

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

André Eduardo Ruschel

ESQUIZOFRENIA, CRIME E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Porto Alegre
2012

André Eduardo Ruschel

ESQUIZOFRENIA, CRIME E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em Porto Alegre, 19 de dezembro de 2012

Professor Doutor Danilo Knijnik
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professor Doutor Marcus Vinícius Aguiar Macedo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professor Doutor Odone Sanguiné
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

RESUMO

Propõe-se a Esquizofrenia, Crime e Responsabilidade do Estado como tema do presente Trabalho de Conclusão de Curso. Trata-se da exposição das características da esquizofrenia, suas consequências médico-legais, o direito à saúde que os portadores desta enfermidade possuem junto ao ordenamento jurídico e a responsabilidade civil que o Estado possui para com estes e aqueles que podem vir a sofrer com sua omissão. Ao longo do trabalho serão estudados aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais em torno deste tema.

Palavras-chave: Esquizofrenia. Inimputabilidade. Crime. Direito à Saúde. Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

Schizophrenia, crime and State responsibility are presented as the topic of this final graduation paper. It deals with the description of the schizophrenia features, its medico-legal consequences, the right to the health that schizophrenic patients have with the legal system and the civil liability that the State has to those who might come being affected because of the its omission. To explain these topics, legal, doctrinal and jurisprudential aspects will be studied based on this theme.

Keywords: Schizophrenia. Nonimputability. Crime. Right to Healthof the State's civil Liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ESQUIZOFRENIA	7
2.1 HISTÓRICO E CONCEITO	7
2.2 SINTOMAS.....	9
2.3 TIPOS ESQUIZOFRÊNICOS	13
2.3.1 Tipo Simples.....	13
2.3.2 Tipo Paranoide	14
2.3.3 Tipo Hebefrênico ou Desorganizado	15
2.3.4 Tipo Catatônico	16
2.3.5 Tipo Indiferenciado.....	17
2.3.6 Tipo Residual	18
2.4 ESQUIZOFRENIA E VIOLÊNCIA.....	18
2.5 TRATAMENTO PARA ESQUIZOFRENIA.....	20
3 CONSEQUÊNCIAS MÉDICO-LEGAIS.....	23
3.1 EXAME PERICIAL E APLICAÇÕES FORENSES.....	23
3.2 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	26
3.3 LEGISLAÇÃO PENAL	29
3.3.1 Código Penal.....	29
3.3.2 Lei de Execução Penal.....	31
3.3.3 Código de Processo Penal	32
3.4 JURISPRUDÊNCIA PENAL	35
4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO TRATAMENTO DO DOENTE MENTAL	37
4.1 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	37
4.2 DIREITO À SAÚDE	41

4.2.1 Perspectiva Histórica do Direito à Saúde no Mundo	41
4.2.2 Perspectiva Histórica do Direito à Saúde no Brasil	42
4.2.3 O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988 e suas Interpretações	43
4.2.4 Lei 8080/90, de 19 de setembro de 1990 – Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde	45
4.2.5 Políticas Públicas	47
4.2.6 Lei 9.716, de 07 de agosto de 1992 – Rio Grande do Sul.....	51
4.2.7 Lei 10.216, de 06 de Abril de 2001	54
4.3 RESERVA DO POSSÍVEL	57
4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	60
4.5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	63
5 CONCLUSÕES	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho será desenvolvido através de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e legais, dividindo-se em três capítulos.

Na primeira parte tratará da esquizofrenia, partindo de seu histórico, informando seus sintomas básicos e subtipos, até detalhes de seu tratamento e comportamento, momento em que se mostrará a possibilidade de vida social para os portadores desta doença.

Na segunda parte do trabalho versará sobre as consequências médico-legais para aqueles que, tendo praticado crimes, forem diagnosticados como esquizofrênicos, dando-se destaque para a sua inimputabilidade penal, exame pericial e medida de segurança.

Na terceira parte visará o direito à saúde em nossa Constituição e outras leis, assim como seu entendimento jurisprudencial, além de descrever os deveres do Estado de promover políticas públicas para melhorar a qualidade de vida do portador de doença mental e ações de prestações positivas dirigidas a essa parcela da cidadania, cuja omissão implica na responsabilização do próprio estado pelos danos provocados pela falta de tratamento dos pacientes.

Finalmente, na conclusão, veremos a obrigação do Estado de ressarcir os danos causados por um esquizofrênico criminalmente inimputável, uma vez que é sua responsabilidade nos casos de omissão do acesso ao tratamento dos portadores de doenças mentais já diagnosticados.

2 ESQUIZOFRENIA

2.1 HISTÓRICO E CONCEITO

Em 1851, pela primeira vez, Morel (psiquiatra franco-austríaco) utilizou o termo demência precoce para descrever uma forma de perturbação mental que se iniciava na adolescência e terminava com o enfraquecimento mental.¹

Em 1863, Kahlbaum chamou de *hebefrenia* uma síndrome que se desenvolvia na puberdade e conduzia rapidamente à loucura e, mais tarde, denominou *catatonía* uma manifestação cíclica com sintomas motores e crises de excitação ou depressão.²

O psiquiatra alemão Emil Kraepelin foi quem permitiu diferenciar-se a síndrome esquizofrênica de outras alterações psíquicas (como, por exemplo, a psicose maníaco-depressiva e a demência dos idosos, mais tarde denominada doença de Alzheimer) que antes eram consideradas um único conceito. Ele reuniu o conjunto de sintomas de uma perturbação mental profunda a qual denominou *demência precoce* (mesmo nome utilizado por Morel). Seu método para a classificação das psicoses consistia em reconhecer que um mesmo sintoma poderia ser observado em mais de uma doença. Portanto, o que as distinguia era o padrão dos sintomas e não algum sintoma específico.³

Em 1911, Bleuler rebatizou a concepção Kraepeliana com o nome esquizofrenia (significando mente fragmentada), conforme decrito nas palavras de Paulo Abreu e Alexei Gil:

Dos trabalhos de Bleuler que originou-se o termo esquizofrenia (do grego *skhízo* = divisão, cisma, fenda e *phrenós* = inteligência, pensamento, alma) e utilizado para indicar a presença de uma cisão entre pensamento, emoção e comportamento nos pacientes afetados.⁴ (grifos do autor).

¹ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 350.

² GARCIA, loc. Cit.

³ ANDREASEN, Nancy C. Concept of schizophrenia: past, present and future. In: WEINBERGER, Daniel R; HARRISON, Paul J (orgs.). **Schizophrenia**. 3. ed. Chichester, West Sussex, UK: Wiley-Blackwell, 2011. p. 4/6.

⁴ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (orgs.). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 369.

Com esta nomenclatura Bleuler referiu-se à característica fundamental do distúrbio que é a alteração do pensar, do sentir e do receber os estímulos do mundo exterior. Passou a utilizar os termos *esquizoidia* e *sintonia* (ou esquizóide e síntono). O esquizóide é introvertido e mantém pouco contato com o ambiente. O síntono, por sua vez, tem idéias que seguem as leis lógicas e toda a personalidade participa do fato vivido. A esquizoidia é o primeiro grau normal e o extremo mórbido é a *esquizofrenia*. Suas principais contribuições foram nas descrições dos sintomas psíquicos, com as diferenças entre os sintomas principais, como a fragmentação e formulação de pensamento, (básicos) e os acessórios, como o desvio de atenção, (específicos).⁵

Para Bleuler a esquizofrenia é uma afecção orgânica. Os conflitos íntimos e os complexos ideoafetivos não causam a doença, apenas configuram-lhe o quadro mórbido. Conforme J. Alves Garcia:

Em sua concepção inicial, Bleuler foi influenciado pela escola psicanalítica, especificamente por seu colaborador Jung, e admite o papel dos conflitos íntimos, dos complexos ideoafetivos. Mas, **repetimos**, para Bleuler esses complexos não causam a esquizofrenia; eles configuram-lhe o quadro mórbido.⁶ (grifo nosso).

Nas décadas de sessenta e setenta do século vinte, Kurt Schneider, assim como Bleuler, estava interessado em identificar os sintomas da esquizofrenia. Descreveu o que denominou de Sintomas de Primeira Ordem (SPO) que seriam específicos da esquizofrenia e conduziriam ao seu diagnóstico. Os SPO schneiderianos referiam-se a tipos específicos de delírios e alucinações que causavam ao paciente o sentimento de perda da autonomia dos seus pensamentos, sentimentos e de seu corpo. Por serem mais confiáveis que os sintomas descritos por Bleuler (visto que são fenômenos “tudo ou nada”), os SPO de Schneider desempenharam um papel importante para o estabelecimento de critérios para a esquizofrenia na Classificação Internacional de Doenças (CID).⁷

Essas correntes coexistem no pensamento contemporâneo, pois até hoje há discordâncias quanto à essência da esquizofrenia. Cada clínico baseia seu

⁵ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 351.

⁶ GARCIA. loc. Cit.

⁷ ANDREASEN, Nancy C. Concept of schizophrenia: past, present and future. In: WEINBERGER, Daniel R; HARRISON, Paul J (Orgs.). **Schizophrenia**. 3. ed. Chichester, West Sussex, UK: Wiley-Blackwell, 2011. p. 6.

diagnóstico enfatizando algum aspecto que considera mais importante, como a cronicidade, os sintomas positivos e negativos e os distúrbios de pensamento. Não há um consenso entre os psiquiatras atuais, pois ainda não se definiu completamente a fisiologia e a etiologia (causas) da esquizofrenia, sendo assim, não sendo possível preveni-la de forma específica, como descrevem Diogo R. Lara, Clarissa Severino Gama e Paulo Silva Belmonte de Abreu:

No momento não é possível prevenir de forma específica a esquizofrenia. As formas gerais de proteção são úteis, porém inespecíficas (cuidado pré-natal, alimentação, cuidado com infecções na gravidez), sendo aplicadas também para deficiência mental. Com essas limitações, o foco na abordagem esquizofrenia é a determinação de possíveis patologias clínicas associada, lesões existentes, tratamento precoce e continuado e uso de técnicas de reabilitação.⁸

2.2 SINTOMAS

Os sintomas básicos da esquizofrenia são a presença de sintomas negativos presentes na maioria das situações existenciais, como apatia, carência de iniciativa ou condução do próprio pensamento, despersonalização e desinteresse em participar da realidade social.⁹

Os sintomas costumam aparecer entre os 15 e os 25 anos de idade, variando as características da doença de um paciente para outro. Porém, em sua grande maioria o início se dá com o desinteresse pela vida social.¹⁰ Diogo R. Lara, Clarissa Severino Gama e Paulo Silva Belmonte de Abreu expõem esta visão:

Na maioria dos pacientes **o início é insidioso e caracteriza-se por uma mudança no padrão de interação social e do afeto**. O paciente começa a perceber e interagir com o ambiente de maneira diferente da habitual e, em regra geral, alguns meses mais tarde, apresenta os sintomas positivos e desorganizados¹¹. (grifo nosso)

Estas perturbações da afetividade são percebidas pela indiferença do sujeito em relação aos problemas que lhe são pertinentes (como estudantes que largam

⁸ LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 286.

⁹ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (ORG.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 227.

¹⁰ LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 286.

¹¹ LARA, loc. Cit.

seus cursos e empregados que abandonam seus empregos sem motivos relevantes) e pela sua extraordinária susceptibilidade afetiva, ora com volubilidade, ora extremamente sensível em face de certos assuntos. Em alguns jovens, observa-se o tipo romântico, entregam-se com sofreguidão à pintura, à poesia ou à música. Nos casos mais graves, nota-se a ausência de ajustamento emocional com o momento presente, situação em que não conseguimos partilhar da emoção do doente (*paratimia*).¹²

Outro sintoma que contribui para a cisão da personalidade é a ambivalência, ou seja, o enfermo tem pensamentos, afetos ou vontades que se contradizem. Esse fato é percebido pelo esquizofrênico que se desespera. Isso o leva a afastar-se progressivamente da realidade, refugiando-se em seu anterior e imerso em especulações profundas. J. Alves Garcia expõe da seguinte forma:

Ambivalência é o nome que Bleuler atribui à ocorrência na psique do esquizofrênico (opinamos que se trate mais frequentemente de polivalências) de pensamentos, afetos ou tendências volitivas que se contradizem, ou se excluem no estado normal, que o enfermo queira rir e chorar, por exemplo, ou que se sinta satisfeito e constrangido ao mesmo tempo. O fenômeno é percebido igualmente pelo doente, que se exaspera com ele e posteriormente reage de vários modos à evocação humilhante.¹³

É comum a desorientação relacionada às alucinações (presença de vozes de mando). Surge uma nova identidade e altera-se a percepção do próprio corpo de forma contraditória e absurda (como vozes que surgem de diversas partes do corpo ou do interior da cabeça). No “estilo esquizofrênico” de linguagem aparecem palavras e expressões altissonantes, incoerentes e neologismos. Na fase de desagregação máxima, é impossível manter uma conversa normal com o enfermo, pois seu discurso torna-se incoerente. Os doentes possuem também a sensação de que seus pensamentos estão sendo invadidos, sonorizados, bloqueados ou captados. Permanece a impressão de que alguém lhes adivinha as intenções e de que pensam em voz alta. A capacidade de raciocínio é profundamente afetada e ideias delirantes surgem de improviso como resultado de uma interpretação absurda de um fato ou objeto, dando-se um significado inusual a eventos corriqueiros.¹⁴

¹² GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 353.

¹³ GARCIA, loc. cit.

¹⁴ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 231/232.

Essas idéias não são sistematizadas ou racionalizadas, nem tem relação aparente com uma alteração somática ou com uma experiência anterior. A desorganização do pensamento e da linguagem pode ser registrada pela fala lacônica ou empobrecida, “pressão” na fala, tangencialidade e perda de associações na fluência do pensamento e da linguagem, perda de objetividade na condução da fala e da expressão do pensamento, interferências extrínsecas referidas como imposição alheia, repetição estereotipada de palavras e gestos, e lacunas ou acréscimos na fala e no raciocínio.¹⁵

J. Alves Garcia expõem alguns destes sintomas como próprios da esquizofrenia:

Em nenhuma outra psicose se acusam o eco do pensamento e o roubo do pensamento, o primeiro quando o doente fala e lê e o segundo quando pensa e ao mesmo tempo tem a impressão de que alguém lhe adivinha as intenções ou os desígnios; o pensar em voz alta ou a visão do pensamento são igualmente próprios da esquizofrenia.¹⁶

As alucinações podem ser cenestésicas (relativas aos sentimentos), cinestésicas (relativas aos movimentos) e auditivas. As auditivas ocorrem com clareza de consciência e, enquanto alguns doentes se condescendem com essas alucinações, outros reagem com palavras (monólogos), gestos ou atos agressivos. As alucinações visuais são raras, exceto nas formas esquizofrênicas paranóides e catatônicas. Nas alucinações cinestésicas, os pacientes sentem-se pegados, apertados, empurrados, impedidos de se mover e até mesmo queimados. A cenestesia cerebral provoca sensações de enchimento craniano, desconforto, compressão. Por isso muitas vezes encontramos os doentes acorados ou recostados com os olhos fechados, queixando-se de dificuldades e de diminuição da síntese mental que sentem atingir a esfera da personalidade. Todos esses sintomas subjetivos são percebidos com clara consciência pelo enfermo. A intensidade das alucinações varia muito, desde um simples cochicho até os gritos mais espantosos, das sensações quase imperceptíveis às dores insuportáveis. Alguns doentes acostumam-se ou afeiçoam-se às suas alucinações e adquirem a capacidade para uma vida social.¹⁷

¹⁵ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 231/232.

¹⁶ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 355.

¹⁷ *Ibidem*. p. 354/357.

