

Reyes Mate comenta a história de uma menina de dez anos de idade encontrada nos Bosques de Châlons. A história é, na verdade, relatada por Maurice Halbwachs em seu estudo “*Les cadres sociaux de la mémoire*”, de 1925. Parafrazeando Reyes Mate, segundo as informações colhidas à época, nunca se soube de onde vinha, nem em que lugar havia nascido e, além disso, não guardou nenhuma recordação de sua infância. A menina somente passou a reagir quando puseram diante dela desenhos que despertaram suas recordações, tendo, assim, se chegado a uma recomposição de sua identidade: tratava-se de uma esquimó, nascida no norte da Europa, levada para as Antilhas e reduzida à condição de escrava (Reyes Mate, 2008, p. 74).

A história da menina demonstra depender a memória, de uma certa maneira, do entorno social. Sem aquelas perguntas e imagens daquele entorno social, não haveria memória. Foi a observação das gravuras que fez com que a criança assimilasse aquelas imagens ao entorno social que construiu sua memória, conseguindo, portanto, resgatar informações que se referiam a sua própria identidade.

Esse entorno social, por sua vez, é composto de necessidades, valores e experiências do presente. Segundo Reyes Mate, a esse entorno social costuma-se dar o nome de “memória coletiva” e assim o é chamado porque se constrói das memórias individuais salvas do esquecimento.

Sobre a história da menina, comenta Reyes Mate:

Esa relación entre memoria individual e memoria colectiva es fecunda. Gracias a la memoria colectiva la niña consigue recordar la casa en la que sirvió. Sus recuerdos son amables, como si hubiera sido bien tratada. Pero, gracias a las preguntas de los vecinos de Châlons, acabará sabiendo que en esa casa donde trataban tan bien era una esclava. Ese descubrimiento también es importante para los franceses pues, gracias a él, ellos se van a saber contemporáneos de la esclavitud, pero el acento se pone en la dependencia de la memoria individual respecto a la colectiva (REYES MATE, 2008, p. 79).

Não se pode, portanto, negar a relação entre memória individual e memória coletiva. Diz-se, todavia, que, quando desaparecem as testemunhas, não há que se falar mais em memória, mas, tão-somente, em história. No entanto, é muito difícil precisar quando se rompe o vínculo entre o passado e o presente, porque sempre ficam vestígios muitas vezes ocultos. Reyes Mate põe-se a imaginar, por exemplo, sobre uma injustiça passada e argumenta:

Mientras no sea saldada quedará ahí, oculta o latente, a la espera de que haya una conciencia moral sensible que la despierte. Esa huella estará ahí,

2008, p. 168). O mesmo raciocínio se dá, por exemplo, quanto ao sentimento de rancor: aquele que é desprovido de memória, não pode sentir rancor.

Reyes Mate, quanto a esta segunda característica da memória, considera interessante o fato de que a lógica ocidental sempre se deu de maneira diferente: sem uma ideia de justiça, não se poderia falar em injustiça (o primeiro seria a justiça). Nesta direção se posicionam, aliás, grandes teóricos da justiça moderna, como Rawls e Habermas, para os quais, para que se possa falar de justiça, há que se abstrair de nossas experiências de injustiça (“o véu da ignorância” ou a “situação simétrica”). Essa teorização tradicional da justiça não leva, entretanto, em consideração a lógica de Benjamin e de Reyes Mate: sem a memória da injustiça não há maneira de se falar da justiça.

A terceira característica da memória foi “descoberta” (Reyes Mate, 2008, p. 169) recentemente: é o dever de memória, ou seja, a memória como um dever. Depois de Auschwitz, o que se tenta reforçar é o exercício da lembrança, a fim de garantir que nunca mais tais bárbaros fatos ocorram. Sobre essa necessidade de manter viva a memória como ferramenta de prevenção, assevera Reyes Mate:

Nace así lo que Adorno llamaría el Nuevo Imperativo Categórico que se suele expresar así: “hay que recordar para que la historia no se repita” o “quienes olvidan la historia están condenados a repetirla (Reyes Mate, 2008, p. 86).

