



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SARA ANTONIA OLIVEIRA DOS SANTOS

**ASPECTOS SÓCIO-JURÍDICOS DA INTERNAÇÃO
COMPULSÓRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS**

Salvador
2016

SARA ANTONIA OLIVEIRA DOS SANTOS

**ASPECTOS SÓCIO-JURÍDICOS DA INTERNAÇÃO
COMPULSÓRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

SARA ANTONIA OLIVEIRA DOS SANTOS

ASPECTOS SÓCIO-JURÍDICOS DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito,
na Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Professor Me.Geovane De Mori Peixoto
Faculdade Baiana de Direito

Professor Me.Vicente da Cunha Passos Júnior
Faculdade Baiana de Direito

Professor Me.Vinícius Farani Lopez
União Metropolitana de Educação e Cultura – UNIME

Salvador, 07/07/2016

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta e indiretamente, contribuíram com este trabalho.

Aos professores Gabriel Marques e Maurício Requião, pela competência e generosidade.

Às amigas Aleide Kalil, Helena Pabst e Marluce Brito, por tudo.

“As drogas, mesmo o crack, são produtos químicos sem alma: não falam, não pensam e não simbolizam. Isto é coisa de humanos. Drogas não me interessam. Meu interesse é pelos humanos e suas vicissitudes.”

Antônio Nery Filho

RESUMO

A exploração econômica do uso de drogas pelo crime organizado gera um imaginário social que nem sempre permite distinguir o usuário do criminoso e nem o crime do problema de saúde. Paralelo a isso, o uso abusivo e o seu reconhecimento como doença do campo da saúde mental o localizam na evolução histórica do tratamento das pessoas com transtorno mental, que perpassa a fase de banimento do doente da sociedade e de *manicomialização* da assistência, em condições desumanas e ineficazes para a redução do sofrimento psíquico e a (re)habilitação para a vida em sociedade; até chegar à fase antimanicomial. O desafio de superar o modelo manicomial traz para a política da saúde mental a necessidade de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a tutelar direitos sociais e a prevenir a violação de direitos humanos. Desta forma, o instituto da internação compulsória usado como estratégia de assistência representa um retrocesso à trajetória da saúde mental. Assim, a importância jurídica deste estudo é o esforço de compreender como o instituto vem sendo aplicado, analisando os seus fundamentos jurídicos e o papel do direito nesse processo. Por outro lado, os problemas gerados a famílias e comunidades e a complexidade do fenômeno geram dramas pessoais e sociais que, cada vez mais, aumentam o anseio por respostas rápidas e eficazes. Nesse contexto, diversos segmentos sociais oferecem, em suas perspectivas particulares, proposta de intervenção e tentam justificar ações, muitas vezes antagônicas à política nacional de saúde mental instituída, que é resultante do trabalho de movimentos sociais, científicos e profissionais, que acompanham conhecimentos e experiências na área. Assim, a importância social deste estudo está na tentativa de compreender o papel da internação compulsória na (re)habilitação de usuários de drogas, frente às diretrizes da política nacional de saúde mental e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, saúde mental, reforma psiquiátrica, uso abusivo de drogas, crack, internação compulsória.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	10
2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
2.1.1 – A dignidade da pessoa humana como conceito jurídico	15
2.1.2 – O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988	23
2.2 A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	27
2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE LIBERDADE	33
3 DA SAÚDE MENTAL E DO USO ABUSIVO DE DROGAS	38
3.1 TRANSTORNO MENTAL E DROGAS NA HISTÓRIA	39
3.2 A LUTA ANTIMANICOMIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	51
3.3 USO ABUSIVO DE DROGAS NA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL	53
4 ASPECTOS SÓCIO-JURÍDICOS DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA	58
4.1 BREVE ESTUDO DO TRANSTORNO MENTAL NO DIREITO PENAL E CIVIL	59
4.2 O INSTITUTO JURÍDICO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA NA SAÚDE MENTAL	69
4.2.1 A Lei 10.216/2001 e os tipos de internação psiquiátrica	71
4.2.2 Ação judicial para a aplicação da internação compulsória do usuário de drogas	75
4.3 A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO CONTEXTO DO USO ABUSIVO DE CRACK: ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO ÀS “CRACOLÂNDIAS”	77
4.4 DEVER DE CUIDADO DA FAMÍLIA E DE TUTELA DO ESTADO <i>VERSUS</i> VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE E AUTONOMIA DA PESSOA NO CASO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS	82
5 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