Os delírios podem ser múltiplos, como persecutórios e grandiosos ao mesmo tempo, mas na maioria dos casos se dá em um tema coerente.¹⁸

Os sintomas somáticos nem sempre se manifestam. É freqüente nos tipos catatônicos hálito fétido e tóxico, hipertermia, perturbações do sono e fadiga. A medição do pulso do esquizofrênico varia muito de ritmo e pressão. Podem ser observados sintomas motores como a catalepsia (imobilidade do corpo e rigidez dos membros) e a impulsividade, sendo uma maneira de manifestar a atividade patológica. As ações impulsivas são, em muitos casos, automáticas e precipitam-se antes que o sujeito possa inibi-las. São determinadas por uma tensão emotiva que molesta o enfermo e caracterizam-se por um raptó psicótico subitâneo, brusco, violento e incoercível seguido de tranqüilidade e alívio.¹⁹

Todos esses sintomas esquizofrênicos podem ser classificados em dois tipos: os sintomas positivos e os negativos. Os sintomas positivos representam distorções ou exageros das funções cognitivas ou emocionais normais (ou seja, manifestações anormais e acrescentadas às funções mentais normais). Os sintomas negativos, por sua vez, refletem a perda ou diminuição de funções que, em condições normais, encontram-se presentes. Mais detalhes são descritos por Paulo Abreu e Alexei Gil:

Sintoma positivos, também conhecidos como floridos ou produtivos, incluem, principalmente, transtornos do pensamento, da sensopercepção e da conduta. As alterações podem ser do curso, do conteúdo e da promoção. Alterações de curso se caracterizam por delírios paranóides, grandiosos.[...] incoerência e pensamento tangencial. Distúrbios da sensopercepção mais freqüentes são alucinações auditivas, podendo ser vozes ameaçadoras, acusatórias, de comando [...] podem envolver os demais sentidos, como, por exemplo, alucinações olfativas, táteis, visuais e gustativas [...] sintomas positivos envolvendo a conduta são variados. O paciente pode apresentar inquietação ou agitação, como, por exemplo, sair caminhando por vários quilômetros sem rumo. [...] **sintomas negativos** caracterizam-se por pobreza de conteúdo de pensamento e fala, embotamento afetivo, isolamento, apatia, anedonia, falta de persistência em atividades laborais e escolares, déficit na atenção, negligência com cuidados pessoais [...]²⁰.(grifo nosso)

Deve-se destacar que a esquizofrenia se caracteriza por uma combinação de sintomas que não necessariamente estão presentes em todos os casos da doença.

¹⁸ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p. 317.

¹⁹ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 355/361

²⁰ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 374.

Nesse ponto, ela difere de muitos outros distúrbios psíquicos que são definidos por uma única característica proeminente. Essa ausência de uma característica singular para a esquizofrenia torna difícil diagnosticá-la. Isto é citado por Diogo R. Lara, Clarissa Severino Gama e Paulo Silva Belmonte de Abreu:

Para o diagnóstico da esquizofrenia, são necessárias a presença de pelo menos dois sintomas psicóticos por no mínimo, um mês e a evidência de transtorno ao longo de pelo menos seis meses; devem estar excluídas outras doenças que podem produzir sintomas semelhantes, como epilepsia, intoxicações, tumores cerebrais, etc.²¹

2.3 TIPOS ESQUIZOFRÊNICOS

A seguir veremos em conjunto os tipos de esquizofrenia estabelecidos por Kraepelin e mantidos por Bleuler, e aqueles utilizados atualmente: CID-10 (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento: publicado pela Organização Mundial da Saúde) e o DSM-IV-TR (Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais, 4ª edição).

Os subtipos são definidos pela sintomatologia predominante à época da avaliação, sendo que a esquizofrenia paranóide e a desorganizada tendem a ser, respectivamente, a menos e a mais graves. Não é incomum a presença de sintomas de mais de um tipo em um mesmo paciente.²²

Segundo J. Alves Garcia:

E essa orientação clínica é de suma importância para a psicopatologia forense. Para o perito, mais do que para o clínico, importa mais o diagnóstico caracterológico do agente do que a rubrica da exteriorização sindrômica, pois por ele se torna factível analisar o ato incriminado e prever as reações futuras de um processado.²³

2.3.1 Tipo Simples

Chamado também de demência simples ou hebidofrenia, caracteriza-se pelo seu desenvolvimento insidioso, com deterioração mental lenta e imperceptível. As

²¹ LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 286.

²² DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p 316/317.

²³ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 365.

alterações na personalidade não são extravagantes, surpreendendo até mesmo aqueles que produzem as idéias delirantes. A inteligência original sofre certa deterioração, tornando os pacientes excêntricos, infantis, descuidados com o seu porvir. São os estudantes e trabalhadores que, sem razão aparente, abandonam tudo e partem para uma vida ociosa. De tempos em tempos, apresentam desvios da conduta e incidem em ilícitos e contravenções.²⁴

Nas palavras de Ruy B. Mendes Filho e Hilda C. P. Morana: “De fato há incoerência de propósitos e desordens formais de pensamento, acompanhados de isolamento e restrição comunicativa”²⁵. E merecem destaque as palavras de J. Alves Garcia: “É importante assinalar que os doentes não se preocupam com a sua situação e a sua enfermidade, o que serve para distingui-los dos estados de outra ordem”.²⁶

Diagnóstico do Tipo Simples segundo Paulo Abreu e Alexei Gil:

Desenvolvimento insidioso e progressivo de conduta estranha, declínio no desempenho social, embotamento afetivo, isolamento, os sintomas negativos se desenvolvem sem serem precedidos por episódio agudo, pouco comum.²⁷

2.3.2 Tipo Paranoide

A característica típica da esquizofrenia do tipo paranoide é a presença de delírios e alucinações auditivos. Os sintomas delirantes podem ser de grandeza e de perseguição (como vozes ameaçadoras de comando), além de outros menos frequentes como ciúmes excessivos e mudanças gustativas e olfativas.²⁸

Os sintomas podem ser vários para aquele que possui o tipo paranoide, mas na maioria das vezes se organizam em torno de um ponto central e coerente. O indivíduo, dependendo dos sintomas, pode possuir diferentes tipos de comportamento, desde uma simples condição de superioridade e isolamento social até os casos mais extremos de perseguição em que o paciente acaba com intuídos

²⁴ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 365/366.

²⁵ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 232.

²⁶ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 366.

²⁷ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 374.

²⁸ Ibidem.

suicidas e predisposição à violência. O início deste tipo esquizofrênico tende a ser mais tardio do que os de outros tipos de Esquizofrenia, e suas características tendem a não mudar com o tempo. Suas capacidades neuropsicológicas geralmente não possuem regressão e possibilitam compatibilidade com algumas atividades sociais. Muitas evidências apontam que a Esquizofrenia paranóide é consideravelmente melhor do que os demais tipos, devido à condição ocupacional favorável e à capacidade para uma vida independente.²⁹

Diagnósticos para o Tipo Paranoide segundo DSM-IV-TR:

a) Preocupação com um ou mais delírios ou alucinações auditivas freqüentes; b) Nenhum dos seguintes sintomas é proeminente: discurso desorganizado, comportamento desorganizado ou catatônico ou afeto embotado ou inadequado.³⁰

2.3.3 Tipo Hebefrênico ou Desorganizado

As características típicas da esquizofrenia do tipo hebefrênico são o discurso e comportamento desorganizado, afeto embotado ou inadequado unidos a outros, com início precoce e ausência de delírios sistematizados.³¹

O discurso desorganizado é tipicamente acompanhado por atitudes tolas e risos sem relação adequada com a situação, como quando riem durante um enterro. O comportamento desorganizado se observa quando o sujeito pratica atividades sem objetivos coerentes e úteis, podendo-se levar à incapacidade de atividades diárias, como o simples ato de tomar banho³². O Afeto embotado ou inadequado gera no paciente uma típica expressão abobada, néscia e desdenhosa somadas a momentos de exaltação ou depressão com maneirismos e perturbações.³³

As características surgem na puberdade ou pouco depois. O adulto hebefrênico tende a ser ingênuo, teatral, cínico, romântico, com exaltações irritáveis e impertinentes, entregando-se ao abuso do álcool e outros tóxicos. Tudo isto é

²⁹ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p 317.

³⁰ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. Loc. cit.

³¹ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 374.

³² DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p 318.

³³ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 367.

perceptível em testes neuropsicológicos que demonstram o prejuízo da capacidade mental do sujeito.³⁴

Por fim, sendo importante destacar o descrito no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-IV-TR:

O prejuízo no desempenho pode ser notado em uma variedade de testes neuropsicológicos e cognitivos. Este subtipo também está geralmente associado com fraca personalidade pré-mórbida, início precoce ou insidioso **e um curso contínuo sem remissões significativas.**³⁵ (grifo nosso).

Diagnósticos para o Tipo Hebefrênico ou Desorganizado segundo o DSM-IV-TR:

A. Todos os seguintes sintomas são proeminentes: (1) discurso desorganizado, (2) comportamento desorganizado e (3) afeto embotado ou inadequado. B. Não são satisfeitos os critérios para o Tipo Catatônico.³⁶

2.3.4 Tipo Catatônico

O tipo de esquizofrenia catatônica segundo J. Alves Garcia: “Caracteriza-se por uma alternância dos estados estuporosos e de excitação, em que sobressaem o negativismo e o automotismo (catalepsia, ecopraxia, ecolalia, estereotipias e atos impulsivos)”.³⁷

A imobilidade motora é observada por catalepsia (rigidez muscular) ou estupor quando, por exemplo, fazemos o teste da língua, em que o paciente a mostra, a nosso pedido, e conserva-a fora da boca mesmo depois de picada. A atividade motora excessiva é aparentemente desprovida de sentido e não é influenciada por estímulos externos.³⁸ O negativismo com postura rígida é observado com resistência a instruções, exceto àquelas dadas pelas próprias alucinações. Existem graves riscos para os pacientes em estado de estupor, pois nestes casos podem ocorrer danos violentos para outras pessoas e até mesmo ferimentos auto-

³⁴ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 367.

³⁵ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p 318.

³⁶ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. loc. cit.

³⁷ GARCIA, op. Cit., 1979. p. 367.

³⁸ Ibidem.

infligidos. Os movimentos voluntários são, algumas vezes, caracterizados por posturas inadequadas e trejeitos faciais.³⁹

Os demais tipos de automotismo são:

- a) Ecolalia: dita como repetição, tipo papagaio, o paciente reproduz palavras isoladamente sem nexos, ditas por outras pessoas que acabaram de dizê-las;
- b) Ecopraxia: é a imitação repetitiva dos movimentos de outra pessoa;
- c) Esteriotipias: maneirismos e obediência ou imitações automáticas.⁴⁰

Diagnósticos para o Tipo Catatônico segundo o DSM-IV-TR:

Tipo de esquizofrenia em cujo quadro clínico ocorre predomínio de, no mínimo dois dos seguintes sintomas: (1) imobilidade motora evidenciada por cataplexia (incluindo flexibilidade cêrea ou estupor), (2) atividade motora excessiva (aparentemente desprovida de propósito e não influenciada por estímulos externos), (3) extremo negativismo (uma resistência aparentemente sem motivo a toda e qualquer instrução, ou manutenção de uma postura rígida contra tentativas de mobilização) ou mutismo, (4) peculiaridades dos movimentos voluntários evidenciadas por posturas (adoção voluntária de posturas inadequadas ou bizarras, movimentos esteriotipados, maneirismos e trejeitos faciais proeminentes), (5) ecolalia ou ecopraxia.⁴¹

2.3.5 Tipo Indiferenciado

As características essenciais da esquizofrenia do tipo indiferenciado consistem na presença dos sintomas básicos da esquizofrenia, como delírios e alucinações de qualquer tipo, pensamento e discurso desorganizado e incoerência, porém, com características que não satisfazem os subtipos anteriores.⁴²

O DSM-IV-TR não considera a presença do Tipo Simples da esquizofrenia, por esta razão ocorre a semelhança entre estes subtipos.

Diagnóstico para o Tipo Indiferenciado segundo o DSM-IV-TR:

³⁹ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p. 318.

⁴⁰ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. loc. cit.

⁴¹ Ibidem. p. 319.

⁴² ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 374.

Um tipo de esquizofrenia em que se reconhece os seus sintomas, mas não são satisfeitos os critérios para os tipos paranóides, desorganizado ou catatônico.⁴³

2.3.6 Tipo Residual

A Esquizofrenia do Tipo Residual é reconhecida quando houve, pelo menos, um episódio esquizofrênico, mas o quadro clínico atual apresenta sintomas negativos proeminentes por no mínimo um ano, com sintomas positivos quase inexistentes.

Diagnóstico para o Tipo Residual segundo o DSM-IV-TR:

Um tipo de esquizofrenia no qual são satisfeitos os seguintes critérios: A. Ausência de delírios e alucinações, discurso desorganizado e comportamento amplamente desorganizado ou catatônico proeminentes. B. Existem evidências contínuas da perturbação, indicadas pela presença de sintomas negativos ou por dois ou mais sintomas básicos da esquizofrenia, presentes de forma acentuada (por exemplo, crenças estranhas, experiências perceptuais incomuns).⁴⁴

2.4 ESQUIZOFRENIA E VIOLÊNCIA

Inúmeros estudos têm demonstrado uma relação acentuada entre esquizofrenia e violência, quando comparados grupos de esquizofrênicos com a população em geral.⁴⁵ Considerando a pertinência de tais pesquisas para o avanço na compreensão do tema, e para a adoção de políticas públicas na área de saúde mental, percebe-se a importância em descrevê-las.

Conforme estudo publicado em artigo na *Arch Gen Psychiatry*, de título *A National study of violent behavior in persons with schizophrenia* (“Estudo nacional do comportamento violento em pessoas com esquizofrenia”), após análise de 1410 pacientes esquizofrênicos, referente a seu comportamento durante seis meses, pacientes com predominância de sintomas positivos, como idealização persecutória (típicos do tipo paranóide), apresentam grande risco de comportamento violento, tanto leve quanto grave, enquanto aqueles com predominância de sintomas

⁴³ DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003. p. 319.

⁴⁴ Ibidem. p. 320.

⁴⁵ HODGINS, Sheilagh. Violent behaviour among people with schizophrenia: a framework for investigations of causes, and effective treatment, and prevention. **Philosophical transactions of the Royal Society**, London, v. 363, 2008. p. 2505.

negativos, como retraimento social (típicos do tipo desorganizado), estão menos associados ao risco de violência grave.⁴⁶ Ora, vemos que a violência se faz presente nos tipos esquizofrênicos, tanto naqueles que possuem o predomínio de sintomas positivos quanto negativos.

Na mesma senda, Elizabeth Walsh, Alec Buchanan e Thomas Fahy afirmam que muitos estudos da literatura especializada confirmam a associação entre esquizofrenia e violência. Além disso, apontam ser o abuso de drogas agravante para o risco de violência em grupos de esquizofrênicos.⁴⁷ Vale ressaltar na conclusão do estudo que a esquizofrenia não só está relacionada com a agressividade, mas comumente, em especial, com aquela que se constitui em atentado contra a vida de outrem, isto é, com o homicídio.⁴⁸

Ainda no mesmo sentido, em artigo publicado no *The british journal of psychiatry*, após pesquisa sobre um grupo de 1445 participantes esquizofrênicos tratados por meio de diferentes medicamentos (como quetiapina, olanzapina e risperidona), constatou-se uma diminuição de 16% para 7% do risco de violência em grupo estudado.⁴⁹ Assim, vemos, incontestavelmente, a eficácia do tratamento medicamentoso na diminuição do risco de violência entre esquizofrênicos.

Com relação aos medicamentos utilizados para diminuição do risco de violência entre pacientes portadores de esquizofrenia, pesquisas têm relatado a eficácia da clozapina perante outros medicamentos, como, por exemplo, a olanzapina e o haloperidol.^{50 51} Vemos, pois, as vantagens da clozapina perante não somente os sintomas negativos em pacientes refratários, como também perante os sintomas positivos, presentes em pacientes violentos.

Por fim, há suficientes evidências de que a oferta de tratamento adequado reduz a violência em pacientes esquizofrênicos, uma vez demonstrada em estudos empíricos a eficácia dos medicamentos como via de redução da agressividade.

⁴⁶ SWANSON, Jeffrey W. et al. A National Study of Violent Behavior in Persons With Schizophrenia. *Archives of general psychiatry*, Belmont, v. 63, may 2006. p. 490.

⁴⁷ WALSH, Elisabeth; BUCHANAN, Alec; FAHY, Thomas. Violence and schizophrenia: examining the evidence. *The British journal of psychiatry*, London, v. 180, 2002. p. 490.

⁴⁸ FAZEL, Seena et al. Schizophrenia and Violence: Systematic Review and Meta-Analysis. *Plos medicine*, University of Queensland. August 11 2009. p. 1.

⁴⁹ SWANSON, Jeffrey W. et al. Comparison of antipsychotic medication effects on reducing violence in people with schizophrenia. *The British journal of psychiatry*, London, v. 193, 2008. p. 492.

⁵⁰ KAKROWSKI, Menagem I. et al. Atypical Antipsychotic Agents in the Treatment of Violent Patients With Schizophrenia and Schizoaffective Disorder. *Archives of general psychiatry*, Belmont, v. 63, june 2006. p. 622.

⁵¹ BUCKLEY, Peter, et al. Violence and Schizophrenia: Clozapine as a Specific Antiaggressive Agent. *Bull Am Acad Psychiatry Law*, v. 23, n. 4, 1995.

