitencourt (2004, p.152-161) encontra três motivos para a falha das penitenciárias, são eles:

O primeiro é a sua absoluta ineficácia diante das condições de vida que o interior prisional oferece. O segundo são os possíveis problemas que o delinquente sofre em seus direitos fundamentais devido à aplicação do tratamento penitenciário. O terceiro é a falta de meios adequados e de pessoal capacitado para colocar em prática um tratamento penitenciário eficaz.

Apesar da objetividade e científico do discurso acerca da correção do indivíduo existe a carga moral que denuncia a origem sacra da prevenção especial, onde acredita que a pena é um bem para quem a sofre. No entanto, se a pena é benéfica e desejável para melhorar um indivíduo

não há limitações. Logo a medida da pena não é a gravidade do fato, mas a realização de seu fim pedagógico.

A prevenção especial negativa retira o agente infrator da sociedade com o intuito de impedir que o mesmo reincida. Enquanto, a prevenção especial positiva parte do pressuposto que o delinquente é um sujeito que necessita ser corrigido, a prevenção especial negativa adiciona a característica de perigoso.

A partir da característica de perigoso a pena deixa de ser um bem para melhorar ou corrigir, pois considera que se é perigoso não é passível de correção, então para impedir que cometa novos delitos é vital que seja neutralizado. Liszt em 1882 apresentou a seguinte crítica em seu Programa de Marburgo:

[...] a luta pela delinquência habitual pressupõe um exato conhecimento da mesma. Esse conhecimento ainda hoje nos falta. Trata-se, com efeito, somente de um elo dessa corrente, frise-se, o mais perigoso e significativo, de manifestações patológicas da sociedade que nós comumente agrupamos sob a denominação de proletariado. Mendigos e vagabundos, indivíduos alcoolizados e dados a prostituição, sujeitos de vida errante e desonestos, degenerados física e espiritualmente, que concorrem todos os dias para a formação do exército dos inimigos capitais da ordem social, exército cujo Estado maior parece formado por delinquentes habituais.

Na prevenção especial negativa a pena deixa de objetivar a melhora da conduta do agente infrator, mas reduzir os efeitos colaterais de sua conduta delitiva, em outras palavras, impõe-se um mal ao agente infrator para que o mal que o mesmo causa a sociedade seja neutralizado.

Essa ideia de neutralização surge em conjunto com as perspectivas positivistas e médicas do século XIX, desde os primórdios da punição institucional se deseja neutralizar os indivíduos para que não retornem a delinquir, em resumo, corrige quem pode ser corrigido e quem não pode é neutralizado.

De todos os discursos para legitimar o poder punitivo é nesse momento que é ideologia da Defesa Social se manifesta mais claramente, afinal de contas a violação da norma ainda não aconteceu e nem sempre é possível saber se ela irá acontecer, porém a repressão acontece para o benefício de todos ainda que as custas de poucos.

E esses poucos não dignos de liberdade e da vida em sociedade, a única forma de prevenir o cometimento de novos delitos por alguém que não se pode corrigir é eliminando essa pessoa. O que é chamado de técnica da neutralização ou inocuização do indivíduo é o mesmo

que eliminação e mais macabro que seja, essa técnica funciona, ou seja, se você não quer que uma pessoa faça algo basta que essa pessoa seja impedida permanentemente ou morta.

De um direito penal do autor para o pleno direito penal do inimigo é necessário apenas que a chave política seja virada para a neutralização seletiva. O Regime Disciplinar Diferenciado é um exemplo disso, como a ideia alemã do Direito Penal do inimigo, a versão brasileira também surge em função de um pânico fundado em fatos sociais dessa vez não do terrorismo, mas de rebeliões em presídios.

Suspende qualquer direito ou garantia do preso por um argumento arbitrário de periculosidade ou garantia da ordem fazendo com que o sujeito seja novamente segregado dentro de onde ele já estava sendo segregado. A fim de evitar o cometimento de novos delitos, ou pelo menos rebeliões e para neutralizar o seu suposto potencial delitivo. Dentro do direito penal do autor como preferida está a teoria da prevenção especial negativa, não obstante, há uma linha tênue entre ela e o direito penal do inimigo.

