POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA PARA PESSOAS DOENTES MENTAIS OU COM DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO OU RETARDADO

Alessandro Araújo Mendes: Advogado, Especialista em Metodologia e Didática do Ensino Superior, Mestrando em Ciências da Educação. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Inclusão Escolar da Pessoa com Deficiência da Universidade Federal de Sergipe.

Kátia Regina Lopes Costa: Pedagoga e Psicopedagoga, professora da rede estadual de ensino. Coordenadora do Curso de Pedagogia da Faculdade Atlântico. Mestranda em Ciências da Educação. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Inclusão Escolar da Pessoa com Deficiência da Universidade Federal de Sergipe.

RESUMO: Muitas pessoas com algum tipo de deficiência estão sendo tratadas da mesma forma que eram tratadas na Idade Média. Não se respeitam os direitos destas pessoas; são subjugadas e ignoradas pela sociedade e pelo Estado. Por mais que se criem leis e políticas públicas de proteção aos deficientes, a verdade é que, na prática, muito pouco se faz para tratá-los da mesma forma que se trata os cidadãos que não possuem deficiências. Quando se fala em deficiência, pensa-se logo em deficiência física; na verdade ela também pode ser sensorial e intelectual. É nesta que iremos trabalhar. Pessoas com deficiências mentais ou intelectuais são julgadas e colocadas em manicômios judiciários como se fossem doentes mentais. Independentemente de ser deficiente ou doente mental, os mesmos só devem ser colocados em medidas de segurança se não houver nenhum outro meio para seu tratamento; quando todas as outras formas de tratamento não tiverem surtido efeito, quais sejam: tratamento em domicílio, postos de saúde ou internação em estabelecimentos próprios

para cuidar de pessoas com deficiência e doença mental. Estas pessoas, em tese, não são responsáveis pelos crimes que cometem, assim, não se devem absolver estas pessoas e ao mesmo tempo impor medidas de segurança; que são verdadeiras prisões perpétuas.

PALAVRAS-CHAVE: Doença mental; deficiente mental; inimputabilidade; medida de segurança; prisão perpétua.

ABSTRACT: A lot of people with some deficiency type is being been in the same way that you/they were treated in the Medium Age. The these people's rights are not respected; they are subdued and ignored by the society and for the State. No matter how much laws and public politics of protection are created to the faulty ones, the truth is that, in the practice, very a little it is made her to treat them in the same way that is the citizens that don't possess deficiencies. When it is spoken in deficiency, he/she thinks him soon in physical deficiency; actually she can also be sensorial and intellectual. It is in this that we will work. People with mental or intellectual deficiencies are judged and placed in judiciary insane asylums as if they were sick mental. Independently of being faulty or sick mental, the same ones should only be placed in measures of safety if there is not any other middle for its treatment; when all the other treatment forms have not taken effect, which you/they are: treatment in home, put of health or internment in own establishments to take care of people with deficiency and mental disease. These people, in thesis, are not responsible for the crimes that make, thus, he/she/it should not acquit these people and at the same time to impose measures of safety; that are true perpetual prisons.

KEYWORDS: Mental disease; faulty mental; penal irresponsibility; measure of safety; perpetual prison.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem abrangência não só na área jurídica, mas também na área educacional; onde pessoas com diversos tipos de deficiência são tolhidas da educação e segregadas da sociedade, deixadas em suas casas, em instituições de tratamento, etc. São colocadas longe da sociedade para não atrapalhar a "normalidade"; sem nenhuma

preocupação do poder público com a inclusão.

Mesmo quando as pessoas com deficiência são colocadas em instituições de internação ou outros locais congêneres, deve-se promover a educação para elas; na medida de suas limitações e capacidades; e quem vai dizer esse limite é a própria pessoa com deficiência, mas nunca o Estado. É assim que deveria ser, mas isto é a utopia de uma sociedade justa e perfeita, como escreveu Montesquieu em sua obra com o mesmo nome: Utopia.

Antes de adentrarmos nas considerações feitas pelo Código Penal a respeito do assunto em tela, cabe-nos fazer uma breve abordagem sobre alguns conceitos sobre deficiência, doenças, transtornos, etc. que sempre causam dúvidas nos leitores e para melhor compreensão do presente trabalho.

O artigo 1º da Convenção de Guatemala definiu o que vem a ser deficiência:

> "O termo deficiência significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social".

Deficiência também pode ser compreendida como toda a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gera incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para ser humano.

Deficiência permanente é aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter baixa probabilidade de que se altere apesar de novos tratamentos.

Incapacidade é uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meio ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias, seu bem-estar pessoal e o desempenho de funções ou atividades a serem exercidas.