2.5 TRATAMENTO PARA ESQUIZOFRENIA

A esquizofrenia não tem cura, mas o desenvolvimento de drogas antipsicóticas (neurolépticos) mais potentes e seguras estão proporcionando aos doentes uma melhor qualidade de vida. Esses medicamentos atuam diminuindo os sintomas, controlando as crises, buscando impedir o desenvolvimento da doença e procurando fazer com que os pacientes restabeleçam o contato com a realidade.⁵²

Uma grande parte dos casos de esquizofrenia apresenta melhora significativa quando tratada com antipsicóticos, conseguindo diminuir significativamente a frequência e a intensidade dos episódios psicóticos agudos. Paulo Abreu e Alexei Gil citam aqueles que são comercializados em nosso país:

No Brasil, são comercializadas clorpromazina, zuclopentixol, flufenazina, haloperidol, ziprasidona, clozapina, levomepromazina, tioridazina, periciazina, pimozida, pipotiazida, risperidona, penfluridol, quetiapina, trifluoperazina, olanzapina, sulpirida e amisuprida, os quais são divididos em antipsicóticos convencionais (ou típicos) e atípicos conforme os mecanismos de ação.⁵³

O antipsicóticos convencionais possuem três classes, os de alta, média e baixa potência e costumam ser chamados de convencionais ou clássicos. No entanto, esses medicamentos apresentam fortes efeitos colaterais, como sedação, tonturas, taquicardias, constipação e sintomas extrapiramidais (contração involuntária dos músculos, tremores e rigidez muscular). O antipsicóticos atípicos, ou de segunda geração, têm se constituído com uma primeira escolha no tratamento de esquizofrênicos, uma vez que eles ocasionam menos sintomas extrapiramidais do que os antipsicóticos convencionais, reduzem os sintomas negativos de forma mais significativa e diminuem os sintomas afetivos da esquizofrenia e transtornos relacionados. Porém, ocorrem algumas dificuldades na prescrição destes medicamentos, já que possuem alto custo para a grande maioria dos pacientes e

⁵² LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed. 2004. p. 286

⁵³ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 376.

outros efeitos colaterais, como obesidade, hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica.⁵⁴

Diogo R. Lara, Clarissa Severino Gama e Paulo Silva Belmonte de Abreu expõem as vantagens dos antipsicóticos atípicos:

Os fármacos de nova geração possuem as vantagens de induzir poucos sintomas extrapiramidais, ser eficazes na redução de sintomas negativos e, no caso da clozapina, produzir efeito em pacientes refratários ao tratamento com outros antipsicóticos.⁵⁵

Há casos em que os pacientes negam-se a ingerir medicamentos por via oral, principalmente em momentos de crises; nestes casos é recomendada a medicação injetável que também gera efeitos mais imediatos, não sendo tipicamente utilizada a administração de antipsicóticos por via endovenosa. Outros eventos comuns nestes casos é a resposta não satisfatória ao tratamento por determinado medicamento ou efeitos colaterais graves, ocorrendo a troca por outra medicação.⁵⁶

Dentre os medicamentos de segunda geração a clozapina merece destaque por se mostrar mais eficaz do que qualquer um dos antipsicóticos em pacientes refratários. Trouxe vantagens no tratamento de pacientes sobre os sintomas negativos da doença, prevenindo até mesmo comportamentos suicidas. Apesar disso, seu uso deve ser restringido a certos tipos de pacientes (refratários ou intolerantes aos outros antipsicóticos), pois apresenta o risco de causar agranulocitose (alteração hematológica).⁵⁷ Diogo R. Lara, Clarissa Severino Gama e Paulo Silva Belmonte de Abreu destacam a eficácia da Clozapina: “De fato, a clozapina é eficaz em uma proporção substancial (30 a 60%) de pacientes esquizofrêncos que não respondem ou não toleram a terapia com drogas antipsicóticas típicas”.⁵⁸

Quando não há resposta às medicações e nos casos mais graves, pode-se utilizar a eletroconvulsoterapia (ECT) que é um método seguro e realizado com

⁵⁴ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.. p. 376/378.

⁵⁵ LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed. 2004, p. 286

⁵⁶ ABREU, op. cit. p. 376.

⁵⁷ CAMOZZATO, Ana luiza; et al. Esquizofrenia. In: CORDIOLI, Aristides Volpato (Org.). **Psicofármacos**. 4. Ed. Porto Alegre: Artmed. 2011, p. 434/435.

⁵⁸ LARA, op. cit., p. 286.

anestesia. É indicada principalmente aos pacientes que não toleram ou não respondem à clozapina e nos tipos catatônicos da doença. Deve ser utilizada como um adjuvante (ajudante) dos medicamentos.⁵⁹

O acompanhamento psicoterápico, a terapia ocupacional e familiar também auxiliam a reduzir as recaídas e promover o ajustamento social dos portadores da doença. Este tipo de tratamento é exposto por Paulo Abreu e Alexei Gil:

As intervenções psicossociais são indicadas para pacientes e familiares, quando se busca a reintegração do esquizofrênico na comunidade. Dentre as intervenções destacam-se: a) Grupos de pacientes egressos – nos quais se estimulam os mecanismos de ajuda mútua e esclarecimentos sobre doença [...] b) Associações – organizações mantidas pelos familiares e os próprios pacientes, como por exemplo, a Associação Gaúcha de Familiares e Pacientes Esquizofrênicos (AGAFAPE) [...] c) Pensões protegidas – lares intermediários entre o hospital e a residência do paciente. d) Coordenação de aperfeiçoamento pessoal de nível superior (CAPS) e hospital-dia – oficinas assistenciais que permitem ao paciente obter atendimento durante o dia e retornar às suas casas à noite. e) Terapia familiar – favorece a reintegração do paciente com sua família [...] f) Treinamento de habilidades sociais – [...] É uma abordagem de terapia cognitivo-comportamental [...] Os conteúdos das terapias são situações de diferentes áreas sociais da vida cotidiana, como convivência familiar, integração social, a vida em geral, busca de trabalho, trato com autoridades, conduta no grupo de convivência, contatos em atividades de lazer e demais relações sociais relevantes para os pacientes.⁶⁰

Por fim, cabe descrever as etapas do tratamento farmacológico em episódios agudos: monoterapia com antipsicóticos (exceto clozapina), ajuste da dose, troca de medicamento antipsicótico, clozapina, combinação com outras drogas e eletroconvulsoterapia. Somente após 6 a 8 meses de tratamento com boa resposta, pode-se cogitar reduzir a dose do medicamento ou o uso de antipsicóticos injetáveis na forma *depot* (liberação prolongada ou longa ação).⁶¹

⁵⁹ CAMOZZATO, Analuiza; et al. Esquizofrenia. In: CORDIOLI, Aristides Volpato (Org.).

Psicofármacos. 4. Ed. Porto Alegre: Artmed. 2011. p. 436.

⁶⁰ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 379/380.

⁶¹ CAMOZZATO, op. cit. p. 431/437.

3 CONSEQUÊNCIAS MÉDICO-LEGAIS

3.1 EXAME PERICIAL E APLICAÇÕES FORENSES

O diagnóstico de esquizofrenia pode acarretar inimizabilidade penal.⁶² Para isso, peritos farão uma avaliação de risco (de caráter probabilista) ou de periculosidade (baseando-se na história pregressa e na avaliação do estado atual do paciente).⁶³

O sistema penal brasileiro adota o critério misto para o exame pericial em casos de inimizabilidade, chamado também de biopsicológico. Guilherme de Souza Nucci o explica separadamente:

[...] é indispensável haver laudo pericial médico para comprovar a doença mental ou mesmo desenvolvimento mental incompleto ou retardado (**é a parte biológica**), situação não passível de verificação direta pelo juiz. Entretanto, existe, ainda, **o lado psicológico**, que é a capacidade de se conduzir de acordo com tal entendimento compreendendo o caráter ilícito do fato.⁶⁴ (grifo nosso).

Alberi Espíndula, por sua vez, descreve a importância do laudo pericial e de sua imparcialidade:

[...] a perícia no âmbito da Justiça Criminal é função exclusivamente estatal. Essa é a medida salutar prevista em nossas leis, uma vez que assegura as bases para que possamos ter uma perícia imparcial e de utilização por todos da tríade processual, quais sejam o juiz, o promotor e a parte envolvida, por intermédio do seu advogado.

.....

A importância é tamanha que o CPP vai mais além, quando se trata das NULIDADES, prevendo, em seu artigo 564, inciso III, alínea b, que **“a nulidade ocorrerá nos seguintes casos:... por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:... o exame do corpo de delito que deixem vestígios...”**.

É inegável a relevância do laudo pericial para o processo criminal, demonstrando por todos esses dispositivos legais. Chegar ao ponto de dizer que o processo criminal poderá ter atos nulos por conta da falta de laudo pericial é ressaltar sobremaneira a sua necessidade no conjunto probante⁶⁵. (grifos do autor).

⁶² DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. p. 49.

⁶³ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 231.

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 275.

⁶⁵ ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível: uma visão para peritos e usuários de perícia**, 3. ed. Campinas: Millennium, 2009. p. 9/13.

As características da personalidade pré-mórbida mais importantes para a avaliação de risco, visto que aumentam a probabilidade de comportamento violento ou infrator, são: impulsividade elevada, descontrole impulsivo e hostilidade persistente. As alucinações e delírios com teor persecutório ou acusatório também podem elevar o risco de comportamento agressivo.⁶⁶

O local em que está o esquizofrênico e a evolução do tratamento podem influenciar na periculosidade do paciente. Tabora descreve isto em sua obra:

O comportamento em ambientes controlados, hospitais de custódia ou presídios, pode induzir falsa ideia sobre a periculosidade. Pessoas desconfiadas, hostis ou auto-referentes comportam-se de maneira desigual, na dependência de estarem em liberdade ou sob custódia. Esse dado deve ser considerado na ocasião da alta hospitalar, do regime progressivo de alta e liberdade e também nos procedimentos de reabilitação psicossocial. **A evolução desfavorável, especialmente nas formas esquizofrênicas progressivas e residuais, influi sobre a periculosidade, diminuindo o risco em virtude do empobrecimento afetivo-emocional e da carência de iniciativa.**⁶⁷ (grifo nosso).

A psicopatologia também está entre os ramos que colaboram para o exames periciais. Alberi Espíndula, em sua obra “Perícia criminal e cível” reserva um capítulo para isso:

A psicopatologia estuda os casos de patologias clínicas relativos às pessoas com problemas de doenças mentais, para fins de aplicação forense. Segundo consta no Dicionário Aurélio, é o “ramo da patologia que estuda a descrição, a classificação e os mecanismos de evolução das psicopatias”.

Nesse estudo, estarão sendo objetos de análise do perito médico-legista, especialistas em psicopatologia, os aspectos relacionados à personalidade, como as anormalidades, retardos mentais, transtornos orgânicos e epiléticos relacionados, psicoses em geral, demências, psicoses, alcoolismo, dentre outros.

.....

Mas a psicopatologia forense vai muito mais além dessa abrangência inicial. **Também estuda casos de esquizofrenia**, transtornos causados pela ansiedade ou pelo próprio humor.⁶⁸ (grifo nosso).

Como já escrito anteriormente, para o diagnóstico de esquizofrenia são necessários a presença de dois sintomas psicóticos pelo período de pelo menos um

⁶⁶ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 226.

⁶⁷ FILHO, loc. cit.

⁶⁸ ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível: uma visão para peritos e usuários de perícia**, 3. ed. Campinas: Millennium, 2009, p. 366/367.

mês e a evidência de transtorno ao longo de seis meses, devendo ser excluídas outras doenças que podem causar sintomas semelhantes.⁶⁹ Paulo Abreu e Alexei Gil expõem isto também:

[...] a perturbação psicótica não deve ocorrer em decorrência do uso de substâncias, devendo-se avaliar cuidadosamente a cronologia dos sintomas em relação à causa que o estimulou e observar se os mesmos melhoram ou pioram em relação a essa causa. Além disso, a esquizofrenia também deve ser excluída quando os sintomas psicóticos ocorrem na vigência de problemas médicos ou neurológicos que podem causar tais sintomas.⁷⁰

É difícil distinguir os quadros esquizofrênicos de certos transtornos da personalidade, pois é comum o comportamento limítrofe em pessoas retraídas que vivem relativamente isoladas e evidenciam um escasso relacionamento interpessoal. A excentricidade (esquizotipia) e o distanciamento afetivo-emocional (esquizoidia) levam a pensar em formas atenuadas de esquizofrenia. Os casos de idiotia profunda não se confundem com a esquizofrenia, pois são acompanhados de disgenesia (perturbação da função reprodutora) ou lesões cerebrais. O retardo mental, por sua vez, diferencia-se por não apresentar desordens formais do pensamento, havendo uma imaturidade psicológica e não-embotamento afetivo.⁷¹

Muito importante salientar a presença do chamado intervalo lúcido, momento em que o esquizofrênico possui total clareza daquilo que está ocorrendo em sua volta. Ruy B. Mendes Filho e Hilda C. P. Morana conceituam isto:

O intervalo lúcido é um conceito que remonta ao direito romano [renascentista, descrito pelo pai da medicina legal, Paulo Zacchia (1584-1659)] e que se configura em aplicação no campo da psiquiatria forense, já que terá reflexos na capacidade civil e na responsabilidade penal. É definido como o período entre surtos ou fases recorrentes de transtornos psicóticos, no qual a capacidade mental está completamente restabelecida. Daí, se o fato enfocado pelo processo situar-se no intervalo lúcido, o sujeito será considerado capaz e imputável do ponto de vista médico-legal.⁷²

⁶⁹ LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 285.

⁷⁰ ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, p. 373.

⁷¹ FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 234.

⁷² Ibidem. p. 226.

Os esquizofrênicos não escolhem sua classe de delitos e cometem desde crimes involuntários e momentâneos, como no caso de um assassinato em uma simples briga e furto de objetos que não lhe são aproveitáveis, até outros que demandam meditação e refinamento na execução, como no caso do dinamizador húngaro Silvestre Matusta que, apesar de possuir uma brilhante carreira militar formada durante a Primeira Guerra Mundial, acabou provocando atos terroristas em datas importantes para ele (aniversário da filha, de casamento e outras). Porém, há delitos que são comuns para os esquizofrênicos devido a sua falta de contato com a realidade e ausência de apreciação social, como os delitos por omissão, fuga, abandono do posto, deserção e resistência às autoridades, todos muito comuns em soldados que apresentam desacato, indisciplina e desobediência.⁷³ Todos aparentemente apresentando despreocupação com as conseqüências, até mesmo a permanência no local do crime e entregar-se sem qualquer tipo de reação.

Para aqueles casos de crimes de grande proporção em que aquele que pratica não demonstra qualquer compaixão para com os demais J. Alves Garcia já presume a existência do diagnóstico de esquizofrenia:

Esses crimes, praticados com monstruosa crueldade, a sangue frio, sem a menor repercussão emocional, incompreensíveis psicologicamente, dadas a ausência de motivos acessíveis a uma explicação e a falta de um móvel que neles interesse o agente, são, via de regra, obra de um esquizofrênico e bastantes **por si só para nos levar a presumir a existência de tal psicose.**⁷⁴ (grifo nosso).

3.2 MEDIDA DE SEGURANÇA

Em princípio veremos o conceito e a finalidade da Medida de Segurança segundo Fernando Capez:

É uma sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir.
[...] visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstram, pela prática delitiva, potencialidade para novas ações danosas.⁷⁵

⁷³ GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 372/374.

⁷⁴ Ibidem. p. 373.

⁷⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 377.

A periculosidade, por sua vez, vem a ser o potencial que determinada pessoa possui para a prática de determinada ação lesiva. Pelas palavras de Elias Antônio Jacob: “a periculosidade é definida como a probabilidade concreta ou presumida de nova delinquência”.⁷⁶ Dada esta periculosidade concreta ou presumida chegamos à inimputabilidade, que leva obrigatoriamente a uma medida de segurança.⁷⁷

Como espécies de medidas de segurança vemos a detentiva, que consiste em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (obrigatória quando a pena for de reclusão) e a restritiva, que consiste na sujeição a tratamento ambulatorial (facultativa ao juiz caso o fato for punido com detenção). A desinternação ou liberação serão sempre condicionais, devendo ser restabelecida caso o agente praticar ato indicativo de sua periculosidade.⁷⁸

Victor Eduardo Rios Gonçalves resume em poucas palavras a aplicação da medida de segurança para inimputável:

Na hipótese de ser o réu inimputável em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput), o juiz determinará sua internação, caso o crime seja apenado com reclusão. Sendo o crime apenado com detenção, o juiz poderá aplicar o tratamento ambulatorial (art. 97), mas em qualquer fase do tratamento poderá determinar sua internação, caso a providência se mostre necessária para fins curativos (art. 97, § 4º).⁷⁹

Vemos este arbítrio do juiz nos casos de crimes apenados com detenção também nas palavras de E. Magalhães Noronha: “A internação é a regra. Contudo, se a pena *in abstracto* prevista para a figura delituosa violada for detenção, o agente poderá (indica faculdade) ser submetido a tratamento ambulatorial (CP, art. 97)”.⁸⁰

Convém informarmos a possibilidade de conversão do tratamento ambulatorial em internação, conforme as palavras de Julio Fabbrini Mirabete: “Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, se a conduta do sentenciado revelar

⁷⁶ JACOB, Elias Antônio. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001. p.293.

⁷⁷ Ibidem. p. 293/294.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 378/379.

