

A impossibilidade jurídica de aplicação da medida de segurança de internação ao inimputável penal por doença mental no Brasil

Marcelo Augusto Rodrigues Mendes

SUMÁRIO

- 1 Síntese dogmática da proposição;
- 2 A incompatibilidade do tranquilizante social chamado medida de segurança com a Constituição Federal de 1988;
- 3 A Reforma Psiquiátrica e os novos paradigmas normativos na luta antimanicomial.
- 4 Submetendo a inimputabilidade penal por doença mental ao controle de convencionalidade;
- 5 Considerações finais.
- 6 Proposta de enunciado
- 7 Referências

I SÍNTESE DOGMÁTICA DA PROPOSIÇÃO

A presente tese defende a impossibilidade jurídica de aplicação, nos dias de hoje, da medida de segurança de internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico aos inimputáveis por doença mental quer seja, numa evolução cronológica de razões, pelo advento da Constituição Federal de 1988, pela edição da Lei nº 10.216/01 ou pela incorporação ao nosso sistema da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Com efeito, sustentamos aqui a ilegalidade, a inconstitucionalidade (tecnicamente a não recepção constitucional) e a inconvenção do mecanismo da internação manicomial para as pessoas com deficiência mental em conflito com a lei penal.

Não se pode olvidar que a tarefa de interpretar a legislação ordinária pátria que antecedeu à promulgação da atual Constituição da República, à edição da Lei da Reforma Psiquiátrica e à internalização dos ditames do Tratado de Nova York não deve jamais operar contra os interesses daqueles que devem ser protegidos em sua vulnerabilidade pelos aludidos diplomas legais.

Na primeira parte deste trabalho, procuramos discorrer sobre a incompatibilidade dos dispositivos da legislação ordinária penal que tratam da medida de segurança com os princípios presentes na atual Constituição da República.

Em seguida, tecemos considerações sobre as origens sócio-históricas da Reforma Psiquiátrica e do correlato Movimento Antimanicomial que mobilizou nossa sociedade, desde o final do século passado, na defesa de um tratamento mais humanizado em favor dos doentes mentais em conflito com a lei penal, o que culminou com a edição da Lei nº 10.216/01.

Ao final, abordando a posição em que se encontram inseridos os tratados sobre direitos humanos na pirâmide normativa brasileira, apresentamos o controle de convencionalidade como mecanismo adequado para reconhecer a invalidade jurídica da vetusta legislação interna que correlaciona a periculosidade penal à doença mental do infrator e, assim, garantir a máxima eficácia das diretrizes protetivas internalizadas.

No intuito de alcançar tais objetivos delineados, lançamos mão da técnica de pesquisa bibliográfica, com o propósito de levantar informações teóricas em textos normativos, artigos acadêmicos e algumas obras de pensadores pós modernos como Michel Foucault, Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, dentre outros, utilizando-se de uma metodologia analítica para apontar os efeitos do advento da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 10.216/01 e da internalização por nós adotada das disposições previstas na Convenção Internacional no contexto de proteção específica dos direitos humanos dos portadores de doença mental em conflito com a lei penal.

Pode-se dizer que o interesse pela temática escolhida se prende à magnitude da violência perpetrada, ao longo dos tempos, contra os pacientes psiquiátricos institucionalizados no país, situação essa que motivou, inclusive, a primeira condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no emblemático caso Ximenes Lopes, sendo nosso Estado reconhecido como agente violador de direitos humanos.

II A INCOMPATIBILIDADE DO TRANQUILIZANTE SOCIAL CHAMADO MEDIDA DE SEGURANÇA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De acordo com Foucault¹,

A medida de segurança pode ser contextualizada em determinado momento histórico, relacionado ao entrechoque novecentista entre as escolas penais positiva e clássica, bem como no desenvolvimento da confiança na capacidade premonitória da ciência e na mudança de paradigma judicial – o que Michel Foucault aponta como o momento em que os juízes passaram a fazer algo diferente de julgar. Como o filósofo ressalta, nesse momento – há cerca de 200 ou 150 anos, na Europa –, “os juízes começaram a julgar coisa diferente além dos crimes: a alma dos criminosos.