Não é por outro motivo que na Alemanha, por exemplo, existem muitos monumentos, museus e até prédios diversos com o tema “*Denkmal*”, isto é, voltados para a lembrança, para o “pensar sobre” aquilo que ocorreu, mas que está presente entre nós por meio da memória. Em Berlim, por exemplo, existe um “*city tour*” pelos antigos “*bunkers*” da Segunda Guerra Mundial. O serviço turístico, intitulado “*Berlin unter der Welt*” – “Berlim sob a terra” – é oferecido gratuitamente pelo governo local, a fim de que as pessoas possam conhecer e vivenciar na medida do possível a história. Também na cidade de Berlim, conserva-se parte do Muro, para fins de visita turística. Há ainda o Museu do Muro, que é dedicado principalmente a relatar as histórias de fugas – frustradas e bem-sucedidas – da Berlim Oriental para a Ocidental. No mesmo local, conserva-se o posto mais famoso de controle que ficava entre as Berlins Oriental e Ocidental – o Checkpoint Charlie, sobre o qual tinha responsabilidade o exército dos Estados Unidos da América. *Trata-se exatamente do reconhecimento desse dever de lembrar, seguindo a*

Aqui é preciso fazer três observações importantes. Primeiro, reconhecer que o julgado acima não pode ser encarado como a última palavra da Corte, já que se trata de construção argumentativa dentro das razões de acórdão com mero efeito *inter partes*: não tem de fato efeito *erga omnes* e nem faz parte do dispositivo que poderia vir a ser vinculante, caso apresentado num julgamento de recurso repetitivo. De toda sorte, a mera oposição de tal afirmação em uma razão de recurso pela segunda maior Corte do país merece ser avaliada com rigor.

Segundo, poder-se-ia argumentar que a política criminal não está obrigada a seguir as determinações sobre a saúde, isto é, que as políticas públicas de saúde não podem atrelar a Política Criminal aos seus ditames e diretrizes. O direito penal, realmente, poderia dissociar-se dos critérios biopsicológicos e encarar os pacientes psiquiátricos sob o aspecto estritamente normativo. Caso assim o fizesse, por exemplo, seria possível à Política Criminal adotar, por exemplo, a punição dos inimputáveis (até mesmo de menores de idade, desde que modificada a Constituição). Ocorre que o Código Penal adota, em seu art. 26, o critério biopsicológico normativo, sem dispensar completamente, portanto, das recomendações advindas da medicina e da psicologia, em que pese não restar o juiz adstrito ao final ao laudo pericial, vez que a avaliação normativa e o princípio do livre convencimento motivado orientam em definitivo o destino do réu inimputável. Exatamente com base nesse regime híbrido de tratamento dispensado ao inimputável é que o próprio Poder Judiciário acaba por adotar como Política Criminal para as pessoas sujeitas à medida de segurança a política pública de saúde voltada à regra antimanicomial. Não poderia, portanto, o Judiciário adotar a internação como regra, mas sim o tratamento ambulatorial como regra e a internação como exceção, em respeito às diretrizes adotadas pelo próprio Poder Judiciário.

Terceiro, ainda que o Poder Judiciário nada tivesse adotado administrativamente, tendo deixado, pois, o sistema penitenciário sem qualquer orientação quanto a qual política criminal deveria ser adotada para a execução das medidas de segurança, não poderia o Judiciário adotar como regra a internação. Ora, se para o tratamento dos imputáveis, aqueles que com potencial conhecimento da ilicitude e completa possibilidade de agir de forma diversa, que agem deliberadamente contra o sistema penal, a regra é a liberdade, sendo a prisão a exceção, como poderiam os semi-inimputáveis, que agem de forma menos reprovável, e os inimputáveis – não reprováveis – ser tratados de

sem satisfatória regulação. Isso porque o critério utilizado pela Súmula 527 do STJ, qual seja, o tempo da pena máxima abstratamente cominada para o crime, deixa o inimputável com tratamento menos favorável que o próprio imputável apenado com pena de prisão. Explica-se.