⁷⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte geral. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 195/196.

⁸⁰ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral: volume 1. 36. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 317.

necessidade de providências para fins curativos, ele poderá ser internado (art. 97, § 4º).⁸¹

Em caso de aplicação de medida de segurança para semi-imputável vemos a possibilidade de redução da pena ou a aplicação da medida de segurança. Victor Eduardo Rios Gonçalves também explica isto em poucas palavras:

Nas hipóteses de semi-imputabilidade descritas no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, o juiz, em vez de diminuir a pena privativa de liberdade de 1/3 a 2/3, pode optar por substituí-la por internação ou tratamento ambulatorial, caso fique constatado que o condenado necessita de especial tratamento (art. 98).⁸²

Pode ocorrer a detração do prazo da medida de segurança conforme escrito no art. 42 do código penal e descrito por Fernando Capez:

Medida de segurança e detração: o juiz deve fixar na sentença um prazo mínimo de duração da medida de segurança, entre um e três anos. Computa-se nesse prazo mínimo, pela detração, o tempo de prisão provisória, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou estabelecimento adequado (CP, arts. 41 e 42).⁸³

Como já vimos anteriormente, o prazo da medida de segurança, tanto na hipótese de internação ou tratamento ambulatorial, se dá por tempo indeterminado, perdurando enquanto for ocorrer a periculosidade do agente. Sendo o prazo mínimo de um a três anos para a primeira perícia médica que pode prever a cessação da periculosidade (art. 97, § 1º do CP). Após esse prazo, caso não constatado o fim a periculosidade, será dada continuidade ao tratamento e novas perícias serão realizadas anualmente ou quando determinar o juiz da execução (art. 97, § 2º do CP).⁸⁴

Nos casos em que durante a execução de pena privativa de liberdade sobrevenha doença mental será possível a conversão da pena em medida de segurança. Porém, essa conversão somente poderá ocorrer enquanto durar o prazo de cumprimento da pena, havendo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 367.

⁸² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte geral. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

⁸³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 381.

⁸⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 196.

no sentido que, após a conversão, não pode a medida de segurança ultrapassar o tempo restante da pena, devendo, assim, o condenado ser encaminhado ao juízo cível.⁸⁵

3.3 LEGISLAÇÃO PENAL

3.3.1 Código Penal

A seguir veremos os artigos referentes àqueles que possuem doença mental e suas conseqüências no código penal brasileiro.⁸⁶

Sobre a inimputabilidade:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por **doença mental** ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de Pena

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. (grifo nosso).

A esquizofrenia se enquadra entre as doenças de origem patológica (não toxicológica) que podem tornar isento de pena aquele que pratica determinado ilícito penal,⁸⁷ sendo ela grave, impedindo o total entendimento da pessoa que praticou o crime, ou parcial, resultando em uma redução de pena de um a dois terços.

Este artigo do código penal se baseia na idéia de que para haver sanção penal deve existir uma culpabilidade no ato ilícito. Não possuindo o agente consciência do ilícito, não terá culpa, apesar de ainda assim haver a existência do crime. Declarada a inimputabilidade, o agente não é condenado, mas fica sujeito à medida de segurança. A redução de pena deve ser obrigatória e não facultativa a partir do momento em que a moléstia for reconhecida.⁸⁸

⁸⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 382.

⁸⁶ BRASIL, **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 272.

⁸⁸ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. p.47.

Por fim, sendo relevante o destaque que Celso Delmanto dá para a esquizofrenia ao comentar o artigo 26 do Código Penal Brasileiro: “A esquizofrenia inclui-se entre as anormalidades psíquicas que podem excluir totalmente, a imputabilidade penal”.⁸⁹

Sobre a superveniência de doença mental:

Art. 41 - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Este artigo possui referência aos casos de necessidade de tratamento médico para os que já estão em reclusão, sendo permitida a substituição para um hospital de tratamento psiquiátrico. Merecendo destaque as palavras de Celso Delmanto quanto a período em que o agente estiver recebendo o tratamento: “O tempo de recolhimento aos estabelecimentos indicados neste artigo 41 será abatido do tempo de prisão”.⁹⁰

Sobre a imposição da medida de segurança para inimputável:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia Médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

Pelo artigo anterior podemos concluir que se um juiz determinar a inimputabilidade de determinado agente, o absolverá e estará na obrigação de aplicar as medidas de segurança. A internação e o tratamento ambulatorial são por tempo indeterminado, durando até a cessação da periculosidade mediante perícia

⁸⁹ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. p. 49.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 68.

médica. A qualquer momento o juiz poderá determinar a realização de um exame, mesmo antes do prazo mínimo marcado na sentença. Se o desinternado ou liberado, durante um ano, não apresentar fato indicativo de periculosidade, estará totalmente isento da medida de segurança.

Sobre os Direitos dos Internados:

Art. 99. O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

Com os direitos dos internados vemos que o sujeito que recebeu a medida de segurança deve ser recolhido em ambiente hospitalar, não sendo admitido que o inimputável fique em presídio comum. Uma vez que a finalidade é o retorno do indivíduo ao seu convívio em sociedade. Nas palavras de Julio Fabrini Mirabette: “Não há qualquer finalidade expiatória na medida de internação, substituído o fim pela medida terapêutica e pedagógica destinada a um processo de adaptação ou readaptação à vida social”.⁹¹

3.3.2 Lei de Execução Penal

A seguir veremos os artigos que determinam o fim da periculosidade do agente junto à lei de execução penal.⁹²

Sobre a cessação da periculosidade:

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

⁹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral: parte geral arts. 1º a 120 do CP.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 367.

⁹² BRASIL, **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal.** Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Art. 177. Nos exames sucessivos para verificar-se a cessação da periculosidade, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.

Art. 178. Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (artigo 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.

Pelos artigos anteriores vimos como se dá o procedimento judicial para a cessação da periculosidade, como o envio pela autoridade administrativa do relatório, junto do laudo psiquiátrico, sobre a revogação da medida de segurança até um mês antes do prazo de duração mínima da medida e a possibilidade do juiz da execução ordenar, a qualquer tempo, novos exames. Além de informar prazos, como o da decisão, que deve ser emitida pelo juiz em cinco dias após serem ouvidas as partes no momento pós-juntada dos relatórios.

3.3.3 Código de Processo Penal

A seguir veremos os artigos referentes aos procedimentos realizados juntos dos acusados portadores de insanidade mental no código de processo penal brasileiro.⁹³

Em destaque descreveremos sobre o procedimento de insanidade mental que condiciona uma redução da capacidade jurídica do indivíduo (*capitis diminutio*), uma vez que o réu passa a ser considerado incapaz de cuidar de seus devidos interesses pessoais até os peritos atestarem sua sanidade.⁹⁴

Segundo Paulo Vasconcelos Jacobina:

É ainda na fase do processo que surge juridicamente a questão da saúde mental do acusado. Seja alguém com história de trânsito pelo sistema

⁹³ BRASIL, **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

⁹⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU. 2008. p. 117.

psiquiátrico, seja ele alguém de quem se duvida da sanidade pela própria forma com que cometeu o crime, seja alguém que apresenta inadequação aos atos processuais ou simplesmente alguém cuja defesa entende interessante submeter ao procedimento de insanidade mental, previsto pelos arts. 149 e seguintes do Código de Processo Penal, procedimento esse extremamente invasivo e potencialmente restritivo da liberdade pessoal do réu.⁹⁵

Quando da insanidade mental do acusado:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.

Por este artigo podemos concluir que o exame pericial pode ser determinado durante o inquérito mediante representação da autoridade policial, mas nunca por determinação deste e que em caso do juiz deferir o exame durante o inquérito policial, o procedimento investigatório não sofrerá suspensão. Porém, caso já iniciada a ação penal, o processo fica suspenso.

Conveniente expor os comentários feitos por Júlio Fabrini Mirabete sobre o artigo 149 do código de processo penal:

O art. 149 ao se referir à dúvida sobre a integridade mental dos acusados, abrange evidentemente os que são **portadores de doença mental** ou que tenham desenvolvimento mental incompleto (silvícolas não adaptados à civilização, surdo-mudos não instruídos adequadamente etc.) ou desenvolvimento mental retardado (oligofrênicos), sendo de rigor a instauração do incidente⁹⁶. (grifo nosso)

Daremos sequência aos artigos do código de processo penal referentes àqueles que possuem insanidade mental.

Art. 150. Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar.

§ 1º O exame não durará mais de 45 (quarenta e cinco) dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

⁹⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU. 2008. p. 115/116.

⁹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 249.

§ 2º Se não houver prejuízo para a marcha do processo, o juiz poderá autorizar sejam os autos entregues aos peritos, para facilitar o exame.

Nas palavras de Julio Fabrini Mirabete: “São estabelecimentos adequados hospitais, casas de saúde, sanatórios, etc”.⁹⁷ Logo, não é considerado estabelecimento penal próprio para o exame, por falta de condições adequadas, a Cadeia Pública ou Delegacia de Polícia.

O prazo razoável para o exame de sanidade mental deve ser respeitado, mesmo sendo demorado por sua própria natureza. Caso não existir boa justificativa para o excesso, pode ser reconhecido o constrangimento ilegal e a possibilidade do réu receber o *habeas corpus*.

Art. 151. Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal, o processo prosseguirá, com a presença do curador.

O artigo 22 supracitado refere-se ao artigo 26 da atual parte geral do código penal brasileiro, ou seja, trata da inimputabilidade do agente decorrido de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, e como conclui Damázio de Jesus: “É necessário que, em consequência desses estados, seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da realização da conduta”.⁹⁸

Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.

§ 1º O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

§ 2º O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.

A partir deste artigo, podemos observar que caso os peritos concluírem pela doença mental ter-se desenvolvido posteriormente à infração, o processo continuará suspenso até a melhora do acusado. Em caso do laudo ser negativo, acreditando-se que o réu é imputável, o processo seguirá normalmente.

⁹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 252.

⁹⁸ JESUS, Damázio de. **Código de processo penal anotado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.170/171.

Art. 153. O incidente da insanidade mental processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal.

Damásio de Jesus resume em uma frase o comentário deste artigo: “Os autos do incidente correm apartado para que o processo tenha condições de andamento normal”.⁹⁹

Art. 154. Se a insanidade mental sobrevier no curso da execução da pena, observar-se-á o disposto no art. 682.

Esse dispositivo foi trocado pelo art. 41 do código penal brasileiro, já citado anteriormente. Assim sendo, deve ser recolhido em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado aquele que vier a ter uma doença mental no decorrer da execução da pena, podendo haver também a substituição da pena privativa de liberdade em medida de segurança.

3.4 JURISPRUDÊNCIA PENAL

As jurisprudências a seguir ilustram casos, entre muitos, que envolvem indivíduos esquizofrênicos em nossa sociedade e as suas conseqüências legais quanto à inimizabilidade:

Ementa: APELAÇÃO. ARTIGO 233, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 21, DO DECRETO-LEI 3.688/41 RÉU **INIMPUTÁVEL POR DOENÇA MENTAL**. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. Comprovado o contexto probatório, faz-se impositiva a confirmação da sentença que, reconhecendo a prática delituosa, em razão da inimimizabilidade que o tornava isento de pena, o absolveu, aplicando-lhe medida de segurança. 2. Réu portador de **Esquizofrenia**, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento, é isento de pena, a teor do art. 26, do Código Penal. 3. Aplicada ao apelante medida de segurança de tratamento ambulatorial, que se afigura a mais adequada, considerando as circunstâncias do caso concreto. 4. Reforma da sentença no ponto em que determina o encaminhamento ao IPF. Remessa do PEC para ser fiscalizado pelo juiz da VEC de Santa Maria. Encaminhamento do réu para rede de saúde pública (CPS, etc.). APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. (Recurso Crime Nº 71002350684, Turma Recursal Criminal, Turmas

⁹⁹ JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. p. 171.

Recursais, Relator: Clademir José Ceolin Missaggia, Julgado em 25/01/2010).¹⁰⁰ (grifo nosso).

Ementa: APELAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ART. 21, DECRETO-LEI 3.688/41. RÉU **INIMPUTÁVEL POR DOENÇA MENTAL**. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. Demonstrando o contexto probatório a prática, pelo réu da contravenção, impositiva a confirmação da sentença que, reconhecendo a prática delituosa, em razão da inimizabilidade que o tornava isento de pena, o absolveu, aplicando-lhe medida de segurança. 2. Réu portador de **Esquizofrenia**, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento, é isento de pena, a teor do art. 26, do Código Penal. 3. Aplicada ao apelante medida de segurança de internação no IPF, que não se afigura a mais adequada, considerando as circunstâncias do caso concreto, razão porque a substituo por tratamento ambulatorial. APELAÇÃO IMPROVIDA, DE OFÍCIO ALTERADA A MEDIDA DE SEGURANÇA PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. (Recurso Crime Nº 71001616705, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 28/04/2008).¹⁰¹ (grifo nosso).

Ementa: APELAÇÃO CRIME. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. LESÃO CORPORAL. RÉU **INIMPUTÁVEL POR DOENÇA MENTAL**. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. Tratando-se de delito originalmente de competência do Tribunal do Júri, desclassificado para lesão corporal, desnecessária a representação da vítima, pois inexigível esta quando da denúncia, que versava sobre crime de homicídio tentado, crime de ação penal pública incondicionada. 2. Restaram plenamente comprovadas a existência dos fatos delituosos e sua respectiva autoria, diante dos depoimentos das vítimas e testemunhas. 3. O laudo no Incidente de Insanidade Mental conclui que o apelante apresenta alucinações tácteis, com memória prejudicada, pensamento de produção mágica e conteúdo com idéias delirantes de cunho persecutório, concluindo ser o periciando portador de **Esquizofrenia** Paranóide e, do ponto de vista legal, era na época do delito, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito de seus atos e de autodeterminar-se de acordo com este entendimento. 3. Corretamente imposta a imposição de Medida de Segurança de internação junto ao IPF. Apelação improvida. (Recurso Crime Nº 71001590496, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 31/03/2008).¹⁰² (grifo nosso).

Os julgados acima citados exemplificam os casos em que ocorre a inimputabilidade penal por doença mental, e pela semelhança dos réus serem portadores de esquizofrenia. Outra característica que merece destaque é a presença da justificativa do agente ser incapaz de entender o caráter ilícito de seus atos e de autodeterminar-se de acordo com este entendimento, fazendo-se clara alusão ao artigo 26 do código penal brasileiro.

¹⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. RC 71002350684. Apelação crime. Relator: Clademir José Ceolin Missaggia. Data (25/01/2010).

¹⁰¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. RC 71001616705. Apelação. Relatora: Angela Maria Silveira. Data (28/04/2008).

¹⁰² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. RC 71001590496. Apelação. Relatora: Angela Maria Silveira. Data (31/03/2008).

4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO TRATAMENTO DO DOENTE MENTAL

4.1 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Primeiramente, vemos ser necessário diferenciar o conceito de direito à vida e do direito à saúde. O direito à vida encontra-se de forma genérica junto ao artigo 5º, caput, da nossa Constituição Federal e abrange não somente o direito de não ser morto (haver a proibição da pena de morte), como também ter uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais básicas e proibindo tratamento indigno, como torturas e penas de caráter perpétuo.¹⁰³ O direito à saúde, por sua vez, caracteriza-se por visar à redução de riscos de doença e de promover seu acesso, buscando-se a promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde em nossa Constituição Federal está exposto primeiramente em seu artigo 6º, onde é classificado dentro dos direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer...”. Porém, segundo Germano Schwartz, o direito à saúde possui um vínculo direto com o direito fundamental à vida e com a qualidade da mesma, conforme escreve em sua obra *Direito à Saúde: “efetivação de uma perspectiva sistêmica”*:

A saúde faz parte do sistema social sobre o qual nos encontramos, e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida – que também é um sistema social. Ela (saúde) É um sistema dentro de um sistema maior (a vida), e com tal sistema interage.

.....

Não se pode negar que o conceito de saúde está ligado ao aspecto de sua promoção, onde a qualidade de vida passaria a ser a imagem horizonte.

.....

Essa qualidade de vida é o que a moderna doutrina chama de aspecto positivo da saúde, isto é, uma saúde efetivamente palpável, e não mais tão-somente preventiva.¹⁰⁴

Assim sendo, vemos que desde este ponto ocorre o compromisso do Estado de promover a manutenção da qualidade de vida do paciente, fornecendo medicamentos, internações e tratamentos para as enfermidades.

De forma mais individual, a Constituição Federal trata do direito à saúde a partir do artigo 196, que descreve:

¹⁰³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p.595.