No Brasil, após o advento da Lei nº 7.209/84, responsável pela reforma da Parte Geral do Código Penal e consequente adoção do sistema vicariante, ao indivíduo que tenha determinada a sua inimputabilidade, a partir de uma perícia psiquiátrica, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e que era, ao tempo da conduta criminosa, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, aplicar-se-á a medida de segurança. Tal remédio surtirá efeitos até que seu bom comportamento na instituição segregadora e sua aceitação familiar conduza o sentenciado ao milagroso laudo de cessação de periculosidade, considerando-o apto ao convívio em sociedade.

Contudo, a mera introdução do termo inimputabilidade penal no artigo 26 do Código Penal em substituição à antiga expressão “responsabilidade penal” prevista na anterior Parte Geral do mesmo diploma normativo não representou mudança substantiva no cenário de exclusão dos portadores de doença mental em conflito com a lei.

Infere-se que, embora não haja mais referência explícita na legislação penal atual à presunção de periculosidade, esta não deixou de existir, estando implicitamente contida nas disposições do Código Penal que cuidam da imposição da medida de segurança aos inimputáveis.

De fato, a presença ainda hoje de tal presunção é percebida na correlação entre a doença mental que acomete um indivíduo e a suposta probabilidade de praticar novas infrações penais impulsionada pela patologia psíquica.

Em verdade, os adeptos da teoria da defesa social construíram uma espécie de taxonomia de anomalias psíquicas, para difundir a ideia do risco para a sociedade do portador de doença em conflito com a lei. De certa forma, tal como a medicina científica passou, a partir do século XIX, a ter como objeto os doentes e a classificar as doenças segundo suas causas, o Direito também começou a ter como objeto os criminosos e não, seus crimes.

Dotadas de profundo espírito crítico se mostram as palavras de Virgílio de Mattos²:

¹ FOUCALT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

O louco infrator é sempre perigoso, não tem remédio. Não produz e, quando produz é só desvio ou delírio, via de consequência, não consome. É falho porque nasceu assim, não há nada que se possa fazer, a não ser segregá-lo nos manicômios. Assim, para o “tratamento” dos desgarrados da sociedade honesta, moralista, preconceituosa e temente a Deus, criou-se a medida de segurança enquanto mecanismo eficaz (?) de defesa social.

O raciocínio difundido é o que o ser humano capaz e responsável é aquele mentalmente sadio, dotado de condições de compreender e aderir ao pacto social. No outro polo, estaria situado o inimputável: aquele que, apesar de não culpado, deve ser contido em prol da tutela social. Em outras palavras, a restrição da liberdade para o “louco perigoso” representaria uma espécie de tranquilizante social.

No meio acadêmico realmente a periculosidade do agente tem sido definida, segundo César Bitencourt³, como “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade de que este voltará a delinquir”. Destaca-se que não se trata de mera possibilidade, mas sim de efetiva potencialidade do agente voltar a praticar uma infração penal, representando perigo ao convívio social.

É como se o sujeito perigoso trouxesse consigo uma potência delitiva que, a qualquer momento, pode deflagrar um ato lesivo contra si ou contra terceiros.

Revela-se digna de espanto a ingenuidade dos operadores jurídicos em acreditar na capacidade da Psiquiatria de quantificar a periculosidade dos seres humanos. De fato, apresenta-se tormentosa a indagação acerca de quais os instrumentos confiáveis para demonstrar se uma pessoa é mentalmente sadia ou incapaz de compreender o caráter ilícito de seu comportamento.

Em verdade, inexistente uma definição precisa de “normalidade mental”, uma vez que a fronteira entre o “normal” e o “anormal” é tão sutil e fugidia que se mostra por demais arriscada qualquer tentativa de demarcá-la.

A própria Organização Mundial da Saúde⁴ assim se manifesta sobre a equivocada associação feita entre transtorno mental e perigo:

A grande quantidade de pessoas com transtornos mentais encarceradas em prisões são um subproduto, entre outras coisas, da inexistência ou disponibilidade reduzida de estabelecimentos públicos de saúde mental, implementação de leis que criminalizam o comportamento inconveniente, o falso conceito difundido de que todas as pessoas com transtornos mentais são perigosas e uma intolerância da sociedade com o comportamento indócil ou perturbador.

Por outro lado, a agressividade é inerente ao ser humano e não apenas ao indivíduo portador de transtorno mental. Por isso, pode-se dizer que todos somos potencialmente perigosos, inexistindo conhecimento científico capaz de precisar, com absoluta segurança, quão se é perigoso ou mesmo quando se é perigoso.