Advertimos que esta incapacidade que acabamos de tratar não tem nada a ver com a incapacidade civil ou penal. Estas têm seu limite na idade, qual seja, até que se complete 18 anos de idade. A partir de então, inicia-se, em regra, a capacidade civil e penal do cidadão; contraem-se

responsabilidades e direitos até então latentes.

O termo "Pessoa Portadora de Deficiência" (PPD) é muito utilizado em meio acadêmico e no setor público para se referirem às pessoas com deficiências.

Pessoas com necessidades especiais (PNE) não necessariamente possuem alguma deficiência; é um termo utilizado para pessoas que precisam de uma atenção especial em virtude de seu estado fisiológico com reflexos em seu estado físico-corpóreo. Por exemplo: hemofílicos, doentes renais, diabéticos, obesos, etc. Estas pessoas precisam de atendimento especial, mas não apresentam, necessariamente, uma deficiência física, visual ou auditiva, mental ou múltipla. Logo, este termo não é correto para se referir a pessoas deficientes.

Segundo a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva – PNEE - (MEC, 2008), pessoas com deficiência são

> "àqueles que têm impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que em interação com diversas barreiras podem ter restringidas sua participação plena e efetiva na escola e na sociedade".

Transtorno mental ou global como coloca a PNEE, são aqueles que apresentam alterações qualitativas das interações sociais recíprocas e na comunicação, um repertório de interesses e atividades restrito, estereotipado e repetitivo. Incluem-se nesse grupo as pessoas com autismo, síndromes do espectro do autismo e psicose infantil.

Exemplos de transtornos: dislexia, disortografia, disgrafia, discalculia, transtorno de atenção, hiperatividade, etc.

2. POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA PARA PESSOAS DOENTES MENTAIS OU COM DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO OU RETARDADO

O Código Penal usa a terminologia pessoa com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26). Há de salientar que o Código Penal é datado de 1940, apesar do art. 26 ter sofrido alterações em 1984.

A ênfase, hoje, é dada não naquilo em que a pessoa que possui alguma deficiência NÃO PODE fazer, mas sim naquilo em que a

pessoa deficiente PODE fazer – isto nada mais é que a INCLUSÃO da pessoa com deficiência. Hoje, não é o deficiente que tem que se adaptar à sociedade; ao contrário, a sociedade é que tem que se adaptar aos deficientes, para que haja oportunidades e tratamentos igualitários entre todos os indivíduos que a compõe (princípio da isonomia).

Para o Código Penal, na época da sua criação, "pessoas retardadas", nesse linguajar antigo e preconceituoso, seriam aqueles que tinham, por exemplo, mongolismo (hoje chamado de Síndrome de Down).

O preconceito deve ser deixado de lado e incluir as pessoas deficientes na sociedade, deixando-as livres para que possam atingir seus próprios limites ou, até mesmo, superá-los; não ficando estagnados na ignorância, desinformação e preconceito da sociedade.

Pessoas com algum tipo deficiência mental, como: esquizofrenia, paranoia, epilepsia, etc, podem provocar algum prejuízo na capacidade de entendimento (compreensão) ou volição (vontade: culpa ou dolo) do indivíduo.

Entendimento, para o Código Penal, significa entender o caráter ilícito do fato. Volição consiste na capacidade de comportar-se de acordo com esse entendimento. São coisas distintas. Às vezes, por exemplo, a pessoa entende o caráter ilícito do fato, mas a vontade de praticá-lo é mais forte (volição). Isto pode ocorrer por causa de alguma sociopatia, deficiência mental, ou por ato de própria vontade do indivíduo (dolo).

O Código Penal consigna que as pessoas que possuem doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que no momento da prática do ato delituoso eram inteiramente incapazes de entender o que estavam fazendo (caráter ilícito do fato) ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ficarão isentas de pena por serem absolutamente incapazes – são inimputáveis; inimputabilidade penal.

Logo, exige-se a absoluta incapacidade quando da prática do ato ilícito; nenhum entendimento do que estava fazendo na data e momento do fato criminoso, pois o art. 26 do Código Penal diz: "ao tempo da ação ou omissão".

Destacamos o aludido artigo 26 do Código Penal:

> É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto

> ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
> Parágrafo único: 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 (Vade Mecum compacto; ed. 1ª; Saraiva, 2009; p. 511).

Portanto, a doença mental deve determinar o comportamento no momento do fato ou data do fato para o indivíduo ser isento de pena.

Se a pessoa tinha uma doença mental, mas no dia do fato (no momento do ato), não estava em crise, isto é, sabia o que estava fazendo, não será considerado inimputável.