5 FINALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Em contrapartida a finalidade da pena, a finalidade da medida de segurança é viabilizar o tratamento do agente que cometeu uma infração. Não objetiva punir o agente, mas recuperar o inimputável e ao mesmo tempo defender a sociedade de seus atos. Conforme Ferrari (2001, p.15) e Nucci (2007, p.479), respectivamente, medida de segurança pode ser definida como:

A medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social.

[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

A medida de segurança é aplicada para aqueles que o artigo 26 do Código Penal define como inimputáveis. Há duas espécies de medidas de segurança trazidas pelo artigo 96 do Código de Processo Penal, o tratamento ambulatorial e o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. De acordo com a redação da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal e o artigo 99 do Código Penal:

Relativamente ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico não existe a previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da

medicina psiquiátrica. Estabelecem-se, entretanto, as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento. (LEP)

Art. 99 - internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”, impedindo que o internamento ocorra em estabelecimento penal comum. O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico “trata-se de um hospital-presídio, destinado a tratamento e, paralelamente, à custódia do internado. (CP)

O tratamento ambulatorial é realizado no hospital de custódia conforme determinação médica, de acordo com o artigo 101 da Lei de Execução Penal. O hospital de custódia é para os inimputáveis e semi-imputáveis que praticaram atos puníveis pela pena de reclusão ou de detenção. Já o tratamento psiquiátrico é aplicado para os crimes com menor potencial lesivo onde a pena é a detenção, nesse caso não há privação da liberdade do doente mental.

O objetivo da medida de segurança é a restituição social de um indivíduo considerado como perigoso para a sociedade. O Código Penal Brasileiro concebeu a aplicação da medida de segurança inicialmente em simultaneidade com a pena. Reale Ferrari (2001, p.35) expõe nesse sentido:

Divididas em detentivas ou não detentivas, as medidas de segurança classificavam-se como pessoais, conforme a gravidade do crime, bem como a periculosidade do agente, admitindo-se, outrossim, medidas de natureza patrimoniais, das quais exemplos constituíram o confisco, a interdição de estabelecimento e a interdição de sede de sociedade ou associação (art. 100). Tratava-se, assim, de uma resposta penal justificada pela periculosidade social, punindo o indivíduo não pelo que ele fez, mas pelo que ele era.

Enfim, a partir de 1969 foi adotado o sistema de não cumulação de sanções, assim não é permitido a aplicação de pena e medida de segurança cumulativamente. Ou seja, se o indivíduo for semi-imputável cabe ao juiz analisar e decidir aplicar a pena ou a medida de segurança, todavia se for inimputável somente se aplica a medida de segurança. De tal modo é essencial analisar a quantidade de hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e sua funcionalidade no Brasil.

6 HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO: QUANTIDADE E FUNCIONAMENTO

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - HCTPs, de maneira simplória correspondem a junção entre a penitenciária e os hospitais psiquiátricos, são instituições destinadas ao tratamento dos inimputáveis ou semi-imputáveis por superveniência de doenças mentais.

Os HCTPs possuem um enorme dilema entre as políticas públicas de segurança e as políticas públicas de saúde, atualmente apesar da Reforma na Psiquiátrica, os hospitais de custódia não progrediram em relação aos cuidados com os doentes mentais, isso afeta diretamente a aplicação das medidas de segurança e sua plena eficácia.

A destinações destes hospitais é para tratamento psiquiátrico, todavia são apenas extensões do sistema carcerário brasileiro, regidos por princípios norteadores da execução penal e conforme pontua Paulo Vasconcelos Jacobina e o parecer da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, vejamos:

Todos os ECTPs permaneceram ligados aos sistemas de segurança e, apesar de serem chamados “hospitais”, foram incorporados ao sistema penitenciário e não ao sistema de saúde, sendo inicialmente regidos apenas segundo os princípios da execução penal a partir da Lei nº 7.210, de 1984 (JACOBINA, 2008).