Acerca dessa falta de cientificidade em torno da noção de periculosidade, aliás, Paulo Queiroz⁵ aponta:

Em primeiro lugar [...] uma rígida separação entre inimputáveis e imputáveis constitui uma ficção desacreditada pela psiquiatria mais recente e pela própria realidade; segundo, porque alienação mental e inimputabilidade não são equivalentes, havendo diversos graus de inimputabilidade conforme a respectiva causa; terceiro, porque a loucura e, pois, a inimputabilidade, são socialmente construídas, variando no tempo e no espaço os comportamentos assim etiquetados, tanto que os laudos psiquiátricos não raro se contradizem, razão pela qual se poderia dizer, à maneira de Nietzsche, que a rigor não existem fenômenos psiquiátricos, mas apenas uma interpretação psiquiátrica dos fenômenos.

A aludida probabilidade de delinquir fundada no diagnóstico de um perito médico se torna, assim, o duvidoso pressuposto da medida de segurança.

² MATTOS, Virgílio. **Crime e psiquiatria uma saída**: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório sobre a saúde no mundo: Saúde mental: nova concepção, nova esperança**. Lisboa: OMS, 2001.

⁵ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 7ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Ademais, a citada previsão de um prazo mínimo para realizar o tratamento na forma de medida de segurança também se apresenta como um exemplo eloquente de como os direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais acabam por ser violados.

Como bem explica Cristina Rauter⁶: “a adoção da medida de segurança representa a incorporação ao direito penal de um critério de julgamento que não se refere ao delito, mas à personalidade do criminoso.”

O artigo 97 do Código Penal torna legítima, na prática jurídica, a cultura do encarceramento para solução de problemas relacionados ao cometimento de atos ilícitos, mesmo por aqueles que sofrem de transtornos mentais. Ao mesmo tempo, reforça a exclusão social dessas pessoas, porque na concepção de Goffman⁷:

assim como a pena privativa de liberdade, a internação compulsória em instituições totais não favorece mudanças positivas em relação ao indivíduo nem em relação ao contexto que o rodeia, mas acarreta um processo de perda da identidade, de “desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade.

Ressalte-se que as incoerências nesse campo não param por aqui. Inexiste previsão na legislação penal sobre a adoção de um programa de desinternação progressiva, diversamente do que ocorre com as penas privativas de liberdade, que são executadas com base em um sistema progressivo (regime fechado, regime semiaberto e regime aberto de cumprimento da pena). A instituição que comumente custodia os infratores classificados como inimputáveis em razão de doença mental é denominada Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. É nessa instituição que se executa a medida de segurança de internação, pela qual são excluídas da convivência social essas pessoas, sob a presunção de representarem perigo à sociedade. Ocorre que, conforme dispõe a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), o Hospital de Custódia faz parte do sistema prisional. Ora, se é local para tratamento, para “fazer cessar a dita periculosidade”, deveria se apresentar como uma autêntica unidade de saúde mental e, como tal, deveria estar integrada às redes de cuidados do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Não se pode negar que a aplicação da medida de segurança de internação apresenta reduzido benefício para o portador de transtornos mentais, voltando-se mais em proveito da sociedade que se considera agredida e ameaçada pelo inimputável que cometeu um fato descrito pela lei como típico, como se esse inimputável não fosse parte dessa mesma sociedade.

Na verdade, diante da previsão constitucional, entre nós, de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” carece de estofamento jurídico a aplicação da sanção medida de segurança a alguém que obteve uma sentença penal absolutória.

Em síntese, sob a desfaçatez de acolhimento e tratamento terapêutico, atribui-se roupagem científica à medida de segurança, justificando sua necessidade. Contudo, a predominância do caráter retributivo desse instituto afronta inegavelmente direitos fundamentais de um segmento vulnerável da população, revelando-se, ao mesmo tempo, inócuo expediente de redução da criminalidade.

III A REFORMA PSIQUIÁTRICA E OS NOVOS PARADIGMAS NORMATIVOS NA LUTA ANTIMANICOMIAL

A Reforma Psiquiátrica, expressão dotada de diferentes configurações, teve como escopo repensar o tratamento de pessoas com sofrimento psíquico, e partiu de experiências de ruptura com o modelo asilar, que era fundamentado na prática hospitalar e medicamentosa, objetivando realizar o tratamento moral e disciplinar para a manutenção da ordem social.

⁶ RAUTER, Cristina. Criminologia e Subjetividade no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 71.

⁷ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7.ed., São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 11.