¹⁰⁴ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 37/39.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁰⁵

Neste artigo devemos dar destaque ao dever do Estado de garantir a saúde de diversas formas, não apenas o direito de todos. Mariana Filchtiner Figueiredo destaca isso em sua obra, *Direito Fundamental a Saúde*: “[...] o texto constitucional abriga não apenas o direito, mas também um dever fundamental, conforme descreve o caput do artigo 196: a saúde é direito de todos e dever do Estado”.¹⁰⁶

Fernando Facury Scaff vai além ao tratar do artigo 196 da Constituição Brasileira, visando a garantia do direito à saúde através de políticas sociais e econômicas:

Verifica-se pela dicção do preceito que a saúde é um direito garantido a todos, independente de raça, sexo, credo, origem e outros possíveis discrimenes fáticos ou jurídicos, sendo um dever do Estado compreendido como Poder Público, independente de seu fracionamento federativo ou organizacional.

Este direito de todos, ao qual corresponde um dever do Estado, deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, um conjunto de atos normativos que se constitua em uma verdadeira *policy*, para usar a expressão norte-americana característica para este tipo de ação. Não se trata de uma norma, mas um conjunto encadeado de atos e ações do Poder Público que visam a garantir a todos este direito e imponham aos órgãos competentes do Estado o dever de executá-las.¹⁰⁷

A doutrina classifica o direito fundamental à saúde como um direito humano de 2ª geração, uma vez que este engloba os direitos sociais, dos quais o direito à saúde faz parte. Estes direitos humanos de segunda geração buscam corresponder aos direitos de igualdade, ou seja, procuram vincular as pessoas para que as mesmas tenham iguais condições de acesso a determinados serviços.¹⁰⁸ Importante salientar o art. 2º da Lei Orgânica da Saúde¹⁰⁹: “a saúde é um direito fundamental do

¹⁰⁵ BRASIL, **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.86.

¹⁰⁷ NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.77.

¹⁰⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.588.

¹⁰⁹ BRASIL, Lei n. 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.

ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Vivian Rigo complementa esse conceito em seu texto:

[...] os direitos fundamentais estabelecem os elementos basilares para uma vida digna e podem ser classificados em direitos a prestações e direitos de defesa.

.....

O direito fundamental social à saúde, não obstante esteja diretamente relacionado ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana, sendo inerente à noção dos direitos básicos da pessoa, é, por si, direito fundamental previsto constitucionalmente. De qualquer sorte, o direito à vida é garantia constitucional e a saúde é direito social de todos, cujo zelo é de competência comum do Estado.¹¹⁰

Importante também o posicionamento de Germano Schwartz, na obra “O tratamento jurídico de risco no direito à saúde”, considerando o cidadão como credor e o Estado como devedor ao analisar a auto-aplicabilidade do direito fundamental à saúde:

Na visão tradicional, a consequência de se classificar a saúde como direito fundamental é a sua auto-aplicabilidade, entendida como a exigibilidade judicial sem subterfúgio normativo inferior conforme os ditames do art. 5º, § 1º, da CF/88. É também, a possibilidade de referi-la tanto como um direito fundamental quanto um direito subjetivo e, portanto, oponível ao Estado em caso de descumprimento de seus preceitos. Estabelece-se, assim, uma relação obrigacional na qual o cidadão é o credor, e o Estado, o devedor. Daí se obtém uma justiciabilidade de tal direito.¹¹¹

A aplicabilidade imediata também pode ser observada nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] assume papel relevante a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF de 1988, de acordo com a qual todos os direitos e garantias fundamentais foram elevados à condição de normas jurídicas diretamente aplicáveis e, portanto, capazes de gerar efeitos jurídicos. Apesar de inexistir norma constitucional destituída de eficácia jurídica, o fato é que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais diferencia – no sentido de uma juridicidade reforçada.¹¹²

¹¹⁰ RIGO, Vivian. Saúde: direito de todos e de cada um. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p. 174/175.

¹¹¹ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 130.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73.

Em seguida, em sua mesma obra, Germano Schwartz demonstra a importância que os direitos fundamentais possuem para desenvolver uma sociedade altamente complexa e diferenciada:

[...] os direitos fundamentais são peças chaves da operatividade, da securidade e da superveniência de um Direito que pretenda se desenvolver em uma sociedade altamente complexa e diferenciada. São eles que tornam possível o estabelecimento – quando não os são eles próprios – critérios decisórios mais racionais para o sistema jurídico.¹¹³

Em sua outra obra, “Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica”, Germano Schwartz conclui sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais após citar vários autores e jurisprudências:

Com o reconhecimento normativo, doutrinário e jurisprudencial de que a saúde é direito fundamental do homem, temos que as normas constitucionais referentes à saúde são normas de aplicabilidade imediata e de eficácia plena.¹¹⁴

Por fim, é importante citar a relevância dada ao direito à saúde pelas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, que determina ser um direito fundamental implícito, ainda que não estivesse escrito de forma explícita em nossa Constituição:

Pela sua relevância sob o aspecto de garantia do próprio direito à vida, poder-se-á ter como certo que o direito à saúde, ainda que não tivesse sido reconhecido expressamente pelo Constituinte, assumiria a **feição de direito fundamental implícito**.¹¹⁵ (grifo nosso).

Assim sendo, podemos observar que o direito fundamental à saúde corresponde ao direito do indivíduo de possuir tratamento para uma melhor qualidade de vida, sendo também um dever do Estado de fornecê-lo, ainda que não estivesse devidamente expresso na Constituição, uma vez que isto é a base para uma sociedade mais complexa e organizada.

¹¹³ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 132.

¹¹⁴ Idem. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 63.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p. 325.

4.2 DIREITO À SAÚDE

Após ser feito um apanhado sobre o direito à saúde em nossa Constituição Federal de 1988, tentaremos detalhar esse direito fundamental para uma melhor compreensão de sua aplicabilidade.

4.2.1 Perspectiva Histórica do Direito à Saúde no Mundo

O conceito do que seja saúde mudou no decorrer do tempo. Os povos primitivos viam a saúde ligada diretamente à magia, de forma que a ideia do doente estava relacionada como uma vítima de demônios e espíritos malignos, muitas vezes sendo invocados por um terceiro. Já na antiguidade grega, Hipócrates, através de observações empíricas chegou à conclusão de que a doença possuía relação com o ambiente em que o paciente vivia, passando a defender o chamado conceito ecológico de saúde-enfermidade.¹¹⁶ Germano Schwartz, ao escrever sobre a saúde na sociedade antiga, descreve que “os fenômenos sociais eram determinados por acontecimentos locais e pelos padrões de conduta também locais”.¹¹⁷

Posterior a esse período vemos um retrocesso referente aos conhecimentos sobre a saúde durante a Idade Média, deixando-se de lado o uso de ervas e métodos naturais. Neste período vemos com destaque a influência religiosa e os flagelos da grande peste, grande guerra e grande fome. Mariana Filchner Figueiredo resume em um parágrafo de sua obra, “Direito fundamental à saúde”, sobre esse período:

A passagem para a Idade média, todavia, consolidou um sério retrocesso na esfera sanitária, um período de pestilências e surtos epidêmicos decorrentes, entre outros, de movimentos populacionais, conflitos militares, miséria, promiscuidade e falta de higiene nos burgos. As práticas médicas desenvolvidas pelas tradições ocidental (grega e romana) e oriental (árabe e judaica) – esta última incluindo estudos nos campos da farmacologia, oftalmologia, cirurgia, entre outros – ficaram à margem da cristandade dominante. A doença voltou a ser vista como castigo divino, resumindo-se os cuidados sanitários à preocupação de afastar o doente do convívio social, para evitar o contágio e a visão da doença. O único contraponto se

¹¹⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 77.

¹¹⁷ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 31.

deu pelo fortalecimento da caridade, com o surgimento dos primeiros hospitais, mais apropriadamente hospícios, ou asilos, nos quais os pacientes recebiam, se não o tratamento adequado, pelo menos conforto espiritual.¹¹⁸

Durante o Renascimento retorna o conhecimento greco-romano e ocorrem acréscimos na noção sobre o corpo humano e nos métodos científicos. Após a consolidação do Estado burguês e o advento da revolução industrial vemos uma hipertrofia das grandes cidades e grandes problemas sanitários, como a falta de higiene e a grande proliferação de doenças, atingindo não somente o proletariado, mas também os patrões. Neste cenário passou-se ao Estado a responsabilidade no tocante a saúde pública. Porém, somente após a II Guerra Mundial é que essa noção foi ampliada, formando-se os sistemas de previdência social e seguridade social, em mesmo período a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), da promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e da Organização Mundial da Saúde (OMS).¹¹⁹

4.2.2 Perspectiva Histórica do Direito à Saúde no Brasil

A Constituição Imperial de 1824, apesar de possuir influência iluminista, ignora completamente o direito à saúde, as enfermidades nesses tempos ainda estavam ligadas a desgraças vindas de divindades. A Constituição de 1891, oriunda de um pacto liberal-oligárquico, manteve o descaso com a saúde em seu texto constitucional. Na Constituição de 1934 vemos a primeira aparição do Estado Social, sendo assim, vemos as competências concorrentes à União e aos estados em relação à saúde. As cartas constitucionais de 1937 e 1946 silenciaram novamente sobre o tema. Na Constituição de 1967 houve uma pequena referência ao estabelecer à União a competência de criar planos nacionais de saúde, mesmo sendo o Brasil um dos signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Foi somente com a nossa Constituição de 1988 que o Brasil positivou o tema, garantindo políticas sociais e econômicas que buscam a redução do risco de doença e o acesso universal e igualitário às ações e serviços.¹²⁰

¹¹⁸ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 78.

¹¹⁹ Ibidem. p. 78/80.

¹²⁰ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 43/47.

Nas palavras de Vânia Agnelli Casal vemos a consagração do direito à saúde junto a Constituição de 1988:

A proteção à Saúde foi valorizada com o modelo constitucional previsto na Constituição Federal de 1988. O texto constitucional consagrou o acesso universal à saúde, pondo fim a um sistema nitidamente discricionário que garantia atendimento a quem regularmente registrado no mercado formal de trabalho, considerando os demais indigentes.¹²¹

Ao mesmo tempo em que temos esse dever do Estado de fornecer o acesso universal à saúde, tem-se o problema econômico para realizá-lo. Vemos nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo: “De outra parte, tem-se o problema da limitação dos recursos públicos (e privados) para assegurar o direito fundamental à saúde, que envolve a questão da chamada reserva do possível”,¹²² assunto esse analisado mais a frente em nossa pesquisa.

4.2.3 O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988 e suas Interpretações

Dada a análise do caput do artigo 6º da Constituição Federal e de seu artigo 196, que informam ser a saúde um direito social que representa não apenas um direito de todos, mas também um dever do Estado de promover políticas igualitárias que viabilizem seu acesso universal, observamos que a saúde é um direito público subjetivo, sendo possível ao cidadão possuir um comportamento de credor, podendo exigir determinada prestação sanitária, seja por meio judicial ou administrativo.¹²³

Para elucidar o descrito no artigo 196 da constituição federal, acaba sendo oportuno citar as palavras de Alexandre de Moraes junto ao texto constitucional:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, **garantido mediante políticas sociais e econômicas** que visem à redução de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações para sua **promoção**, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder Público dispor, nos

¹²¹ CASAL, Vânia Pereira Agnelli Sabin. Do direito à saúde. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 73.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 47.

¹²³ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 25.

termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).¹²⁴ (grifo nosso).

Para promover estas políticas sanitárias, Germano Schwartz acredita na presença de um Estado interventor, como descreve em sua obra “O tratamento jurídico do risco no direito à saúde”:

A base do sistema organizacional de saúde brasileiro é constitucional. O art. 196 da Carta Maior inaugurou, em solo brasileiro, de forma bastante atrasada, a proteção constitucional do direito à saúde, explicitando-o. No referido artigo, encontra-se que o dever do Estado em relação à saúde deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. **Aqui, está-se diante de um Estado interventor, que deve, portanto, atuar positivamente na prestação sanitária.** Nesse sentido, caso o Estado cumprisse o dever constitucionalmente imposto, desnecessário seria ter de se garantir a saúde, a vida e a dignidade humana.¹²⁵ (grifo nosso).

Devido ao fato de se considerar a existência de uma falha de comunicação entre o sistema organizacional da saúde e os Poderes da República brasileira, cabe a presença do poder judiciário de intervenção nos casos em que o indivíduo requer determinada prestação de serviço não fornecido por intermédio da administração pública. Esta investigação da atuação no campo da saúde realizada pelo Poder Judiciário busca estabilizar o sistema sanitário.¹²⁶

Importante salientar que a interpretação dos artigos constitucionais referentes ao direito fundamental à saúde pode ser variável de acordo com aquilo que a sociedade busca em determinado momento, uma vez que o próprio conceito de saúde é variável no decorrer do tempo. A noção do direito fundamental à saúde, nas palavras de Mariana Filchtiner Figueiredo, “é resultado de uma longa evolução na concepção não apenas do direito, mas da própria ideia do que seja a saúde”.¹²⁷

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet vemos seu forte posicionamento quanto ao fato de denegar um serviço essencial de saúde ser assemelhado à aplicação de uma pena de morte:

Cumprir lembrar, mais uma vez que a denegação dos serviços essenciais de saúde acaba – como sói acontecer – por se equiparar à aplicação de

¹²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p.808.

¹²⁵ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 101

¹²⁶ Ibidem. p. 110.

¹²⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 77.

uma pena de morte para alguém cujo único crime foi o de não ter condições de obter com seus próprios recursos o atendimento necessário, tudo isto, habitualmente sem qualquer processo e, na maioria da vezes, sem possibilidade de defesa, isto sem falar na virtual ausência da responsabilização dos algozes, abrigados pelo anonimato dos poderes públicos¹²⁸.

Ao fim, vemos o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao se referir ao artigo 196 da Constituição Federal, confirmando a universalidade ao direito à saúde aos cidadãos:

[...] o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do estado.¹²⁹

4.2.4 Lei 8080/90, de 19 de setembro de 1990 – Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde

Luiz Gustavo Lovato descreve em poucas palavras sobre o que dispõe a Lei de n.º 8.080/90:

A partir do ano de 1988, além da CF, os direitos sociais tomaram força com a Lei n.º 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulando, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.¹³⁰

De uma forma mais direta, Mariana Filchtiner Figueiredo resume descrevendo que a Lei 8.080/90 “prevê as normas gerais do SUS (Sistema Único de Saúde)”.¹³¹ Em seu artigo 7º, referente aos princípios e diretrizes da lei, suas principais características e finalidades, como a universalidade de acesso, integralidade de

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.325.

¹²⁹ BRASIL. STF. RE 271286. AgR/RS. Relator Ministro Celso de Mello. Data 24.11.2000.

¹³⁰ LOVATO, Luiz Gustavo. A proteção à saúde no Brasil: aspectos sociais, econômicos e políticos. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez. 2007. p.117.

¹³¹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p.92.

assistência, preservação da integridade física e moral, igualdade de assistência, direito à informação, participação da comunidade, descentralização política e administrativa com regionalização e hierarquização da rede de serviços e organização de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.¹³²

Assim sendo, podemos observar que a Lei 8080/90 informa as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços, sendo elas no âmbito federal, estadual e municipal.

Luiz Gustavo Lovato descreve os deveres de proteção existentes na Lei Orgânica da Saúde:

Existe, na Lei Orgânica da Saúde, a previsão do dever de proteção à saúde se estender aos particulares, sejam pessoas, famílias ou empresas da sociedade, tendo como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.¹³³

Em seu artigo 4º está exposto que o SUS se constitui no conjunto de ações e serviços de saúde, oriundos de órgãos públicos federais, estaduais e municipais, com a iniciativa privada podendo participar apenas de forma complementar.¹³⁴ Esta participação do setor privado no SUS é admitida apenas dentro dos limites do indispensável, dando-se preferência para as entidades filantrópicas e para aquelas sem fins lucrativos.¹³⁵

Importante ponto da Lei está no princípio da descentralização envolvido, preservando-se a direção de cada esfera do governo. Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo descrevem esta sua vantagem:

A atuação regionalizada permite a adaptação das ações e dos serviços de saúde ao perfil epidemiológico local, atendendo não apenas às diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), como as reivindicações do Movimento de Reforma Sanitário e conformando-se, em certa medida, à reconhecida tradição municipalista brasileira.¹³⁶

¹³² BRASIL, Lei n. 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.

¹³³ LOVATO, Luiz Gustavo. A proteção à saúde no Brasil: aspectos sociais, econômicos e políticos. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez. 2007. p.120.

¹³⁴ Ibidem. p.117/118.

¹³⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.99.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de

No mesmo sentido Luiz Gustavo Lovato descreve sobre a descentralização:

A descentralização busca uma efetiva partilha de poder entre o Estado e as coletividades locais. Implica na auto-gestão local, já que os representantes da população atuantes em esferas menores, locais, têm contato direto e imediato com seus eleitores, podendo atender de plano seus anseios e suas necessidades.¹³⁷

A criação do SUS possui respaldo no art. 198 da CF (informando que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único), assim sendo, pode-se afirmar que o SUS é uma instituição fundamentada constitucionalmente, ou seja, sua instituição é protegida pelo principal ordenamento jurídico brasileiro. Podemos observar isto nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo.