Em uma rápida incursão pela história, é possível observar que, com a concepção moderna de Estado, baseada na democracia e no direito, a dignidade da pessoa humana tornou-se um elemento central na organização política de muitos países ocidentais, configurando-se, em muitos casos, como princípio constitucional e, dessa forma, dando contorno a vários direitos fundamentais.

Na qualidade de princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como um valor histórico-cultural que reconhece, em cada ser humano, direitos essenciais à sua existência, a serem garantidos por todos. Assim, deve ser parâmetro para toda a organização social, como o sistema jurídico, as políticas públicas, as relações sociais, dentre outras dimensões da sociedade.

Por outro lado, a complexidade da vida contemporânea revela problemas individuais e sociais cada vez mais difíceis de solucionar, os quais impõem esforços variados para o seu enfrentamento, sobretudo na perspectiva de defesa da dignidade da pessoa humana. Alguns novos, outros apenas reformulados, os problemas que afetam as relações sociais são de diversas naturezas e, sem dúvida, um dos mais contundentes, na atualidade, é o fenômeno das drogas, o qual envolve múltiplos aspectos, como político, econômico, social, cultural, criminal e médico.

Embora o uso da droga revele-se uma prática cultural, que vem acompanhando a humanidade ao longo da sua história, de diferentes formas a depender do local e da época, hoje, em todo o globo, seu uso em massa e de forma abusiva e o tráfico de drogas têm causado impactos evidentes na segurança, na saúde pública e na vida das famílias e comunidades, além de implicações para os sujeitos, no âmbito individual.

Afora crime organizado, desagregações familiares, violência e danos para a saúde física e psíquica de usuários, o problema instala-se também nas formas de lidar com a questão das drogas, inclusive, na dificuldade de se delimitar quando deve ser tratado como crime ou como problema de saúde.

Além dos efeitos psicológicos com consequências negativas na vida pessoal e comunitária, outro dilema a ser enfrentado é a distinção feita entre drogas lícitas e ilícitas e, por

consequente, as diferenças no modo de aceitá-las e tratá-las, tanto por parte da sociedade, quanto pelo próprio poder público.

O uso abusivo de drogas é considerado como transtorno mental e está inserido no âmbito da política nacional de saúde mental. Contudo, os escassos investimentos políticos e financeiros e a complexidade do tratamento e da própria problemática permitem que várias outras estratégias venham sendo adotadas, de forma paralela e até mesmo antagônica às diretrizes de saúde.

Os problemas gerados para famílias e comunidades paralelos à dificuldade de obter êxito no enfrentamento da questão vêm gerando dramas pessoais e sociais que, cada vez mais, aumentam o anseio por respostas eficazes e dentro da maior brevidade possível. Nesse sentido, diversos segmentos da sociedade buscam, dentro de suas perspectivas particulares, oferecer uma proposta de intervenção.

No estado de São Paulo, por exemplo, é possível observar o uso da internação compulsória como modelo de assistência a fim de tratar e reprimir o usuário de drogas, bem como promover ordem em espaços públicos utilizados como ponto de encontro para uso e tráfico, em especial do *crack*. Uma medida de combate e tratamento ao uso de drogas que se tornou objeto de polêmica entre especialistas de diversas áreas.