No plano histórico, situa-se na década de 1960, o surgimento do movimento chamado de Antipsiquiatria que teve como um de seus precursores, em solo italiano, o psiquiatra Franco Basaglia⁸. Influenciado pelo movimento das comunidades terapêuticas, na Inglaterra, e pela Psicoterapia Institucional, na França, Basaglia sustentava a impossibilidade de apenas se reformar a instituição psiquiátrica, pugnando pela sua substituição por serviços comunitários.

Sob esse prisma, expõe Amarante⁹ que

a expressão “Reforma Psiquiátrica” compreende um processo histórico de formulação crítica e prática, que tem como objetivos e estratégias o questionamento e a elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria [...] Tem como fundamentos não apenas na crítica conjuntural ao subsistema nacional de saúde mental, mas também - e principalmente - uma crítica estrutural ao saber e às instituições psiquiátricas clássicas, dentro de toda a movimentação político-social que caracteriza a conjuntura de redemocratização.

Os alicerces da Reforma Psiquiátrica representam a negação do até então disposto na legislação penal, pois, enquanto a medida de segurança é veiculada, em regra, na modalidade de internação, visando tratar e retribuir condutas ilícitas, a reforma veio percorrer o caminho inverso, buscando desinternar para reabilitar e garantir a necessária cidadania à pessoa com transtorno mental.

Foi justamente, nesse contexto, que a Lei nº 10.216/2001 (conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica) veio à lume, adotando um modelo humanizador, historicamente defendido pelos militantes do movimento chamado de Luta Antimanicomial, que tem como diretriz a reformulação do paradigma de saúde mental, de modo a transferir o foco do tratamento que se concentrava até então na instituição hospitalar para uma rede de atenção psicossocial, estruturada em unidades de serviços comunitários em meio aberto.

Daí advertir Paulo Jacobina¹⁰ que

a citada legislação sanitária derogou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal no tocante à disciplina normativa das medidas de segurança. De fato, é preciso conferir um caráter excepcional às medidas de segurança, pois a internação só poderá acontecer quando for absolutamente necessária, isto é, quando o tratamento ambulatorial não for comprovadamente o mais adequado. Em razão disso, a injustificável presunção de periculosidade do inimputável e a fixação de seu tratamento em razão do tipo de crime que cometeu (se punido com reclusão ou detenção), estabelecido em prazos fixos, são incompatíveis com a aludida legislação em saúde mental, em particular com o princípio da utilidade terapêutica do internamento (art. 4º, § 1º da Lei n. 10.216/2001) ou com o princípio de desinternação progressiva dos pacientes crônicos.

A edição da citada lei representou um grande avanço no processo de desinstitucionalização e da Luta Antimanicomial, conferindo normatividade a diversas ações pensadas e operacionalizadas no sentido de transformar a oferta de cuidado às pessoas com transtornos mentais e reafirmar o interesse exclusivo no bem-estar delas, reforçando o papel da família e da comunidade no importante processo de reabilitação.

De acordo com esse arcabouço normativo, restou proibida, em qualquer hipótese, a internação em instituições com características asilares, o que expõe, *prima facie*, a ilegalidade do manicômio judiciário, típico estabelecimento asilar, incompatível com o tratamento no campo da saúde mental e sem nenhuma sintonia com o objetivo permanente do atendimento em saúde mental: a reinserção social do paciente.

Ademais, à luz da desinstitucionalização universal estabelecida pela Lei n. 10.216/2001, inexistem qualquer razão que justifique um tratamento distinto entre os usuários comuns do sistema de tratamento em saúde mental e aqueles usuários que praticaram comportamentos considerados criminosos.

Ocorre que, mesmo após mais de 20 anos de vigência do citado diploma legal, lamentavelmente, a resistência punitivista ainda mantém de pé o aparato manicomial no país, razão pela qual passamos a propor, neste ensaio, o controle de convencionalidade da legislação ordinária interna que permite a incidência de medida de segurança como consequência jurídica da prática de um injusto penal pelo inimputável por doença mental.

⁸ BASAGLIA, Franco. **A Psiquiatria Alternativa**: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1982.

⁹ AMARANTE, Paulo. *Loucos pela Vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1995.