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (PFDC/MPF), no ano de 2008, através do workshop “Saúde Mental e Reforma Psiquiátrica”, enfatizou a situação de que os pacientes em cumprimento de medida de segurança eram acompanhados apenas pelos órgãos do sistema penitenciário e considerou que a Lei da Reforma Psiquiátrica alterou a Lei nº 7.210, de 1984, e o CP no que se refere à medida de segurança (BRASIL, 2011a).

Os hospitais por não acompanharem a Reforma Psiquiátrica negligenciam seus pacientes, pois não adotam políticas de saúde e quando adotam as políticas das penitenciárias não possuem eficácia, logo propícios a violações de direitos e clandestinidades. Torna-se imprescindível analisar não somente a funcionalidade desses hospitais, mas também sua eficácia e se a realidade condiz com nossos direitos fundamentais.

Conforme os últimos dados do departamento Penitenciário Nacional, datados de 2010, há em funcionamento apenas 30 unidades de HCTPs e uma ala de tratamento psiquiátrico, onde na época da pesquisa haviam em torno de três mil e seiscentos pessoas, dividido entre doentes mentais e dependentes quimicos. Carrara (1998, p. 28) apresenta importante depoimento através de sua experiência de campo ao conhecer alguns hospitais e afirma:

[...] de fato, através de minha experiência em campo, foi possível perceber que a instituição apresenta a ambivalência como marca distintiva e a ambiguidade como espécie (se os psiquiatras me permitem o uso da expressão) de “defeito constitucional”. através da legislação e do tratamento dispensado aos loucos-criminosos, foi possível ainda perceber que essa ambivalência poderia ser detectada em vários níveis. Uma linha, a um só tempo lógica e sociológica, parece atravessar toda a instituição, marcando desde a legislação que a suporta até a identidade auto-atribuída dos internos e das equipes de profissionais encarregadas do estabelecimento.

Conquanto, esses hospitais possuem duas equipes de profissionais, uma relacionada ao sistema prisional (carcereiros, guardas, etc) e outra relacionada a área da saúde (psiquiatras e psicólogos), frente a isso surge o questionamento, qual profissional é o mais adequado para conduzir a direção dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Se analisar pelo olhar penitenciário, de indivíduos que delinquiram, a direção cabe aos profissionais do sistema prisional, porém se a ótica for o psíquico de quem está em tratamento, logo cabe aos profissionais da saúde administrar o hospital. Atualmente, a direção dos hospitais está sobre a responsabilidade dos profissionais do sistema prisional. Após essas análises fica o questionamento, a medida de segurança é a forma adequada de tratamento para os doentes mentais?

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, é inviável tentar combater os hospitais, por mais que sejam ineficazes há respaldo legal para sua utilização. Inicialmente, para diminuir sua ineficácia é fundamental que haja um maior investimento financeiro destinado aos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, em conjunto com a Reforma Psiquiátrica para que além dos delitos punidos sejam os doentes vistos como humanos em tratamento.

É fundamental que os doentes mentais sejam vistos como seres humanos, que a precariedade dos HCTPs não tire suas dignidades, até porque a finalidade de ressocialização do indivíduo também é aderida na medida de segurança. Em algum momento, com o fim da medida de segurança, o doente será devolvido para a sociedade e se esse isolamento não o tratou, corre-se o risco de novamente ele delinquir.

Conclui-se que no Brasil há dificuldades para a eficácia dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, considerando que seu funcionamento está embasado em princípios norteados pela execução penal e não por princípios relacionados a política de saúde pública. A estrutura psiquiátrica atual não permite a reabilitação do doente mental, já que está submetido a situação contrária aos direitos humanos.

Faz-se primordial adotar novas políticas públicas relacionadas aos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, para que as estruturas sejam melhoradas e adequadas para receber os inimputáveis que passaram por tratamento, assim facilitando com que o tratamento seja eficaz e ao retornar a sociedade evite que o doente retorne a delinquir.

REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena.** Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucao-finalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/#_ftn19. Acesso em: 8 mai. 2020.