No campo sociológico, a polêmica centra-se principalmente na necessidade de entender as causas e demandas para a aplicação da medida citada frente ao discurso de ineficácia do modelo nos aspectos médico e social, como é amplamente defendido por segmentos da saúde mental. Já no campo do direito, preocupa-se em compreender os fundamentos jurídicos da medida e a possibilidade de violação de direitos humanos.

Diante desse cenário de polêmica, no presente trabalho monográfico coube questionar se a internação compulsória de usuários de droga de forma sistemática e em massa viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O objetivo geral do estudo, portanto, é analisar os aspectos sócio-jurídicos da internação compulsória de usuários de droga na perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Enquanto os objetivos específicos consistem em: 1) definir um conceito para o princípio da dignidade da pessoa humana a ser aplicado no estudo; 2) compreender o fenômeno das drogas e o modelo assistencial defendido no campo da saúde mental; 3) descrever as bases normativas para a internação compulsória, analisando seus objetivos e fundamentos; e 4) analisar o processo de aplicação da internação compulsória como medida de intervenção do

Estado e como medida judicial, no contexto de combate ao uso de *crack*, correlacionando com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O método de estudo empregado foi a revisão de literatura acerca do tema proposto, com fontes tanto nos campos normativo e doutrinário quanto jurisprudencial. Dessa forma, dividiu-se o trabalho em três capítulos.

No primeiro capítulo buscou-se apresentar a evolução histórica do conceito de dignidade da pessoa humana; a discussão sobre a sua natureza: se de princípio ou de técnica; e a sua importância para o mundo ocidental; bem como estabelecer um conceito a ser adotado. Além disso, apresentou-se a sua relação com os direitos humanos e fundamentais, destacando o seu vínculo com o direito de liberdade.

Já no segundo capítulo, abordou-se a inserção do uso abusivo de drogas no campo da saúde mental, apresentando um panorama histórico do tema, a sua relação com o conceito de transtorno mental e a consequente inserção na política nacional de saúde mental. Nesse bojo, destacou-se a relação da Luta Antimanicomial, como fase contemporânea do processo histórico da saúde mental, com o princípio da dignidade da pessoa humana e o impacto na proposta de modelo assistencial para o transtorno mental como um todo, que consiste no chamado modelo médico-social.

Por fim, no último capítulo, foram enfocados os aspectos sócio-jurídicos da internação compulsória de usuários de droga propriamente dita. Fez-se uma análise do instituto da internação compulsória no campo da saúde mental, por meio da Lei nº 10.216/2001, bem como da ação judicial para a sua aplicação. Trouxe, também, um breve estudo sobre o tratamento prestado ao transtorno mental pelo direito, nos ramos do direito penal e civil, e sua influência para a previsão do instituto na saúde mental.

Ainda, foi apresentado o contexto social, do qual emergiu a intervenção do Estado na área da internação compulsória de forma sistemática e em massa, no estado de São Paulo, nos anos de 2012 e 2013, fazendo uma discussão sobre o dever de cuidado da família e de tutela da pessoa do Estado em face ao direito de liberdade e de autonomia da pessoa, como corolários da dignidade da pessoa humana.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para a análise da internação compulsória de usuário de drogas à luz da dignidade da pessoa humana a que se propõe esse estudo é essencial, como ponto de partida, a definição do conceito da dignidade da pessoa humana, em virtude da sua complexidade como categoria científica e da sua natureza polissêmica. No entanto, a pluralidade conceitual e a banalização do uso da dignidade da pessoa humana no direito revelam o desafio de estabelecer tal conceito.

Partindo da ideia de que conceito é uma construção histórico-social, que se forma ao longo do tempo, variando com a época e o espaço em que for empregado, torna-se importante o conhecimento da evolução do conceito de dignidade da pessoa humana no decorrer da história. Diante deste quadro, neste estudo, fez-se a opção pelo entendimento majoritário de princípio jurídico constitucional, apresentando o esforço de compreender os diversos aspectos que o compõem e a forma de sua aplicação.