Eventuais medidas tendentes a aboli-lo ou esvaziá-lo, formal ou substancialmente, até mesmo quanto aos princípios sobre os quais se alicerça, deverão ser consideradas inconstitucionais, pois que não apenas o direito à saúde é protegido, mas o próprio SUS, na condição de instituição pública, é salvaguardado pela tutela constitucional protetiva.¹³⁸

4.2.5 Políticas Públicas

Germano Schwartz descreve a importância da vontade política junto ao direito à saúde na Constituição de 1988:

Um dos fatores de maior importância da problemática efetivacional sanitária reside em seu aspecto político, na vontade de os Poderes implantarem políticas condizentes com o problema da saúde. O art. 196 da Carta Maior impõe ao Estado o dever de garantir a saúde para todos, e que tal incumbência será **feita mediante políticas sociais e econômicas**. Logo, o direito à saúde implica uma definição de política

Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 37.

¹³⁷ LOVATO, Luiz Gustavo. A proteção à saúde no Brasil: aspectos sociais, econômicos e políticos. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p.120.

¹³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 37.

pública que vise a seu cuidado, defesa, proteção e promoção.¹³⁹ (grifo nosso).

Deste modo, vemos a dependência da administração pública para a implementação do direito à saúde na sociedade. Flávia do Canto Pereira e Helenira Bacchi Coelho confirmam esta afirmação:

Esta gama de garantias, tidas como fundamentais à pessoa humana, não só indica as diretrizes que o Estado deve adotar em suas políticas públicas, mas vincula e compromete o Poder Público e seus agentes com o propósito constitucional de promoção do bem-estar econômico, social e cultural do indivíduo.

Os direitos fundamentais, embora juridicamente assegurados na Carta Política, não são auto-aplicáveis e auto-satisfativos, dependem dos administradores públicos para sua implementação.¹⁴⁰

Para Maria Paula Dallari Bucci, em nosso sistema constitucional, as políticas públicas podem ser interpretadas como programas de ação, a partir de decretos, portarias ou resoluções, informando o detalhamento das metas, cronogramas e orçamentos para sua implantação.¹⁴¹

A partir da promulgação da Constituição de 1988 se deu a criação do Sistema Único de Saúde e a implementação de novas políticas de saúde, entre elas a de saúde mental. O Ministério da Saúde, durante a década de 1990, iniciou uma nova política de saúde mental visando o modelo substitutivo, ou seja, baseado em assistência psiquiátrica, em serviços comunitários e determinando a implantação de critérios mínimos de adequação e humanização do parque hospitalar especializado. A Política nacional de Saúde mental possui como uma de suas principais metas a reestruturação da assistência hospitalar psiquiátrica, com o objetivo de reduzir gradualmente os leitos psiquiátricos de baixa qualidade assistencial. Em conjunto com a redução de leitos ocorre simultaneamente a implantação de Residências Terapêuticas, Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e inclusões no benefício

¹³⁹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p.156.

¹⁴⁰ PEREIRA, Flávia do Canto; COELHO, Helenira Bacchi. Limites de Jurisdição: direito à saúde limite da obrigação do estado. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p. 160.

¹⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 135.

Programa De Volta Para Casa.¹⁴² Estas políticas públicas agem de forma substitutiva ao manicômio e foram inauguradas no decorrer de nossa Reforma Psiquiátrica. Como resume P. R. Belmonte: “São serviços novos ou em formulação, que oferecem amparo e tratamento, sem associá-lo à opressão ou exclusão”.¹⁴³

A Cartilha do Ministério Público Federal referente ao Direito da Saúde Mental descreve as funções das políticas supracitadas:

Residências Terapêuticas para a pessoa com transtorno mental: “uma casa que serve de moradia e onde viverá com outras pessoas com transtornos mentais. Esses serviços substituem os hospitais, de modo a garantir a integração da pessoa com transtornos mentais na sociedade.”

Centros de Atenção Psicossocial (CAPS): “local em que a pessoa é encaminhada para tratamento multidisciplinar com médicos, psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, terapeutas ocupacionais, educadores físicos, além de técnicos de diversas áreas”.

Programa De Volta Para Casa do Ministério da Saúde: “reúne vários dispositivos que devem viabilizar o processo de desinstitucionalização dos usuários com longo tempo de permanência em hospital psiquiátrico, como a Lei 10.708/2003, que institui o Auxílio Reabilitação Psicossocial, assegurando auxílio pecuniário mensal e a inclusão em programas extra-hospitalares de atenção à saúde mental, como os Serviços Residenciais Terapêuticos (Moradias) e o suporte por equipes do CAPS”.¹⁴⁴ (grifo nosso).

A mesma cartilha descreve o que é o Movimento de Reforma Psiquiátrica que passou a ser aplicado após a Constituição de 1988:

Reforma Psiquiátrica ou Luta Antimanicomial são nomes genéricos dados a uma grande mobilização social que já dura mais de duas décadas e vem propondo a reformulação das políticas públicas de saúde mental, de modo a abandonar o modelo asilar – considerado invasivo e opressor, fundado sobre a discriminação e a segregação de pessoas retiradas de seus campos de convivência, privadas de liberdade e tolhidas no exercício de sua singularidade e cidadania – para substituí-lo por um conjunto de serviços abertos e comunitários que devem garantir à pessoa com transtorno mental o cuidado necessário para viver com segurança em liberdade, no convívio familiar e social tanto quanto possível¹⁴⁵.

A redução gradual de leitos psiquiátricos é realizada através de dois mecanismos simultaneamente: 1) Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares (PNASH) que visa fazer vistorias em hospitais psiquiátricos públicos

¹⁴² BRASIL. Portal da saúde. Disponível em:

<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadão/visualizar_texto.cfm?idtxt=24134>. Acesso em 12 de nov. de 2012.

¹⁴³ BELMONTE, P. R. et al. **Curso básico de acompanhamento domiciliar**. Rio de Janeiro: Fundação Osvaldo Cruz, 1998. p. 33.

¹⁴⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. Cartilha de Direito à Saúde Mental. p.13-21.

¹⁴⁵ Ibidem. p. 15.

conveniados ao SUS, indicando aqueles hospitais que possuem problemas na qualidade de assistência, informando ao Ministério da Saúde aqueles estabelecimentos que necessitam de revistoria ou descredenciamento; 2) Programa Atual de Reestruturação da Assistência Hospitalar do SUS (PRH) com a finalidade de promover a redução progressiva de leitos dos macro-hospitais (com mais de 600 leitos psiquiátricos), uma vez que estes tendem a apresentar assistência de baixa qualidade.¹⁴⁶

Outros programas que merecem destaque do Ministério da Saúde são: 1) Programa Permanente de Formação de Recursos Humanos para a Reforma Psiquiátrica que visa incentivar financeiramente a implantação de núcleos de formação em saúde mental para a rede pública, por meio de convênios com universidades, municípios e estados; estimular a supervisão clínico-institucional dos CAPS; apoiar os Programas de Residência Multiprofissional em saúde mental, já existindo no Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Bahia, e fomentar projetos que acelerem o processo de reorientação da assistência em saúde mental, como a Escola de Saúde Mental, inaugurada no Rio de Janeiro em 2008 que formará novos quadros técnicos para educar de modo permanente a força de trabalho da rede pública de saúde mental. 2) Programa Nacional de Avaliação de Centros de Atenção Psicossocial – AVALIAR CAPS – com objetivo de fazer o levantamento de informações sobre os CAPS, conseguindo caracterizá-los, acompanhando a qualidade da assistência prestada, seu acompanhamento se dá permanentemente.¹⁴⁷

Importante ponto a ser citado é o direito assegurado na Constituição que os indivíduos possuem para interagir na definição das políticas públicas. Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo descrevem isto:

Por meio da participação direta (ainda que admitidas eventuais limitações de ordem concreta), a Constituição assegura que os próprios indivíduos interajam no processo de definição de políticas públicas de saúde, intervindo sobre o que será a efetivação desse direito fundamental, além de posteriormente exercerem o controle social sobre essas mesmas ações.¹⁴⁸

¹⁴⁶ BRASIL. Portal da saúde. Disponível em:

http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar_texto.cfm?idtxt=24134. Acesso em 12 de nov. de 2012.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de

Por fim, cabe salientar a ausência, em alguns casos, de políticas públicas referentes a determinadas prestações referentes ao Direito à Saúde, havendo nestes casos o dever do Poder Judiciário de corrigir tal desigualdade. Germano Schwartz expõe isto em poucas palavras:

Assim, devido à insuficiência – e **em alguns casos ausência – de políticas públicas** tendentes à correção/melhoria da realidade sanitária do Brasil, o cidadão deve possuir um resguardo, um seguro para efetivar seu direito historicamente construído: a saúde.

Ao Poder Judiciário caberá a função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no campo sanitário, desde que provocado. Isso porque é o órgão com competência e legitimação para tal.¹⁴⁹ (grifo nosso)

4.2.6 Lei 9.716, de 07 de agosto de 1992 – Rio Grande do Sul

A Lei 9.716/1992¹⁵⁰ dispõe sobre a reforma psiquiátrica no Rio Grande do Sul, determinando que de forma progressiva os leitos dos hospitais psiquiátricos sejam substituídos por redes de proteção integral em saúde mental, determinando regras de proteção para aqueles que sofrem de problemas psíquicos, especialmente quanto às internações psiquiátricas compulsórias. Por sua relevância para o objeto do presente estudo, transcrevemos seu texto na íntegra.

DA REFORMA PSIQUIÁTRICA

Art 1.º Com fundamento em transtorno em saúde mental ninguém sofrerá limitação em sua condição de cidadão e sujeito de direitos, internações de qualquer natureza ou outras formas de privação de liberdade sem o devido processo legal nos termos do art. 5.º, Inciso LIV, da Constituição Federal.

Parágrafo Único. A internação voluntária de maiores de idade em hospitais psiquiátricos e estabelecimentos similares exigirá laudo médico que fundamente o procedimento, bem como informações que assegurem ao internado formar opinião, manifestar vontade e compreender a natureza de sua decisão.

Art. 2.º A reforma psiquiátrica consistirá na gradativa substituição do sistema hospitalocêntrico de cuidados às pessoas que padecem de sofrimento psíquico, por uma rede integrada e por variados serviços assistenciais de atenção sanitária e sociais, tais como: ambulatórios, emergências psiquiátricas em hospitais gerais, unidades de observação psiquiátrica em hospitais gerais, hospitais-dia, hospitais-noite, centros de convivência, centros comunitários, centros de atenção psicossocial, centros residenciais de cuidados intensivos, lares abrigados, pensões públicas e comunitárias, oficinas de atividades construtivas e similares.

Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 40.

¹⁴⁹ SCHWARTZ, Germano, **Direito à Saúde: Efetivação de uma Perspectiva Sistêmica**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.162

¹⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Lei n. 9.716, de 07 de agosto de 1992.

Art. 3.º Fica vedada a construção e ampliação de hospitais psiquiátricos, públicos ou privados, e a contratação e financiamento, pelo setor público, de novos leitos de hospitais.

§ 1.º É facultado aos hospitais psiquiátricos a progressiva instalação de leitos em outras especialidades médicas na proporção mínima dos leitos psiquiátricos que forem sendo extintos, possibilitando a transformação destas estruturas em hospitais gerais.

§ 2.º No prazo de cinco anos, contados da publicação desta lei, serão reavaliados todos os hospitais psiquiátricos, visando aferir a adequação dos mesmos à reforma instituída, como requisito para a renovação da licença de funcionamento, sem prejuízo das vistorias e procedimentos de rotina.

Art. 4.º Será permitida a construção de unidades psiquiátricas em hospitais gerais, de acordo com as demandas loco-regionais, a partir de projeto a ser avaliado e autorizado pelas secretarias e conselhos municipais de saúde, seguido de parecer final da Secretaria e Conselho Estadual de Saúde.

§ 1.º Estas unidades psiquiátricas deverão contar com áreas e equipamentos de serviços básicos comuns ao hospital geral, com estrutura física e pessoal adequado ao tratamento aos portadores de sofrimento psíquico, sendo que as instalações referidas no "caput" não poderão ultrapassar a 10% (dez por cento), da capacidade instalada, até o limite de 30% (trinta por cento), por unidade operacional.

§ 2.º Para os fins desta lei, entender-se-á como unidade psiquiátrica aquela instalada e integrada ao hospital geral, que preste serviços no pleno acordo aos princípios desta lei, sem que, de qualquer modo, reproduzam efeitos próprios do sistema hospitalocêntrico de atendimento em saúde mental.

Art. 5.º Quando da construção de hospitais gerais no Estado, será requisito imprescindível a existência de serviço de atendimento para pacientes que padecem de sofrimento psíquico, guardadas as necessidades de leitos psiquiátricos locais e/ou regionais.

Art. 6.º Às instituições privadas de saúde é assegurada a participação no sistema estabelecido nesta lei, nos termos do Art. 199 da Constituição Federal.

Art. 7.º A reforma psiquiátrica, na sua operacionalidade técnico-administrativa, abrangerá, necessariamente, na forma da lei federal, e respeitadas as definições constitucionais referentes a competências, os níveis estadual e municipal, devendo atender às particularidades regionais e locais, observado o caráter articulado e integrado no Sistema Único de Saúde.

§ 1.º Os conselhos estadual e municipais de saúde, constituirão Comissões de Reforma Psiquiátrica, com representação de trabalhadores em saúde mental, autoridades sanitárias, prestadores e usuários dos serviços, familiares, representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e da comunidade científica, que deverão propor, acompanhar e exigir das secretarias estadual e municipais de saúde, o estabelecido nesta lei.

§ 2.º As secretarias estadual e municipais de saúde disporão de um ano, contados da publicação desta lei, para apresentarem, respectivamente aos conselhos estadual e municipais de saúde, o planejamento e cronograma de implantação dos novos recursos técnicos de atendimento.

DA REDE DE ATENÇÃO INTEGRAL EM SAÚDE MENTAL

Art. 8.º Os recursos assistenciais previstos no art. 2º desta lei serão implantados mediante ação articulada dos vários níveis de governo, de acordo com critérios definidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), sendo competência dos conselhos estadual e municipais de saúde a fiscalização do processo de substituição dos leitos psiquiátricos e o exame das condições estabelecidas pelas secretarias estadual e municipais de saúde, para superação do modelo hospitalocêntrico.

Parágrafo Único. Os conselhos estadual e municipais de saúde deverão exigir critérios objetivos, respectivamente, das secretarias estadual e municipais de saúde, para a reserva de leitos psiquiátricos indispensáveis nos hospitais gerais, observados os princípios desta lei.

Art. 9.º A implantação e manutenção da rede de atendimento integral em saúde mental será descentralizada e municipalizada, observadas as particularidades socioculturais locais e regionais, garantida a gestão social destes meios.

Parágrafo Único. As prefeituras municipais providenciarão, em cooperação com o representante do Ministério Público local, a formação de conselhos comunitários de atenção aos que padecem de sofrimento psíquico, que terão por função principal, assistir, auxiliar e orientar as famílias, de modo a garantir a integração social e familiar dos que foram internados.

DAS INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS COMPULSÓRIAS

Art. 10.º A internação psiquiátrica compulsória é aquela realizada sem o expresse consentimento do paciente, em qualquer tipo de serviço de saúde, sendo o médico o responsável por sua caracterização.

§ 1.º A internação psiquiátrica compulsória deverá ser comunicada pelo médico que a procedeu, no prazo de vinte e quatro horas, à autoridade do Ministério Público, e quando houver, à autoridade da Defensoria Pública.

§ 2.º A autoridade do Ministério Público, ou, quando houver, da Defensoria Pública, poderá constituir junta interdisciplinar composta por três membros, sendo um profissional médico e os demais profissionais em saúde mental com formação de nível superior, para fins de formação de seu juízo sobre a necessidade e legalidade da internação.

Art. 11. O Ministério Público realizará vistorias periódicas nos estabelecimentos que mantenham leitos psiquiátricos, com a finalidade de verificar a correta aplicação da lei.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. Aos pacientes asilares, assim entendidos aqueles que perderam o vínculo com a sociedade familiar, e que se encontram ao desamparo e dependendo do Estado para sua manutenção, este providenciará a atenção integral, devendo, sempre que possível, integrá-los a sociedade através de políticas comuns com a comunidade de sua proveniência.

Art. 13. A Secretaria Estadual de Saúde, para garantir a execução dos fins desta lei, poderá cassar licenciamentos, aplicar multas e outras punições administrativas previstas na legislação em vigor, bem como expedirá os atos administrativos necessários à sua regulamentação.

Art. 14. Compete aos conselhos municipais de saúde, observadas as necessidades regionais, e com a homologação do Conselho Estadual de Saúde, a definição do ritmo de redução dos leitos em hospitais psiquiátricos.