¹⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

IV SUBMETENDO A INIMPUTABILIDADE PENAL POR DOENÇA MENTAL AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Em 1º de agosto de 2008, o Brasil adotou uma nova postura em face da deficiência humana ao ratificar, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Cumprindo com os ditames estabelecidos no artigo 5º, §3º, da Constituição da República, a referida Convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de sua vigência no plano jurídico interno. Como procuraremos destacar mais adiante, ao observar tal exigência constitucional, dita Convenção encontra-se, desde então, formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao plano do ordenamento positivo interno do Estado Brasileiro.

Vale destacar que, em consonância com o art. 1º da Convenção, pessoas com deficiência:[...] são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Reconhecido o status constitucional da Convenção de Nova Iorque, é inegável que quaisquer dispositivos previstos em nosso ordenamento, sejam anteriores ou posteriores, devem a ela se adequar, sendo certo que, havendo qualquer contrariedade normativa interna com o ato internacional, prevalecerá, obrigatoriamente, o conteúdo da Convenção.

Para tanto, o chamado controle de *convencionalidade* das leis opera no plano jurídico tomando-se por empréstimo o instrumental (as ações) do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, haja vista que o tratado-paradigma (Convenção Internacional de pessoas com deficiência) em questão guarda equivalência com uma norma constitucional. A deflagração do mecanismo de controle de convencionalidade paralisa a aplicação das normas que, embora sejam constitucionais, apresentem-se inconventionais e, portanto, desprovidas de validade jurídica na ordem interna.

A respeito dessa temática, destaca Gilmar Ferreira Mendes¹¹ que

Independentemente de qualquer outra discussão sobre o tema, afigura-se inequívoco que o Tratado de Direitos Humanos que vier a ser submetido a esse procedimento especial de aprovação [nos termos do § 3.º do art. 5.º da Constituição] configurará, para todos os efeitos, parâmetro de controle das normas infraconstitucionais

Dessa forma, expõe Valério Mazzuoli¹² que "a falta de compatibilização do direito infraconstitucional com os direitos previstos nos tratados de que o Brasil é parte invalida a norma doméstica respectiva, fazendo-a cessar de operar no mundo jurídico."

De igual modo, adverte Alexandre Morais da Rosa¹³ que

o processo de aferição de validade do ordenamento infraconstitucional então, deixa de ser algo realizado somente em 06 de outubro de 1988 ou mesmo da edição das emendas constitucionais, passando a ter caráter plenamente dinâmico, advindo da expedição de diplomas de Direitos Humanos na ordem internacional. Importa perceber que desde a Constituição de 1988 o rol de

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p 239.

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.138.

¹³ ROSA, Alexandre Morais da. *Garantismo jurídico e controle de Constitucionalidade material*. Florianópolis: Habitus, 2002.

normas de Direitos Fundamentais, em decorrência do art. 5.º, § 2.º, engloba, também, os tratados antecedentes em que a República Federativa do Brasil era parte”. E conclui, mais à frente: “Em sendo, os Direitos Humanos, normas de status constitucional, todas as disposições infraconstitucionais devem passar pelo seu conteúdo material e formal de validade, de viés garantista.

Nesse contexto, as normas infraconstitucionais penais que cuidam da imposição das malsinadas medidas de segurança para os denominados inimputáveis por doença mental, para testar sua validade, precisam ser submetidas a esse novo exame de compatibilidade vertical material, mecanismo esse mais consentâneo com as diretrizes da pós-modernidade jurídica.

Referida possibilidade de invalidação *erga omnes* das leis domésticas incompatíveis com as normas dos tratados de direitos humanos é explicada por Mazzuoli¹⁴:

não será a Constituição que excluirá a aplicação de um tratado ou vice-versa, mas ambas essas supernormas (Constituição e tratados) é que irão se unir em prol da construção de um direito infraconstitucional compatível com ambas, sendo certo que a incompatibilidade desse mesmo direito infraconstitucional com apenas uma das supernormas já o invalida por completo. Com isto, possibilita-se a criação de um Estado Constitucional e Humanista de Direito em que todo o direito doméstico guarde total compatibilidade tanto com a Constituição quanto com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, chegando-se, assim, a uma ordem jurídica interna perfeita, que tem no valor dos direitos humanos sua maior racionalidade, principiologia e sentido.

Em relação aos dispositivos penais e processuais penais que cuidam das medidas de segurança que, como visto, são apoiadas na presença da suposta periculosidade dos inimputáveis por doença mental em conflito com a lei, por se tratarem de normas jurídicas anteriores ao acolhimento da Convenção Internacional sobre pessoas com deficiência, adequada se mostraria a utilização da ADPF para provocar o necessário controle de convencionalidade de modo a reconhecer a invalidade da aludida legislação penal repressiva nesse ponto em apreço ao princípio internacional *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma que, no caso concreto, mais proteja os direitos da pessoa em causa.