Com origem na esfera da filosofia e da religião, e não no mundo jurídico, pode-se observar, no mundo ocidental, a sua relevância social como um valor ético a ser perseguido e sobre o qual é estruturado todo um modelo de sociedade. Neste viés, busca-se entender como o princípio da dignidade deve ser empregado pela sociedade e pelo Estado e qual a função do direito neste processo.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, ao direito caberá, justamente, verificar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na vida da sociedade e a proteção contra a violação de direitos humanos e consequentemente dos direitos fundamentais (SARLET, 2009). Seguindo essa linha de pensamento, neste capítulo, a discussão será desenvolvida a partir do conceito e do histórico da dignidade da pessoa humana e da sua relação com os direitos fundamentais.

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com vista a uma melhor compreensão do conceito da dignidade da pessoa humana é necessário uma análise da sua história na sociedade ocidental, onde é possível constatar que o conceito remonta à Antiguidade, perpassa pelas Idades Média e Moderna e chega à contemporaneidade com significativo valor, tanto no mundo filosófico quanto no mundo jurídico.

No sentido etimológico, o conceito é formado pela justaposição dos termos dignidade, pessoa e humano, porém se centra no termo dignidade, que vem do latim *dignitas*, fusão da raiz indo-europeia *dek* com o afixo *no*. Dignidade é a característica ou particularidade de quem é digno, que, por sua vez, vem do latim *dignus* e significa o que tem valor, o que é adequado, compatível com os propósitos, aquele que merece estima e honra, aquele que é importante (HOUAISS, 2009). Segundo André de Carvalho Ramos (2015, p. 74), significa “aquilo que possui honra e importância”.

Assim, a expressão refere-se à ideia de qualidade própria do ser humano, aquilo que o difere de qualquer outro ser na natureza, dando-lhe importância superior. Diz-se que é uma condição exclusiva e oriunda da natureza do indivíduo, apenas pelo fato de pertencer à espécie humana.

A aparente redundância entre os termos pessoa e humana serve para reforçar a noção de que a pessoa tem dignidade justamente por ser humana, já que a dignidade existe entre todos os seres humanos. Assim, dignidade da pessoa humana traz, em seu bojo, a ideia de igualdade entre todas as pessoas exatamente por serem da espécie humana. E, nesse sentido, merece e necessita ser respeitada, valorizada e preservada, sempre e por todos (MARMELSTEIN, 2014).

Do ponto de vista da evolução histórica do conceito, verifica-se que já foi compreendido apenas como dignidade e correspondia ao reconhecimento social decorrente de funções públicas específicas, de alguns feitos pessoais ou de integridade moral, baseando-se na diferenciação e hierarquia entre os indivíduos, nos títulos de nobreza e superioridade; e também foi visto como dignidade do homem, entendendo-se, desta forma, que cada ser humano tinha um valor inerente à sua própria natureza, que merecia respeito e que esta condição o tornava igual a todos os demais humanos, criando a noção de unidade da raça humana, conforme o pensamento religioso da época (BARROSO, 2013).

Com o estadista romano Marco Túlio Cícero, foi criada a expressão dignidade do homem, associada com a capacidade de tomar decisões morais livremente, surgindo, assim, o conceito no sentido filosófico. Porém, constata-se que as bases para o sentido atual também se encontram na religião, desde a Bíblia, no Velho Testamento, com a ideia de igualdade e solidariedade, pois Deus criou o homem à sua própria imagem e semelhança e ele deve amar Deus acima de qualquer coisa e ao próximo como a si mesmo, como defendia São Tomás de Aquino (BARROSO, 2013).

De acordo com André de Carvalho Ramos (2015, p.74),

Com São Tomás de Aquino, há o reconhecimento da dignidade humana, qualidade inerente a todos os seres humanos, que nos separa de todos os seres e objetos. São Tomás de Aquino defende o conceito de que a pessoa é uma substância individual de natureza racional, centro da criação pelo fato de ser a imagem e a semelhança de Deus. Logo, o intelecto e a semelhança com Deus geram a dignidade que é inerente ao homem, como espécie.