Outrossim, se uma pessoa que era sã, que tinha seu juízo perfeito, pratica um ato ilícito, mas só após o seu cometimento é que se apresenta a doença mental, também não ficará isenta de pena; logo, será responsabilizada penalmente. Mas o que devemos salientar é que para o Processo Penal, quando acontece um caso semelhante ao citado, o processo ficará suspenso até que retome seu juízo. Mesmo assim, poderá sofrer medida de segurança a critério do magistrado.

Reza o art. 96 do CP:

> As medidas de segurança são:
> I - internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
> II - sujeição a tratamento ambulatorial.
> Parágrafo único: Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Sendo assim, o efeito do reconhecimento da inimputabilidade é a isenção de pena (exclusão da culpabilidade), consequentemente, absolvição; o doente mental será absolvido se ao tempo da ação ou omissão era absolutamente incapaz de entender o que estava fazendo. Para isso, o fato que praticou deve ser típico e ilícito.

Necessária uma observação: a terminologia empregada pela imprensa para se referir a crimes sexuais contra menores, qual seja: pedofilia, trata-se de uma doença mental. Sendo assim, o agente seria inimputável e o máximo que poderia sofrer como resposta do Estado seria uma medida de segurança. Portanto, deve-se ter muito cuidado ao se utilizar essa terminologia, vez que nem todos os indivíduos que praticam crimes sexuais contra menores são doentes mentais.

Continuando o raciocínio, se um doente mental está sendo julgado por ter agredido alguém e fica configurado que agiu em legítima defesa será absolvido por haver exclusão de ilicitude (art. 23, II, CP); e não por ser inimputável (art. 26, CP). Essa tese de defesa é mais favorável ao doente mental, que é réu no processo, conforme explicaremos a seguir.

Uma pessoa que é absolvida por inimputabilidade, supõe-se que ela tenha praticado um fato típico (previsto pela lei como crime) e ilícito (ato que vai de encontro com a previsão legal). Se fosse capaz, a pessoa seria condenada (na excludente de ilicitude o fato é típico, mas não ilícito – a lei o protege: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal) – fato típico e lícito (art. 23, CP).

No entanto, quando o doente mental apresenta periculosidade para a sociedade, seja por conta da agressividade ou por colocar a sua própria vida em risco e, por conseguinte, colocar a vida de outras pessoas em risco também, por exemplo, esta absolvição é chamada de ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA.

Recebe este nome porque o condenado (doente mental que apresenta periculosidade social) é submetido à medida de segurança (art. 96, CP).

O pensamento jurídico tradicional diz que essa pessoa que praticou um fato típico e antijurídico em razão da doença mental pode apresentar perigo para a sociedade, devendo, por isso, ser submetida a um tratamento compulsório, de PRAZO INDETERMINADO, chamado MEDIDA DE SEGURANÇA.

Se o crime praticado for apenado com DETENÇÃO, o doente mental será encaminhado para tratamento ambulatorial - a pessoa se apresentará regularmente em um hospital ou centro de tratamento.

Se o crime for punível com RECLUSÃO, o doente mental será

internado em uma casa de custódia e tratamento, manicômio judiciário, ou outro estabelecimento congênere (art. 97, CP); afastando-o do contato com a sociedade (segregação – FOUCAULT).

O Código Penal, em seu artigo 97, §1º, informa que esse tratamento de internação terá um prazo mínimo de um a três anos. Dentro desse período, o juiz determina quando se dará o primeiro exame pericial para verificar se a pessoa está apta ou não para voltar ao convívio social – a perícia poderá ser realizada após um ano, dois anos ou ao final do terceiro ano, por exemplo.

A partir do primeiro exame pericial, a ser realizado por uma equipe de multiprofissionais da saúde (psicólogos, psiquiatras, etc), caso o doente mental não esteja apto a voltar ao convívio social, continuará internado e os exames periciais subsequentes serão repetidos apenas de ano em ano; no entanto, o juiz poderá determinar que seja realizado em qualquer tempo (art. 97, §2º, CP).

Se ficar caracterizada que a periculosidade cessou, o doente mental será desinternado, ficando livre para conviver em sociedade e prosseguir com a sua vida. No entanto, a depender de parecer pericial, que aconselha tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar sua desinternação e submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Uma vez desinternado, ficará o doente mental submetido a uma espécie de período de prova de duração de um ano (art. 97, §3º, CP); caso fique constatado ao longo desse período que a periculosidade persiste, deverá a situação de internação ser restabelecida.

Portanto, poderá haver progressão de um regime de internação para ambulatorial e vice-versa.

