

TESE INSTITUCIONAL 14

Súmula: A fixação de condição especial de tratamento para dependência química em sede do regime aberto é ilegal e viola o princípio da dignidade da pessoa com dependência química e psíquica, a qual possui o direito de obter um tratamento adequado e individualizado. (Redação aprovada pela maioria de 2/3 dos presentes - I Encontro Estadual – 2017)

Proponente: Dr. Antonio Vitor Barbosa de Almeida

Assunto: a ilegalidade da fixação da condição de tratamento para dependência química em sede do regime aberto, ainda quando fixada para um curto período de tempo

Fundamentação jurídica:

As condições do regime aberto, normalmente, são fixadas pelo juízo da execução penal ao tempo da progressão de regime, mas também ao tempo da prolação da sentença condenatória quando o juízo determina o regime inicial aberto para cumprimento da pena (ainda que, neste caso, possa haver questionamentos sobre a competência deste para assim proceder).

Com efeito, o art. 115 da Lei de Execuções Penais faculta ao juízo a imposição de outras condições, além das gerais e obrigatórias:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

- I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
- II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
- III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
- IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Entretanto, é necessário observar que a suposta “permissividade” inculpada pelo legislador não confere ao magistrado a possibilidade de fixar qualquer condição a seu bel prazer. Nesse ponto, é necessário observar que a súmula 493 do Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, considera ilegal a imposição de pena restritiva de direito enquanto condição especial do regime aberto.

Estaria, contudo, o magistrado autorizado a fixar como condição especial do regime aberto, por exemplo, o tratamento para dependência química (seja tratamento psicológico, acompanhamento a CAPES-AD ou até mesmo internação)?

Analisando o ordenamento legal e constitucional posto, é de se concluir pela impossibilidade de assim proceder o representante da função judicante.

É cediço que uma das consequências do descumprimento das condições (gerais e especiais) fixadas para o regime aberto é justamente a possibilidade de

regressão do regime mais brando para um regime mais gravoso, com possibilidade da privação de liberdade. Ora, em assim sendo, tem-se que a não adesão do sentenciado ao tratamento para dependentes lhe acarretaria a privação da liberdade (ou limitação de sua mobilidade), o que nada mais seria do que viabilizar, de forma transversa, uma verdadeira internação compulsória sem as garantias e preceitos legais necessários previstos em legislação própria e peculiar às hipóteses tratamento.

Com efeito, é necessário ter em mente que a dependência química **é um transtorno mental e comportamental classificado como F-19 constante da CID-10**. Esta é uma lista elaborada para padronizar e catalogar as doenças e problemas relacionados à saúde, tendo como referência a Nomenclatura Internacional de Doenças, estabelecida pela Organização Mundial de Saúde¹. Dentro da **categoria F-19 estão catalogados os Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas (DataSUS)**.

Se assim o é, tem-se que tais situações devem ser analisadas sob o prisma da Lei 10216/01, a qual estabelece como requisito para a internação (involuntária ou compulsória), não o descumprimento de uma ou outra condição processual, mas a existência de laudo médico fundamentado indicando a imprescindibilidade da medida e o esgotamento dos meios necessários para a solução extra-hospitalar.

Com efeito, o referido diploma normativo assim estatui, em seu art. 6º, que “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”. Já o art. 4º, da mesma Lei 10216/01, estabelece que **“A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitais se mostrarem insuficientes”**.

Assim, tem-se que as alegações sustentadas em sede de autodefesa (seja em defesa de falta grave, seja em defesa de processo penal comum), bem como em sede de testemunhos (acusatórios ou defensivos), não são suficientes para que o juízo (seja da execução penal, seja do conhecimento) fixe como condição especial do regime aberto o tratamento para dependência química, pois lhe carece expertise técnica e adequada para tanto.

E mais, ainda que haja laudo ou documentos médicos indicando o quadro de dependência (que muitas vezes são juntados pela defesa para sustentar a tese de usuário e não traficante), ainda assim, tais elementos não são suficientes para legitimar a imposição da condição de tratamento, até porque deve haver o acionamento da rede de assistência psicossocial para acompanhamento do caso, cuja dilatação não é compatível com o trâmite criminal ou executório.

Não bastasse, tal controle não se pode dar em sede da seara penal, já que se trata de matéria afeta à saúde e não à pasta da segurança pública. Ademais seria uma

¹ Disponível em <http://datasus.saude.gov.br/sistemas-e-aplicativos/cadastros-nacionais/cid-10>

forma transversa de impor um tratamento de forma coercitiva, quando a própria lei civil assegura que ninguém é obrigado a se submeter a tratamento contra a sua vontade.

Com efeito “atribui-se à pessoa humana soberania quanto ao tratamento médico ou à intervenção cirúrgica prescritas para corrigir ou atenuar determinado mal ou doença. Todo e qualquer procedimento médico deve ser precedido de esclarecimento e concordância prévia do paciente ou de seu responsável legal, salvo nas hipóteses de iminente perigo de vida, conforme prevê o art. 46 do Código de Ética Médica, na esteira do comando do art. 15 do Código Civil”.²

Nessa perspectiva, em determinado caso no qual o Ministério Público pleiteava a fixação de tratamento para dependente químico como condição especial para o regime aberto, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu por manter o afastamento desta condição aduzindo que **é necessário observar a autodeterminação da pessoa, até como característica ínsita ao regime aberto (da autodisciplina e senso de responsabilidade):**

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Ministério Público recorre da decisão que indeferiu pedido de **imposição de condições especiais para o resgate da pena no regime aberto, referentes à condição de dependente químico e auxílio na reinserção profissional do sentenciado - INADMISSIBILIDADE** - No caso em apreço foram estabelecidas pelo juízo monocrático condições suficientes a serem observadas pelo agravado durante o cumprimento da pena no regime aberto. É cediço que o artigo 115, da Lei de Execução Penal autoriza o magistrado a "estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, sem prejuízo das obrigatórias".