Durante a Idade Média, o conceito de dignidade humana ficou mais associado ao campo religioso. Só no final do período, o conceito foi retomando o pensamento filosófico, com as ideias de Pico della Mirandola, autor do discurso Oração sobre a Dignidade do Homem, considerado o manifesto que fundou o humanismo renascentista (BARROSO, 2013).

De um modo geral, a dignidade no sentido de *status quo* predominou no pensamento da sociedade pré-moderna, ou seja, tanto no período clássico como na Idade Média, embora seja possível identificar ideias nos campos religioso e filosófico contrárias a tal concepção, as quais vieram a influenciar a construção do conceito moderno.

Como se percebe, a dignidade em seu sentido pré-moderno pressupunha uma sociedade hierarquizada, na qual a desigualdade entre diferentes categorias de indivíduos era parte constitutiva dos arranjos institucionais. De modo geral, a dignidade era equivalente à nobreza, implicando em tratamento especial, direitos exclusivos e privilégios (BARROSO, 2013, p.14).

Já na modernidade, sob a influência do iluminismo e racionalismo do século XVIII, defendeu-se, no campo da filosofia, que o ser humano é também caracterizado pela sua capacidade de tomar decisões livremente e que esta condição está intrinsecamente ligada à sua dignidade, a partir do pensamento de Kant (2007, p. 79), que definiu que “a autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”.

Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não pode pensar nunca a causalidade da sua própria vontade senão sob a ideia da liberdade, pois que independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que a razão tem sempre de atribuir-se) é liberdade. Ora à ideia da liberdade está inseparavelmente ligado o conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todas as acções de seres racionais como a lei natural está na base de todos os fenómenos (KANT, 2007, p. 102).

Para Kant, as coisas têm preço e o homem tem dignidade, o que o torna único, distinguindo-o dos outros seres da natureza. A dignidade humana é caracterizada pela vontade e racionalidade e por isso torna o homem um fim em si mesmo e nunca um meio para o interesse alheio. Nesse sentido, KANT (2007, p. 77) escreveu que

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (Affektionspreis); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade.

Com o pensamento iluminista, a razão teológica, que sustentava uma relação desigual entre os indivíduos, bem como hierarquizada e de transmissão hereditária de poder, servindo de apoio para a manutenção de *status quo*, foi substituída pela razão antropocêntrica, que trouxe o homem para o centro do mundo, valorizando a busca pelo conhecimento, pela razão e pela liberdade.

Com isso, veio a centralidade do homem, ao lado do individualismo, do liberalismo, do desenvolvimento da ciência, da tolerância religiosa e do advento da cultura dos direitos individuais, ideias que fomentaram as revoluções liberais nos Estados Unidos e na França (BARROSO, 2013, p.18).

Conforme Daniel Sarmiento (2003, p. 60), “é apenas o respeito à dignidade da pessoa humana que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo da democracia”. A dignidade humana, com lastro na liberdade, igualdade e fraternidade, é fruto do processo de constitucionalismo, que trouxe a limitação dos poderes do Estado e a garantia dos direitos individuais, ainda no século XVIII, construindo o Estado democrático de direito em contraposição aos abusos do Estado absolutista, de modo a responder às demandas liberais apresentadas pela crescente classe burguesa. Sob a influência do jusnaturalismo racionalista, o Estado e o direito passam a ser vistos como instrumentos em razão do homem (SARMENTO, 2003).

Por outro lado, é no século XX que se avança para a definição do conceito no sentido contemporâneo, inclusive, com a transmutação do conceito do campo filosófico e religioso para o jurídico, em consequência da negação às atrocidades e ao totalitarismo existentes no período do pós Segunda Grande Guerra Mundial. Desse modo, a sociedade ocidental passa a ver o conceito de dignidade do homem relacionado com os direitos humanos com “efeitos que se irradiam por todo o ordenamento jurídico” (SARMENTO, 2003, p. 59-60).