Outro ponto importante é que estando o doente mental apto a voltar para o seio social, sendo desinternado, não estará obrigado a cumprir pena alguma por ato ilícito que tenha praticado, não possuirá nenhum antecedente criminal, tampouco será reincidente caso venha a cometer futuro delito.

O Código Penal brasileiro adotou o SISTEMA VICARIANTE, que significa substituição; consiste do réu ser submetido a uma pena (para imputáveis) ou uma medida de segurança (para inimputáveis).

Devemos falar ainda da figura do semi-imputável. Este indivíduo não é considerado imputável e nem inimputável, estaria no meio termo (parágrafo único do art. 26, CP).

O semi-imputável é aquele que não era inteiramente capaz de entender a ilicitude do fato; logo, tinha uma capacidade parcial de entender o fato ilícito, o seu ato. Mesmo assim, o tratamento jurídico dado ao semi-imputável será o de imputável, mas com pena reduzida de um a dois terços. Sendo assim, é apenas um caso de redução de pena, não obstante de estar inserta no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, o qual trata do inimputável.

Apesar destas considerações, temos no artigo 98 do mesmo diploma legal, a informação de que, nos casos de semi-imputabilidade, a pena poderá ser substituída por medida de segurança. O juiz tem uma alternativa: poderá aplicar uma pena reduzida ou aplicar uma medida de segurança se a pessoa condenada precisar de tratamento ou for perigosa para a sociedade.

Um doente mental sendo ABSOLVIDO pela prática de um crime e sendo submetido à medida de segurança, ele vai, na verdade, ser CONDENADO a uma espécie de PRISÃO PERPÉTUA. Ela será internada em casa especializada e dificilmente se recuperará, ficando eternamente em uma "prisão perpétua".

Desta feita, concluímos que uma pessoa doente mental submetida a medida de segurança (mesmo que absolvida), tem menos direitos do que pessoas sãs condenadas. Estas têm direitos à: progressão de regime, detração penal, prescrição, *sursis*, livramento condicional, liberdade provisória com ou sem fiança, etc.

Tratamos nossos doentes mentais com mais rigor do que tratamos os nossos criminosos, pois o criminoso é aquele que pode optar pela prática ou não de um crime, mas opta em praticá-lo; já a pessoa portadora de deficiência mental não teve essa opção, mesmo assim, o ordenamento jurídico brasileiro (sistema criminal) é mais rigoroso com eles.

Na verdade, a absolvição não é uma absolvição. É um eufemismo, já que se absolve o indivíduo por ser inimputável, mas o "condena" a uma "prisão perpétua" a um manicômio judiciário.

Portanto, não há absolvição, mas sim condenação.

Não duvidamos da necessidade de uma proteção social; mas a questão da pessoa estar presa ou ser posta em liberdade não perpassa por nenhuma ideologia; o que se põe em questão é que nenhuma pessoa deve ser solta antes que esteja preparada para o convívio social e nem ser mantida "presa" quando não for mais o momento para isso.

Deve-se adotar a medida de segurança quando necessária, mas não ser analisada sob um ESTIGMA penal, com um sentido de punir, de prender, de segregar uma pessoa, um portador de deficiência mental; deixando-a *ad infinitum* trancafiada em um manicômio judiciário; tendo em vista que no Brasil, seja a quantidade de pena que for (cem, duzentos, quinhentos anos), uma pessoa que não possui doença mental só ficará presa, no máximo, por 30 (trinta) anos (temos doentes mentais internados há quarenta, cinquenta anos, ou mais, isso quando conseguem sobreviver ao ambiente hostil daqueles lugares).

Deve-se afastar a natureza penal e adotar o caráter de tratamento, de cuidados na internação, no tratamento clínico ou ambulatorial; adotar a interdição do Direito Civil, a figura do curador e tutor, ou quaisquer outros meios eficazes de evitar, ao máximo, de colocar pessoas com deficiências mentais que praticaram algum ilícito em casas de custódia para tratamento mental, manicômios judiciários ou congêneres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO, Luiz; ARAUJO, David. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo, RT, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.

_____. *Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na Idade Clássica*. Tradução: José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2007.

_____. *Os anormais*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MAZZOTTA, Marcos José Silveira. *Educação especial no Brasil: história e políticas públicas*. 5ª ed., São Paulo: Cortez, 2005.

STAINBACK, Susan, STAINBACK, Willian. *Inclusão: Um guia para educadores*. Tradução MAGDA França Lopes.Porto Alegre: Artmed,1999.

<htpp://www.unit.br/setores_drh_portadores.asp> Acessado em 09/10/2009.

<htpp://WWW.araraquara.sp.gov.br/paticipacaopopular/pagina_indice.asp?iditem=212> Acessado em 09/10/2009.