ÂMBITO JURÍDICO. **Teoria da prevenção especial.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/teoria-da-prevencao-especial/>. Acesso em: 18 mai. 2020.

APUD: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** Teoria do Garantismo Penal. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 250

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, de 07.12.1940** - Código Penal

BECCARIA, Cesare Marchese di, **Dos Delitos e das penas**, Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, vol. 1. Ed. Saraiva. 8ª ed. São Paulo: 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto e PRADO, Luiz Regis. **Código Penal anotado e Legislação Complementar.** Ed. Revista dos Tribunais. 2ª ed. São Paulo: 1999.

BITTENCOURT, Cézar Roberto. **Falência da pena de prisão.** Causas e Alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CARRARA, Sérgio. **Crime e Loucura: O aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século.** Ed UERJ, 1. ed. São Paulo: 1998. p. 28-29.

CONDE, Francisco Munoz. WINFRIED, Hassemer. **Introdução à Criminologia.** Ed:Rio de Janeiro: Lúmen Juris.2008.

DIREITONET. **O tratamento dos doentes mentais no HCT (Hospital de Custódia e Tratamento).** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2623/O-tratamento-dos-doentes-mentais-no-HCT-Hospital-de-Custodia-e-Tratamento>. Acesso em: 26 mar. 2020.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito.** 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15

FOPPEL, Gamil El Hireche, **A função da pena na visão de Claus Roxin**, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. 1º Volume, Parte Geral**. Ed. Saraiva. 23ª ed. São Paulo: 1999.

JUS.COM. **Responsabilidade penal em crimes praticados por doentes mentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64397/responsabilidade-penal-em-crimes-praticados-por-doentes-mentais>. Acesso em: 7 mar. 2020.

JUS.COM.BR. **Conceito e aplicação das medidas de segurança no direito brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33878/conceito-e-aplicacao-das-medidas-de-seguranca-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 20 mai. 2020.

JUSBASIL. **O doente mental e o crime**. Disponível em: <https://lauraaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/152372678/o-doente-mental-e-o-crime>. Acesso em: 8 mar. 2020.

MARQUES, Heitor Romero *et al.* **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. 4.ed. Campo Grande: UCDB, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 7.ed. São Paulo: RT, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

PERES, M. F. T; FILHO, Antônio Nery. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança**. Scielo, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 1, mai./2002. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200006>. Acesso em: 11 mar. 2020.

PLANALTO. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 6 mar. 2020.

PSICANÁLISE CLÍNICA. **O que é Neurose para a Psicanálise?** Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/o-que-e-neurose/>. Acesso em: 28 mai. 2020.

SILVA, B. D. S; CASTRO, J. E. D. A construção do conceito de psicose de Freud a Lacan e suas implicações na prática clínica. **Analytica**, São João del-Rei, v. 7, n. 13, p. 145-160, jul./2018. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/analytica/v7n13/02.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2020.

UFRGS.BR. **Conceito de Psicose**. Disponível em: https://www.ufrgs.br/psicopatologia/wiki/index.php?title=Conceito_de_Psicose#:~:text=Segundo%20Freud%2C%201923%2C%20a%20psicose,ego%20e%20com%20realidade%20externa.&text=A%20esquizofrenia%20%C3%A9%20considerada%20um,e%20alucina%C3%A7%C3%B5es%20auditivas%20e%20visuais.. Acesso em: 28 mai. 2020.

UNIICA - UNIDADE INTERMEDIÁRIA DE CRISE E APOIO À VIDA. **Sintomas de Doenças Mentais**. Disponível em: <http://uniica.com.br/artigo/sintomas-de-doencas-mentais-2/>. Acesso em: 9 mar. 2020.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB. **O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico: Revisão dos estudos brasileiros**. Disponível em: https://app.uff.br/slab/uploads/O_hospital_de_cust%C3%B3dia_e_tratamento_psiqui%C3%A1trico_revis%C3%A3o_dos_estudos_brasileiros.pdf. Acesso em: 3 jun. 2020.