Art. 15. No prazo de cinco anos, contados da publicação desta lei, a Reforma Psiquiátrica será reavaliada quanto a seus rumos e ritmo de implantação.

Art. 16. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Por possuir grande ligação com projeto de lei 3.657/89 que originou a lei 10.216/2001 já vemos alguns avanços, como a extinção progressiva de vagas nos hospitais psiquiátricos. Conforme expõem Paulo Vasconcelos Jacobina:

As leis estaduais sobre o tema foram mais precisas e avançadas que a federal. Elas prevêm, de regra, a extinção progressiva dos hospitais psiquiátricos (sem excluir os manicômios judiciais), com a sua substituição por outros recursos.¹⁵¹

¹⁵¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU. 2008. p. 104.

4.2.7 Lei 10.216, de 06 de Abril de 2001

Esta lei dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e possui o escopo de redirecionar o modelo assistencial em saúde mental. Por sua relevância para o objeto desta pesquisa, transcrevemos sua justificativa e seu texto na íntegra.

Justificativa da Lei 10.216/2001¹⁵²:

O hospital psiquiátrico já demonstrou ser recurso inadequado para o atendimento de pacientes com distúrbios mentais. Seu componente gerador de doença mostrou ser superior aos benefícios que possa trazer. Em todo o mundo, a desospitalização é um processo irreversível, que vem demonstrando ser o manicômio plenamente substituível por serviços alternativos mais humanos, menos estigmatizantes, menos violentos, mais terapêuticos. A experiência italiana, por exemplo, tem demonstrado a viabilidade e factibilidade da extinção dos manicômios, passados apenas dez anos de existência da "Lei Basaglia". A inexistência de limites legais para o poder de seqüestro do dispositivo psiquiátrico e essencial à sobrevivência do manicômio enquanto estrutura de coerção. No Brasil, os efeitos danosos da política de privatização paroxística da saúde nos anos 60 e 70, incidiram violentamente sobre a saúde mental criando um parque manicomial de quase 100.000 leitos remunerados pelo setor público, além de cerca de 20.000 leitos estatais. A interrupção do crescimento desses leitos é imperativa para o início efetivo de uma nova política, mas competente, eficaz, ética, de atendimento aos pacientes com distúrbio mentais.

Apesar de todas as dificuldades estruturais e políticas, a rede psiquiátrica pública demonstrou, a partir do início dos anos, ser capaz de propor e sustentar novos modelos de atendimento em saúde mental, que levem em conta os direitos e as liberdades dos pacientes. Todos os planos e políticas, entretanto, desde o paradigmático "Manual de Serviços" do antigo INPS, em 1973 de que foi co-autor o Prof. Luiz Cerqueira, pioneiro na luta antimanicomial, não têm feito outra coisa senão "disciplinar" e "controlar" a irrefreável e poderosa rede de manicômios privados, impedindo, de fato, a formulação para a rede pública, de planos assistenciais mais modernos e eficientes.

Propõe-se aqui o fim desse processo de expansão, que os mecanismos burocráticos e regulamentos não lograram obter, e a construção gradual, racional, democrática, científica de novas alternativas assistenciais. O espírito gradualista da lei previne qualquer fantasioso "colapso" do atendimento à loucura, e permite a autoridade pública, ouvida a sociedade, construir racional e cotidianamente um novo dispositivo de atenção. A problemática da liberdade e central para o atendimento em saúde mental. Em vários países (nos Estados Unidos exemplarmente), a instância judiciária intervém sistematicamente cerceando o poder de seqüestro de psiquiatra. No Brasil, da cidadania menos que regulada, a maioria absoluta das mais 600.000 internações anuais são anônimas, silenciosas, noturnas, violentas, na calada obediência dos pacientes. A defensoria pública, que vem estando instalada em todas as comarcas deveria assumir a responsabilidade de investigar sistematicamente a legitimidade da internação - seqüestro, e o respeito aos direitos do cidadão internado. A questão psiquiátrica é complexa, por suas interfaces com a Justiça e o

¹⁵² BRASIL. Lei n. 10,216/2001. de 06 de abril de 2001.

Direito, com a Cultura, com a filosofia, com a liberdade. Se consideramos toda a complexidade do problema, esta é uma lei cautelosa, quase conservadora. O que ela pretende é melhorar da única forma possível o atendimento psiquiátrico à população que depende do estado para cuidar de sua saúde, e proteger, em parte, os direitos civis daqueles que, por serem loucos ou doentes mentais, não deixaram de ser cidadãos. Sala das sessões, setembro de 1989. [Projeto n.º3.657/89] Deputado Paulo Delgado.¹⁵³

Texto da Lei 10.216/2001:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.2

¹⁵³ BRASIL. Psiquiatria geral. Disponível em:

<http://www.psiquiatriageral.com.br/legislacao/psiquiatria_hospitalar_revista_pag04.htm>. Acesso em 09 de nov. de 2012.

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Art. 7º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 10º Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Art. 11º Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Art. 12º O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

Art. 13º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Destaque desta lei deve ser dado ao fato da lei não excepcionar os portadores de transtornos que tenham cometido crime, sendo a eles também assegurados os direitos nela contidos. Assim descreve Paulo Vasconcelos Jacobina:

[...] encontramos a Lei n. 10.216/2001, que trata exatamente da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Note-se, logo em um primeiro momento, que **a lei não excepciona do seu texto os portadores de transtornos que tenham cometido crime, de modo que também esses**

são atingidos por ela. Não há motivo para excluí-los da aplicação desse diploma, sem promover uma discriminação que não tem o menor suporte na Constituição Federal. Ao contrário, **o seu art. 1º determina que os direitos ali assegurados aos portadores de transtornos mentais devem ser garantidos sem qualquer forma de discriminação,** incluída a discriminação pelo fato da passagem ao ato, vale dizer, do cometimento de fato previsto na lei como crime.¹⁵⁴ (grifo nosso).

4.3 RESERVA DO POSSÍVEL

Primeiramente convém citar o conceito de Reserva do Possível pelas palavras de Fernando Facury Scaff:

Reserva do possível é um conceito econômico que decorre da constatação da existência da escassez dos recursos, públicos ou privados, em face da vastidão das necessidades humanas, sociais, coletivas ou individuais; e cada indivíduo, ao fazer suas escolhas e eleger suas prioridades, tem que levar em conta os limites financeiros de suas disponibilidades econômicas. O mesmo vale para as escolhas públicas, que devem ser realizadas no seio do Estado pelos órgãos competentes para fazê-lo.¹⁵⁵

Assim sendo, podemos afirmar que as demandas junto aos gastos dos direito sociais seriam assegurados no âmbito do possível, ou seja, caso não haja a disponibilidade financeira por parte do Estado para fornecer determinada prestação material, a mesma não seria prestada. Por outro lado, também vemos a relevância da discricionariedade existente no âmbito governamental, uma vez que esta reserva seria sintetizada junto ao orçamento público.¹⁵⁶

A reserva do possível pode ser caracterizada pela gradualidade de sua realização, forte dependência financeira com relação ao Estado, tendencial discricionariedade do legislador quanto as políticas para realizá-lo e a capacidade de controle jurisdicional apenas quando os programas político-administrativos forem contrários às normas constitucionais.¹⁵⁷

Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo descrevem a complexidade do caráter econômico junto à questão da reserva do possível:

¹⁵⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura.** Brasília: ESMPU. 2008.

¹⁵⁵ NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.97.

¹⁵⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde:** parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p.132.

¹⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra, 2004. fls.108.

O aspecto fático apresenta caráter econômico e se reporta à noção de limitação dos recursos públicos, não apenas num sentido financeiro-orçamentário, mas dos próprios recursos de saúde. Não se trata, portanto, apenas das restrições orçamentárias, mas do questionamento acerca da limitação dos recursos sanitários – pois restritas as existências e a disponibilidade, v.g., de profissionais especializados, de leitos em Centros e Unidades de Tratamento Intensivo (CTI's e UTI's), de aparelhagem para tratamentos e exames – bem como, no limite, da efetiva ausência de reservas financeiras.¹⁵⁸

Em um primeiro momento vemos a questão orçamentária como uma dificuldade para o desenvolvimento da reserva do possível, devendo ser destinada a quantia limite de acordo com a harmonização econômica geral¹⁵⁹. Porém, para Ingo Wolfgang Sarlet, a falta de recurso público financeiro como alegação para a não efetivação do direito à saúde não pode prevalecer, uma vez que o direito à saúde está ligado ao bem maior, a vida:

[...] além da já clássica alegação de que o direito à saúde (a exemplo dos direitos sociais prestacionais em geral) foi positivado como norma de eficácia limitada – os habituais argumentos da ausência de recursos e da incompetência dos órgãos judiciários para decidirem sobre a alocação e destinação de recursos públicos, **não nos parece que esta solução possa prevalecer, ainda mais nas hipóteses em que está em jogo a preservação do bem maior da vida humana.**¹⁶⁰ (grifo nosso).

Confirmando este posicionamento encontra-se Tânia Margarete Mezzomo Keinert:

A simples alegação de escassez de recursos (reserva do possível) não justifica a omissão estatal na área da efetivação dos direitos fundamentais, sendo necessário demonstrar, de maneira legal, impessoal, moral e pública a eficiência da administração pública.¹⁶¹

Desta forma, acaba ocorrendo a aplicação do princípio da reserva do possível (muito utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) em situações não

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 47.

¹⁵⁹ NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p.97

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p.325

¹⁶¹ KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. Direitos fundamentais, direito à saúde e papel do executivo, legislativo e judiciário: fundamentos do direito constitucional e administrativo. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 97.

previstas para os gastos específicos do Judiciário, uma vez que há a previsão de obrigatoriedade da aplicação dos recursos disponíveis pelo Poder Público na proteção a saúde.¹⁶²

Nas palavras de Mariana Filchtner Figueiredo sobre a reserva do possível vemos a intervenção entre os poderes como uma restrição que vai além da dificuldades do orçamento público:

[...] valores constitucionais ganham peso e permitem o exercício da atividade jurisdicional mesmo em searas tidas como tipicamente políticas e, por isso, impassíveis de controle judicial. **É o caso do direito constitucional brasileiro, da garantia fundamental de inafastabilidade da jurisdição** (CF. art. 5º, XXXV), que possibilita o acesso de todas as pessoas ao Judiciário sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a direito, qualquer direito. Recupera-se assim, ainda que resguardada uma necessária prudência, a índole política da atividade judicial, muitas vezes obscurecida pelo véu ideológico do culto à lei e à separação dos Poderes.

.....

A decisão judicial que interfira em políticas públicas, sobretudo quando imponha o dispêndio e/ou alocação de recursos públicos, deve ter presente o caráter excepcional de que se reveste, uma vez que mitiga a separação dos Poderes consagrada constitucionalmente para **permitir a intervenção direta do Judiciário nas decisões sobre políticas públicas** – in casu, de efetivação dos direitos sociais a prestações materiais, especialmente do direito à saúde.¹⁶³ (grifo nosso).

Em consequência do supracitado, ocorre o desvio de verbas orçamentárias originalmente estipuladas para um fim sendo destinadas para a saúde. Como conclui Luiz Gustavo Lovato:

A dívida interna e a diminuição dos repasses das receitas nacionais estão sucateando os estados e municípios, fazendo com que, muitas vezes, os cidadãos procurem o Poder Judiciário para fazer valer seus direitos fundamentais. Dessas demandas, surgem as onerosas obrigações do Poder Público em despender verbas extra-orçamentárias, destinando-as à saúde e retirando-as de suas destinações originalmente estipuladas.¹⁶⁴

Logo, é oportuno citar as palavras de Fernando Facury Scaff ao escrever sobre o dever de ampliar as prestações sociais:

¹⁶² LOVATO, Luiz Gustavo. A proteção à saúde no Brasil: aspectos sociais, econômicos e políticos. ASSIS, Araken de. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez. 2007. p.122

¹⁶³ FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p.147/148.

¹⁶⁴ LOVATO, op. cit., p.134.

Portanto, a reserva do possível está, de certo modo, casada com a necessária característica de serem os direitos sociais direitos a prestações. Os recursos públicos são escassos, mas, a despeito disso, devem sempre ser utilizados de modo a ampliar as prestações sociais que implementem os direitos sociais previstos na Constituição.¹⁶⁵

Em suma, podemos concluir que a reserva do possível está relacionada com a utilização do orçamento público de forma racional e equilibrada, com o intuito de não ser exageradamente oneroso para o Estado, mas também fornecer de forma igualitária o contato com os direitos sociais, e cabendo ao cidadão buscar judicialmente este direito caso ele não seja fornecido pelos meios administrativos, já que como descreve Clayton Maranhão: “O direito à saúde é um direito social, de segunda dimensão, mas ainda não implementado satisfatoriamente”.¹⁶⁶

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Tendo-se o reconhecimento do Direito à Saúde como subjetivo individual, ligado diretamente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana já vemos que o mesmo não implica somente o direito de acesso à medicina curativa. Ao se falar em direito à saúde, estamos nos referindo à saúde física e mental, que deve iniciar com a medicina preventiva (como vacinação), desenvolvendo a educação da população, proporcionando melhores condições de higiene e saneamento básico para melhorar as condições dignas de moradia e trabalho. No tocante à responsabilidade estatal vemos sua natureza de obrigações para com a saúde do indivíduo, sendo estas responsabilidades funcionais que podem ensejar em danos aos administrados.¹⁶⁷

No artigo 3º da Lei 10.216 de 2001 vemos que:

[...] é responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas

¹⁶⁵ NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p.99.

¹⁶⁶ MARANHÃO, Clayton. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**: (arts.83 e 84, CDC), Coleção de Temas Atuais de Direito Processual Civil. v.7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 216.

¹⁶⁷ MENDONÇA, Eduardo Silveira; SILVA, Grazieli Fernanda da. A responsabilidade do Estado perante a sua ineficácia na prestação de saúde ao cidadão. WUNDERLICH, Alberto; AMARAL, Augusto Jobim do; PIRES, Daniela de Oliveira; ATHAYDES, Estevão Machado (Orgs.). **Temas Críticos em Direito Volume 1**. Guaíba: Sob Medida. 2011. p. 254/255.

as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais”.¹⁶⁸

Por este entendimento vemos que é cabível a responsabilidade do Estado por omissão na assistência e na promoção de ações àqueles que possuem problemas de saúde mental.

Na Cartilha de Direito à Saúde Mental do Ministério Público Federal vemos que a responsabilidade pela implantação dos serviços de saúde mental que garantam o direito das pessoas com transtornos mentais fora do hospital psiquiátrico é das Secretarias de Saúde e do Ministério da Saúde. Assim como direito de comunicar ao Ministério Público de sua região em caso de violação dos direitos das pessoas com transtornos mentais ou a falta de serviços adequados para atendimento.¹⁶⁹

É conveniente citarmos a teoria do risco descrita por Odete Medauar:

[...] teoria do risco, segundo a qual, ante as inúmeras e variadas atividades da Administração, existe a probabilidade de danos serem causados a particulares. Embora a administração realize suas atividades para atender ao interesse de toda a população, é possível que alguns integrantes da população sofram danos por condutas ativas **ou omissivas dos seus agentes**. Desse modo, se, em princípio, todos se beneficiam das atividades administrativas, todos devem compartilhar do ressarcimento dos danos causados a alguns. Daí se atribuir ao Estado o encargo de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão, causarem a terceiros.¹⁷⁰ (grifo nosso).

Márcio Fernando Elias Rosa mantém a omissão entre as responsabilidades civis atribuíveis ao Estado:

A responsabilidade civil pode ser: contratual, quando decorrente de avença contratual; extracontratual, decorrente de ação ou omissão, lícita ou ilícita, atribuíveis ao Estado ou aos seus agentes.¹⁷¹

Aloísio Zimmer Júnior, por sua vez, descreve o ato omissivo do Poder Público como responsabilidade subjetiva do Estado, exigindo-se a presença de dolo ou culpa:

¹⁶⁸ BRASIL. Lei n. 10.216/2001. de 06 de abril de 2001.

¹⁶⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Cartilha de Direito à Saúde Mental**. p. 16-18.

¹⁷⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed, :São Paulo:Revista dos Tribunais. 2008. p. 366.

¹⁷¹ ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 2009. p. 123.

Tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, dado que pode ser atribuída de forma genérica. [...] A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva, em tese, exige a caracterização da culpa estatal pelo não-cumprimento de dever legal.¹⁷²

O argumento para a afirmação de haver necessidade de dolo e culpa vem do art. 37 § 6º da Constituição Federal, que informa: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Na sequência, Aloísio Zimmer Júnior descreve a necessidade de provar o dano nos casos de omissão genérica:

Evidentemente, nos casos de omissão genérica, será preciso provar o dano, o nexos de causalidade e a culpa administrativa. Sendo assim, não é repetido o exercício de inversão do ônus de provar dolo ou culpa, pois o particular que alega o dano e o nexos causal (a culpa da Administração) precisará prová-los.¹⁷³

Por sua vez, é oportuno citar Germano Schwartz destacando em sua obra a responsabilidade civil dos gerenciadores das verbas do Sistema Único de Saúde:

[...] qualquer pessoa jurídica de direito privado ou pessoa física que utilize, gere, administre, aplique ou perceba a título de contraprestação de serviços, verbas da união alocadas ao SUS, fica sujeita à responsabilização quando restar comprovado: 1) malversação de finalidade, ou não-aplicação dos recursos financeiros da União alocadas ao SUS; 2) omissão no dever de relatório de gestão que permita o controle do art. 33 da Lei n.º 8.080/90; 3) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou anti-econômico, omissivo ou comissivo, de que resulte dano direto ou indireto ao Fundo Nacional de Saúde – FNS, ou a quaisquer outros recursos financeiros da União; 4) inexecução de legislação federal relativa ao SUS.¹⁷⁴

Por fim, cabe destacar a existência do argumento da reserva do possível como excludente para a responsabilização do estado nos casos de sua ausência (quando se espera sua atuação, por diretivas de lei ou até mesmo da Constituição Federal). Sua base, quando aceita pelo Poder Judiciário, possui o mesmo raciocínio de excludente que o fato de haver uma força maior intransponível. Aloísio Zimmer Júnior assim descreve:

¹⁷² JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Curso de Direito Administrativo**, 3 ed, São Paulo:Método. 2009. p. 369/370.

¹⁷³ Ibidem. p. 380.

¹⁷⁴ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p.162.

A teoria da reserva do possível, se acolhida, é a excludente da responsabilidade do Estado, ou seja, a comprovação da inexistência de recursos disponíveis não impede o dano, mas constrange a indenização.¹⁷⁵

Porém, posteriormente descreve a importância que o direito à vida e à saúde tem acima do argumento da reserva do possível, tornado, desta forma o Estado como responsável por suas omissões:

O pragmatismo governamental não pode se desculpar pela omissão com relação ao direito de todos à saúde, por exemplo, alegando a força maior da inexistência de recursos. [...] Insiste-se, o poder discricionário é relativo, até mesmo pela impossibilidade de qualquer caminho que não realize o mínimo existencial. Sendo assim, **prevalecerá sempre a tendência de condenação do Estado pelas omissões** que decorrerem da falta de previsão de recursos para a concretização de alguns direitos excluídos de qualquer processo de escolha, como o direito à saúde ou a educação. Segundo a Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça "(...) embora venha o Supremo Tribunal Federal adotando a 'teoria da reserva do possível' em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e a saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de terem a sua proteção postergada (...)" (STJ, REsp 946.883).¹⁷⁶ (grifo nosso).

4.5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A seguir veremos o entendimento jurisprudencial do STF quanto ao direito à saúde e comentários relevantes sobre esse entendimento.

RE 607582. Julgamento 02/09/2010. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim do: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. BLOQUEIO DE VALORES NA CONTA CORRENTE DO ENTE PÚBLICO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA JUDICIAL. CABIMENTO. Agravo desprovido. Unânime." 2. Este Tribunal, no julgamento do RE 607.582, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Cito os seguintes julgados: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008. O acórdão recorrido não divergiu desse entendimento. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso

¹⁷⁵ JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Curso de Direito Administrativo**, 3 ed, São Paulo: Método. 2009. p. 381.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 382.

extraordinário. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2010. Ministra Ellen Gracie Relatora. (grifo nosso).¹⁷⁷

RE 542641 DF – Relatora Carmen Lúcia – Julgamento 28/05/2010 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RETINOSE PIGMENTAR. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: "ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RETINOSE PIGMENTAR. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. I - Não estando demonstrada, pela comunidade médica nacional, a eficiência do tratamento de retinose pigmentar a que os pacientes pretendem submeter-se no exterior, na República de Cuba; e, ante a informação de que o tratamento da moléstia vem sendo, a contento, desenvolvido no Brasil, não se pode dizer que tenham os pacientes direito líquido e certo a esse tratamento. II - Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada" (fl. 166). 2. Os Recorrentes alegam que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 194 e 196 da Constituição da República. Argumentam que "a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Portanto, em não havendo no Brasil, quer pela saúde pública, quer pela saúde privada, tratamento para a doença da qual os Recorrentes são portadores, nada mais justo que eles venham buscar a cura, ou pelo menos a estagnação da doença, em outro país onde exista técnica para tal. E, considerando suas condições financeiras, é dever do Estado custear seu tratamento médico no exterior, face ao que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, como já decidido por esta Corte de Justiça" (fl. 322). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO .3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que os então Recorrentes foram intimados do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste aos Recorrentes. 5. O Tribunal a quo decidiu com base no conjunto dos elementos fático-probatórios constantes dos autos e concluiu que o tratamento feito pelos Recorrentes no exterior poderia ter sido feito de forma eficaz no território nacional. Para concluir de forma diversa do acórdão recorrido, seria necessário o reexame das provas dos autos, já devidamente analisadas pelo Tribunal de origem, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 713.012-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 17.4.2009). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO MÉDICO. DESPESA MÉDICO-

¹⁷⁷ BRASIL. STF. RE 607582. Relatora Ministra Ellen Grace. Data (02/09/2010).

HOSPITALAR. ANEURISMA CEREBRAL. REGIME DE URGÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULAS NS. 279 E 454 DO STF. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2 Reexame de fatos e provas e de cláusulas de contrato. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento" (Al 693.249-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 16.5.2008). No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 595.507, de minha relatoria, DJ 30.4.2009, trânsito em julgado em 6.4.2010; RE 411.557, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 26.10.2004, trânsito em julgado em 15.12.2004; e RE 458.927, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.2.2006, trânsito em julgado em 3.3.2006. Não há, pois, o que prover quanto às alegações dos Recorrentes. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2010. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora.¹⁷⁸

Aqui vemos a confirmação da chamada auto-aplicabilidade do direito à saúde como direito fundamental, levando-se ao bloqueio de valores na conta corrente do ente público no caso do descumprimento judicial e a possibilidade de tratamento no exterior para doenças que não possuem tais técnicas no Brasil. Germano Schwartz descreve o entendimento do direito à saúde como auto-aplicável e não como norma programática:

Tal posicionamento é de grande valia, uma vez que possibilita ao cidadão todos os meios e remédios jurídicos existentes para a proteção desse direito. Com isso, ao ser lesado, o cidadão possui material suficiente para proceder à eventual decisão denegatória na jurisdição difusa como objeto de revisão via Recurso extraordinário, de vez que já há posicionamento anterior a seu favor. O direito à saúde passa, portanto, a ser um direito público subjetivo, que torna o Estado obrigado a prestar o direito reclamado: O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196).¹⁷⁹

Agora veremos uma jurisprudência envolvendo paciente com esquizofrenia paranóide, hipossuficiente, recebendo medicamentos indispensáveis gratuitamente, confirmando o dever constitucional do Estado.

STF - RE-AgR 393175 / RS - PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO

¹⁷⁸ BRASIL. STF. RE 542641. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Data (28/05/2010).

¹⁷⁹ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 135.

ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (grifo nosso).¹⁸⁰

A partir desta ementa do STF observamos que o poder público não pode ficar indiferente ao problema da saúde, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional. Vania Agnelli Sabin Casal descreve isso:

O cumprimento das determinações da Constituição Federal, em especial, no que concerne ao mais importante bem de uma pessoa – a própria vida -, não pode ficar a mercê de critérios de conveniência e oportunidade das prioridades governamentais.

¹⁸⁰ BRASIL. STF. RE 393145. AgR/RS. Relator Ministro Celso de Mello. Data (02/02/2007).

O entendimento que concerne ao Estado à obrigação de fornecer medicamento à pessoa hipossuficiente é adotado pela jurisprudência pátria de maneira majoritária.¹⁸¹

Por sua vez, vem a ser oportuno descrever sobre a importância da comprovação da hipossuficiência por parte do judiciário, já que o direito individual à saúde é limitado pelas condições pessoais do administrado e principalmente destinado àqueles devidamente necessitados. Guilherme Beux Nassif Azem expõe da seguinte forma:

A exigência de comprovação da hipossuficiência serve como elo entre “caráter pragmático” dos direitos sociais (inclusive considerando a limitação de verbas públicas) e a oportunidade do direito à saúde consagrada por nossos tribunais. A limitação age, por certo, como critério matizador, atento ao princípio da proporcionalidade, evitando o dispêndio de recursos como os que deles não necessitam de forma inarredável. Além disso, vem ao encontro do próprio conceito de direitos sociais, privilegiando a igualdade material e permitindo a destinação das receitas aos efetivamente necessitados. Ao promover a economia de meios, ademais, atua para invocação da cláusula de reserva do possível, na qual esbarra a concessão indiscriminada.¹⁸²

¹⁸¹ CASAL, Vânia Pereira Agnelli Sabin. Do direito à saúde. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 80.

¹⁸² AZEM, Guilherme Beux Nassif. Direito à saúde e comprovação de hipossuficiência. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p.23.

5 CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou, em seu desenvolvimento, descrever a esquizofrenia, suas características, consequências jurídicas e a responsabilidade civil do Estado para aqueles portadores da doença, necessitados de tratamento médico e praticantes de crimes.

Da primeira parte se extrai que, apesar de classificada desde o século XIX, a esquizofrenia não possui cura, mas que se tratada adequadamente, podem melhorar significativamente a qualidade de vida dos doentes, impedindo suicídios e diminuindo o potencial agressivo presente em alguns de seus tipos. Assim, restabelecendo o contato do paciente com a realidade e promovendo sua remissão social. Finalmente, demonstrando o nexo de causalidade entre a esquizofrenia e a violência e, principalmente entre a falta de tratamento adequado e os atos violentos praticados por esses pacientes. Ou seja, evidenciando que o não acesso ao tratamento está claramente associado com o risco dos esquizofrênicos praticarem atos violentos.

A principal conclusão proveniente da segunda parte é a inimputabilidade do portador de esquizofrenia em face da legislação penal que viabiliza a segurança e tratamento para aquele que é portador da doença, prevendo a presença da perícia de forma periódica e garantindo local adequado para sua ressocialização.

Da terceira parte vêm-se detalhes sobre o direito à saúde no Brasil (incluindo-se nesta a saúde mental), os deveres de intervenção do Estado para a proteção e promoção de políticas públicas para melhorar a qualidade de tratamento e atendimento para os portadores de doença mental, como a implantação de casas terapêuticas e centros de atenção psicossocial. Assim como a inviabilização do argumento da reserva do possível e a responsabilidade civil do Estado para os casos de conduta omissiva de seus agentes.

Enfim, o presente trabalho teve por escopo analisar a esquizofrenia e as consequências sociais que a mesma pode gerar, sendo o Estado responsável pelo tratamento e pela conduta do esquizofrênico após seu diagnóstico. Uma vez que o Estado é objetivamente responsável pelas condutas omissivas dos seus agentes, demonstrado a omissão e o nexo de causalidade com a conduta criminosa do esquizofrênico – pela via do não acesso ao tratamento – caberá ao próprio Estado

ressarcir os danos causados por um esquizofrênico criminalmente inimputável, conforme nos mostra a teoria do risco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Paulo; GIL, Alexei. Esquizofrenia. In: NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (Orgs). **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. Cap. 60.

ANDREASEN, Nancy C. Concept of schizophrenia: past, present and future. In: WEINBERGER, Daniel R; HARRISON, Paul J (Orgs.). **Schizophrenia**. 3. ed. Chichester, West Sussex, UK: Wiley-Blackwell. 2011. Cap. 1.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. Direito à saúde e comprovação de hipossuficiência. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p. 13/26.

BELMONTE, P. R. et al. **Curso básico de acompanhamento domiciliar**. Rio de Janeiro: Fundação Osvaldo Cruz, 1998.

BRASIL, **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

BRASIL. Lei n. 10.216/2001, de 06 de abril de 2001.

BRASIL, Lei n. 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.

BRASIL. Ministério Público Federal. Cartilha de direito à saúde mental.

BRASIL. Portal da saúde. Disponível em:
<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadão/visualizar_texto.cfm?idtxt=24134>. Acesso em 12 de nov. de 2012.

BRASIL. Psiquiatria geral. Disponível em:
<http://www.psiquiatriageral.com.br/legislacao/psiquiatria_hospitalar_revista_pag04.htm>. Acesso em 09 de nov. de 2012.

BRASIL. STF. RE 271286. AgR/RS. Relator Ministro Celso de Mello. Data (24/11/2000).

BRASIL. STF. RE 393145. AgR/RS. Relator Ministro Celso de Mello. Data (02/02/2007).

BRASIL. STF. RE 542641. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Data (28/05/2010).

BRASIL. STF. RE 607582. Relatora Ministra Ellen Grace. Data (02/09/2010).

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUCKLEY, Peter, et al. Violence and Schizophrenia: Clozapine as a Specific Antiaggressive Agent. **Bull Am Acad Psychiatry Law**, v. 23, n. 4, 1995.

CAMOZZATO, Analuiza; et al. Esquizofrenia. In: CORDIOLI, Aristides Volpato (Org.). **Psicofármacos**. 4. Ed. Porto Alegre: Artmed. 2011. p. 431/437.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASAL, Vânia Pereira Agnelli Sabin. Do direito à saúde. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 73/86.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.

ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível: uma visão para peritos e usuários de perícia**, 3. ed. Campinas: Millennium, 2009.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

FAZEL, Seena et al. Schizophrenia and Violence: Systematic Review and Meta-Analysis. **Plos medicine**, University of Queensland. August 11 2009.

FILHO, Rui B. Mendes; MORANA, Hilda C. P. Transtornos Psicóticos. In: TABORDA, José Geraldo Vernet (ORG.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed. 2004. Cap. 14.

GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia forense**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte geral**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HODGINS, Sheilagh. Violent behaviour among people with schizophrenia: a framework for investigations of causes, and effective treatment, and prevention. **Philosophical transactions of the Royal Society**, London, v. 363, 2008.

JACOB, Elias Antônio. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU. 2008.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Curso de Direito Administrativo**, 3 ed, São Paulo:Método. 2009.

KAKROWSKI, Menagem I. et al. Atypical Antipsychotic Agents in the Treatment of Violent Patients With Schizophrenia and Schizoaffective Disorder. **Archives of general psychiatry**, Belmont, v. 63, June 2006.

KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. Direitos fundamentais, direito à saúde e papel do executivo, legislativo e judiciário: fundamentos do direito constitucional e administrativo. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 87/108.

LARA, Diogo R.; GAMA, Clarissa Severino; ABREU, Paulo Silva Belmonte. Esquizofrenia. In: KAPCZINSKI, Flávio; QUEVEDO, João; IZQUIERDO, Ivan (Orgs.). **Bases biológicas dos transtornos psicóticos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed. 2004. Cap. 23.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

LOVATO, Luiz Gustavo. A proteção à saúde no Brasil: aspectos sociais, econômicos e políticos. ASSIS, Araken de. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez. 2007. p. 113/136.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed, :São Paulo:Revista dos Tribunais. 2008.

MENDONÇA, Eduardo Silveira; SILVA, Grazieli Fernanda da. A responsabilidade do Estado perante a sua ineficácia na prestação de saúde ao cidadão. WUNDERLICH, Alberto; AMARAL, Augusto Jobim do; PIRES, Daniela de Oliveira; ATHAYDES, Estevão Machado (Orgs.). **Temas Críticos em Direito Volume 1**. Guaíba: Sob Medida. 2011. p. 241/268.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral: parte geral arts. 1º a 120 do CP**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal: introdução e parte geral: volume 1**. 36. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

PEREIRA, Flávio do Canto; COELHO, Helenira Bacchi. Limites de Jurisdição: direito à saúde limite da obrigação do estado. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p. 159/165.

RIGO, Vivian. Saúde: direito de todos e de cada um. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez. 2007. p. 173/185.

RIO GRANDE DO SUL. Lei n. 9.716, de 07 de agosto de 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. RC 71001590496. Apelação. Relatora: Angela Maria Silveira. Data (31/03/2008).

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. RC 71001616705. Apelação. Relatora: Ângela Maria Silveira. Data (28/04/2008).

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. RC 71002350684. Apelação crime. Relator: Clademir José Ceolin Missagia. Data (25/01/2010).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 25/62.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SWANSON, Jeffrey W. et al. A National Study of Violent Behavior in Persons With Schizophrenia. **Archives of general psychiatry**, Belmont, v. 63, may 2006.

SWANSON, Jeffrey W. et al. Comparison of antipsychotic medication effects on reducing violence in people with schizophrenia. **The British journal of psychiatry**, London, v. 193, 2008.

WALSH, Elisabeth; BUCHANAN, Alec; FAHY, Thomas. Violence and schizophrenia: examining the evidence. **The British journal of psychiatry**, London, v. 180, 2002.