À essa altura, portanto, parece seguro afirmar a flagrante incompatibilidade das disposições legais internas voltadas para a segregação dos assim denominados “inimputáveis por doença mental” com os ditames protetivos das pessoas com deficiência constantes da referida Convenção Internacional, bastando citar aqui para reflexão o teor do seu artigo 14 sobre a liberdade e segurança da pessoa com deficiência, segundo o qual: “Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas: a) Gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa; e b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade”.

V CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta investigação, podemos afirmar que a Lei nº 10.216/2001 representou uma tentativa válida de mitigar as limitações sociais e as discriminações impostas às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, emprestando-lhes dignidade. Contudo, a simples edição da lei não logrou eliminar todas as formas de violência e intolerância sofridas por esse segmento vulnerável da população, especialmente, como procuramos destacar neste ensaio, aquelas decorrentes da malsinada noção de periculosidade. Para que a iniciativa legislativa

¹⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.138.

não fique no campo das normas desprovidas de efetividade, torna-se imperiosa a implementação das políticas de saúde mental nos moldes disciplinados pela referida legislação protetiva da saúde mental.

De fato, a reforma psiquiátrica no Brasil se apresenta como um processo sócio político complexo que ainda esbarra em uma forte herança autoritária, haja vista que a eufemística denominação de Hospitais de Custódia e Tratamento aposta aos antigos manicômios judiciários ainda tenta camuflar o escopo de disciplinamento dos corpos dos que ali se encontram recolhidos em prol da defesa social.

A ideia segundo a qual ninguém mais deveria morar em instituições psiquiátricas deixou de ser um pleito dos adeptos da luta antimanicomial para se tornar legitimamente uma política nacional de desinstitucionalização voltada a conferir o adequado tratamento do indivíduo com transtorno mental devidamente inserido na sociedade.

O Movimento da Luta Antimanicomial concebe a pessoa portadora de doença mental como sujeito político, dotado de desejo e com capacidade de participação social. Dessa forma, a ultrapassada concepção sócio-jurídica do século XIX de atrelar a periculosidade ao doente mental em conflito com a lei penal não deve simplesmente ser adaptada ao contexto valorativo dos dias atuais, mas corajosamente substituída, na medida em que não atende aos novos reclamos da consciência coletiva.

Assim, em decorrência da Convenção de Nova Iorque por nós internalizada sob o patamar de emenda constitucional, mostra-se legítimo esperar profícuas alterações nos comportamentos sociais que conduzam ao respeito pela diferença e à aceitação das pessoas com deficiência, sendo que a eventual manutenção pelo Estado de regras restritivas de direitos de pessoas com deficiência constante em sua legislação interna, caso não seja rechaçada por nosso Poder Judiciário, pode levar o Brasil a ser denunciado perante o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

VI PROPOSTA DE ENUNCIADO: “É inaplicável, nos dias de hoje, a medida de segurança de internação em Hospitais de Custódia e Tratamento, por não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por ser contrária ao disposto na Lei nº 10.216/2001 e por ser inconveniente diante da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência internalizada em nosso ordenamento jurídico com o status de emenda constitucional.

VII REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela Vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração, 2013.

BARROS-BRISSET, F. O. **Por uma política de atenção integral ao louco infrator**. Belo Horizonte: TJMG, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: . Acesso em: 18 out. 2017.

CAETANO, Haroldo. **Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários**. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

CARVALHO Netto, M.; MATTOS, V. **O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia. 2005. Disponível também no www.pol.org.br.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 9ª edição. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.

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

MATTOS, Virgílio. **Crime e psiquiatria uma saída**: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5. ed. São Paulo, Forense, 2018. p. 115-211.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório sobre a saúde no mundo: Saúde mental: nova concepção, nova esperança**. Lisboa: OMS, 2001.

PIOVESAN, Flávia **Temas de direitos humanos**. 11ª Edição. Editora Saraiva Educação, 2018, p. 555.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 7ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAUTER, Cristina. **Manicômios, prisões, reformas e neoliberalismo**. Discursos Sediciosos Rio de Janeiro, V.3, 1997.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de Constitucionalidade material**. Florianópolis: Habitus, 2002.