Todavia, a imposição de tratamento para dependência química do sentenciado, como condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto, deve ir de encontro ao seu próprio interesse e força de vontade em se recuperar, caso contrário, a imposição da aludida condição especial fatalmente se tornará inócua. A decisão de se submeter ao aludido tratamento para o nefasto efeito das drogas deve partir do próprio interessado, sob pena de imposição de condição estéril, somente a demandar desnecessariamente o acionamento do aparelho estatal já tão sobrecarregado.

Ademais, o cumprimento da reprimenda em prisão albergue domiciliar, é baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do liberado, mediante seu adequado comportamento, que no mínimo se perfaz com uma conduta distante da prática de infrações penais, a fim de propiciar a almejada ressocialização. Assim, diante do contexto apresentado, inviável a imposição das condições especiais requeridas pelo Ministério Público. (...) Agravo em Execução nº 0280063-48.2011.8.26.0000 - Comarca de Araraquara - Vara das Execuções Criminais Agrane: Ministério Público do Estado de São Paulo Agravado: Paulo César Luiz Narcizo TJSP - 2a CÂMARA DE DIREITO CRIIAL VOTO Nº 8752

² Oliveira, James Eduardo. “Código Civil Anotado e Comentado”, 2a ed. Rio de Janeiro: Gen Editora Forense, 2010, p. 27.

Dessa forma, deve-se concluir pela impossibilidade de fixação da condição de tratamento para a dependência química, sob pena de se impor uma internação compulsória por via transversa.

Fundamentação fática:

A fixação do regime aberto e de suas condições pode se dar tanto ao tempo da dosimetria da pena (em sede do processo de conhecimento penal), quanto ao tempo da progressão do regime penal (em sede do juízo executório).

Este Defensor, não raras vezes, seja neste ou naquele juízo, já se deparou com a fixação da condição de tratamento para a dependência química enquanto condicionante especial do regime aberto.

Para tanto, o juízo, na maioria dos casos, se valia apenas da declaração da autodefesa do Defendido (ocasião em que indicava possuir dependência química), quanto ao tempo da justificativa por descumprimento executório das condições do regime. Diante destas situações, os juízos fixavam, seja internação por um mês, seja submissão ao CAPES-AD, ou outra medida análoga, para manutenção do regime aberto.

Ocorre, porém, que tal fixação pelo juízo se faz dissociada de uma avaliação individualizada e sem um plano especial de acompanhamento.

A imposição desta condição viola os princípios da autodisciplina e autonomia inerentes ao regime aberto.

Na quase totalidade dos casos, salvo dois, o Tribunal de Justiça do Paraná deu ganho aos pedidos formulados pela Defensoria Pública, destacando-se:

APELAÇÃO CRIME – CRIMES CONTRA PATRIMÔNIO – FURTO TENTADO – ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14 INCISO II, DO CÓDIGO PENAL – PLEITO ABSOLUTÓRIO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE - RÉ S FURTIVA NÃO CONSTITUE VALOR ÍNFIMO - PALAVRA DA VÍTIMA COM GRANDE RELEVÂNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO – PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 11.343/06 –IMPOSSIBILIDADE – ESTADO DE INCONSCIÊNCIA DA ILICITUDE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS - PLEITO PELA COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – **ACOLHIMENTO – PLEITO PELO AFASTAMENTO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRATAMENTO PARA DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO REGIME ABERTO – ACOLHIDO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** TJPR - 5ª Câmara Criminal - Apelação Crime Nº 1443065-4. Relator: Des. José Laurindo De Souza Netto.

Nesta apelação em específico, o próprio Tribunal considerou que a imposição de tratamento seria uma modalidade restritiva de direito, razão pela qual não haveria possibilidade para a sua manutenção.

Ainda:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 DA LEI 11.343/06) AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O DELITO DE USO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSIÇÃO DE TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA COMO CONDIÇÃO ESPECIAL DE PENA. ACOLHIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. **Ademais, a imposição ao apelante de tratamento para dependência química como condição especial para o cumprimento da pena no regime aberto deve ser voluntária e de acordo com o interesse do próprio dependente em se recuperar, caso contrário, tal imposição de condição especial poderá tornar-se ineficaz.** TJPR - 4a Câmara Criminal - 1404487-2 Apelação Crime. Juiz de Dto. Subst. em 2º Grau Antônio Carlos Ribeiro Martins

Por fim, é **necessário observar** que o professor de psiquiatria da UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, Dartiu Xavier, em extensa pesquisa acerca do tema, já apontou acerca **da ineficácia dos tratamentos em que não há adesão voluntária por parte do dependente**. A eficácia, segundo os estudos científicos, é mínima: apenas de 2%. Já que para os 98% dos casos a internação compulsória se mostra ineficaz.³

Sugestão de operacionalização:

Os Defensores Públicos poderão utilizar a presente tese em sede de razões recursais (agravo em execução ou apelação), no âmbito do processo penal ou de execução penal, pugnando pelo afastamento da condição especial de tratamento fixada no regime aberto, com vistas a resguardar a autonomia do sujeito e a legalidade do ordenamento.

³ <http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/2888-entrevista-dartiu-xavier-a-internacao-compulsoria-e-sistema-de-isolamento-social-nao-de-tratamento> Acesso em 23/03/15.