O apenado imputável tem direito à individualização da pena, sendo a mesma realizada mediante pormenorizada dosimetria, com base em sistema trifásico que pode ao final conceder-lhe a pena mínima, restando afastada qualquer possibilidade de a execução ultrapassar tempo maior que esse. Já, entretanto, diante de um réu inimputável, utiliza-se o critério do tempo máximo de internação como sendo a pena máxima abstratamente cominada, sendo certo que o inimputável não terá qualquer direito à dosimetria da pena, na medida em que contra ele não há imposição de pena. Assim, o tempo máximo de execução não é individualizado para o inimputável, mas o é para o imputável.

Está equivocado, portanto, o critério atualmente utilizado para o tempo máximo da internação na medida de segurança. Todavia, na falta de melhor critério temporal, de fato, é melhor usar o critério equivocado a deixar a execução sem qualquer limite temporal, até porque a Resolução n. 487 do CNJ também não nos parece muito favorável, já que traz cláusula demasiadamente aberta: “pelo período estritamente necessário à estabilização do quadro de saúde” (Brasil, 2023, p. 8). Ora, o “período estritamente necessário” ainda parece vago e pode sujeitar o inimputável a um prolongamento indefinido de internação. Entre a súmula 527 que traz tempo certo e a regra da Resolução n. 487, que traz tempo indeterminado, deverá o juiz optar pelo menor tempo, a ser aferido no caso concreto, enquanto não sobrevier lei que traga melhor critério.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nosso país, existiam, até bem pouco tempo, trinta e dois Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), os denominados, outrora, manicômios judiciários, que possuíam uma população internada de mais de quatro mil pessoas. Agora em 2024, todos esses indivíduos deverão ser colocados em liberdade. Essa colocação em liberdade vai ao encontro da determinação da Lei nº 10.216 de 2001, a denominada Lei Antimanicomial, aprovada pelo Congresso Nacional, e que prevê a extinção dos manicômios judiciários com regulamentação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Demonstrou-se, ao longo do presente artigo, que ainda há uma árdua batalha por mudanças, haja vista os julgamentos recentes que comprovam ainda existirem internamentos compulsórios completamente desarrazoados e confinamentos de duração inaceitável em um Estado que se pretende Democrático de Direito.

O estudo quanto à situação hodierna é extremamente importante para que possamos empreender melhorias sociais. Para isso, não podemos perder de vista a história sobre a qual construímos este presente. Como se viu, a memória viva da história confirma que nosso quadro presente não é muito diferente daquele retrato histórico. Será necessário mais esforço, mais atenção, menos negligência para com o ser humano, a fim de que o presente possa, sempre com o olhar no passado, construir um futuro diferente, renovado, podendo, quem sabe, servir de exemplo às ainda mais futuras gerações. Será preciso não olvidarmos a discriminação, a exclusão, a segregação e a barbárie para que tenhamos um futuro memorável.

Assim, pretende-se colaborar para reflexão e um porvir em que os manicômios judiciários, que isolavam os pacientes e valiam-se de procedimentos torturantes, à pretexto de tratamento e recuperação, com suposto viés curativo e preventivo especial, restem completamente superados e desativados. Assim como a concepção curativa, pedagógica e medicinal dos mesmos reste integralmente ultrapassada.

A Lei Antimanicomial, desta feita, nos propõe uma concepção humanística e garantista no tratamento clínico de questões relacionadas aos inimputáveis, encorajando a desinstitucionalização, o protagonismo do próprio indivíduo, de seus familiares e da sociedade como um todo. A questão da inimputabilidade dissocia-se da concepção da criminologia positiva que pugnava, em decorrência do determinismo biológico, pela indeterminação das penas e a adoção de pena capital aos anormais.

Deve-se, no presente, circunscrever essa questão ao paradigma médico e não jurídico-penal.

A compreensão dos distúrbios mentais e da inimputabilidade perpassa a capacidade de perceber o ser humano em sua universalidade e em sua diversidade, concomitantemente; e de superar os paradigmas da criminologia positiva de Raffaele Garofalo e Cesare Lombroso, que trabalhava com as ideias de temibilidade e periculosidade. Nesse diapasão, essa quebra de paradigma nos conduzirá a uma possibilidade de redefinição do sujeito e da normalidade, à valorização dos