Em um esforço de instaurar a paz e a democracia, foram estabelecidos diversos documentos entre Estados-nação assumindo a proteção dos direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, fazendo surgir expressamente o conceito de dignidade humana no campo do direito (COMPARATO, 2015).

Segundo Fábio Konder Comparato (2015, p. 68),

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

Enfim, a relação com o conceito de Estado democrático de direito, contra as atrocidades do nazismo após a Segunda Guerra Mundial, ligou a dignidade do homem diretamente aos conceitos de direitos humanos e fundamentais, marcando o que se chamou de constitucionalização da dignidade da pessoa humana, quando foi possível observar que diversas constituições exigiram, de diferentes formas, a sua proteção (BARROSO, 2013).

Na atualidade, o conceito é entendido como de alta complexidade e de múltiplas dimensões que, embora tenha origem na religião e filosofia, foi apropriado pelo direito, tornando-se um valor fundamental para a sua realização. Sendo assim, adota-se neste estudo o conceito de Sarlet (2009, p. 37), que consiste em

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nessa concepção, o princípio trata-se de um valor que protege e promove a pessoa sem distinção, lembrando-se que, como outros valores e princípios jurídicos, a natureza da dignidade humana é de “categoria axiológica aberta” (SARLET, 2009, p. 27), o que significa dizer que o seu conteúdo é amplo e dinâmico, podendo variar conforme o local e o momento histórico vivido, requerendo, portanto, que seja determinado diante de cada caso concreto.

Por último, reforça-se que, embora o conceito seja de origem filosófico-religiosa, a dignidade da pessoa humana passa a ser apropriada pelo mundo jurídico quando o direito (re)assume a sua relação com os valores sociais e, assim, a sua finalidade de estar a serviço da sociedade e da ética social, e não ter um fim em si mesmo, conforme preceituava a corrente jurídica positivista.

Conforme Soares (2013, p. 128),

Decerto, entre os diversos princípios ético-jurídicos que adquiriram *status* constitucional nas últimas décadas, merece destaque a dignidade da pessoa humana, porquanto, na esteira do pós-positivismo jurídico, evidencia-se, cada vez de modo mais patente, que o fundamento último e a própria *ratioessendi* de um direito justo não é outro senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, como um ser que encerra um fim em si mesmo, cujo valor ético intrínseco impede qualquer forma de degradação, aviltamento ou coisificação da condição humana.

Com a preocupação de entender os meandros que envolvem o conceito de dignidade da pessoa humana no direito, será discutida de forma mais específica, nas próximas seções desse capítulo, a sua inserção no campo jurídico e, em especial, o seu lugar na Constituição Federal do país.

2.1.1 A dignidade da pessoa humana como conceito jurídico

Como já dito, a transmutação do conceito de dignidade humana para o direito, no mundo ocidental, ocorreu a partir do século XX como reação às atrocidades do período pós Segunda Guerra Mundial, tornando-se uma “meta política” nacional e internacional. Nesse processo, a função de realizá-lo coube principalmente ao Estado, por meio de ações do poder executivo e legislativo e, logo depois, do poder judiciário também (BARROSO, 2013).

Ligado à proteção e à promoção de direitos humanos e fundamentais, seu conteúdo foi institucionalizado em documentos jurídicos, como tratados e constituições federais, mesmo que nem sempre expressamente, e, desse modo, passou a ser um valor fundamental a ser perseguido por todos: Estado e sociedade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi proclamada em 1948 pela Organização das Nações Unidas – ONU, é responsável pela consagração da concepção moderna de dignidade da pessoa humana no plano jurídico internacional, tornando-se um marco histórico nesse processo. Reconhece a tríade liberdade, igualdade e fraternidade como direitos essenciais de todos os homens, bem como a sua condição universal de dignidade por pertencer à espécie humana (COMPARATO, 2015).

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos define em seu Art. 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Por sua vez, a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, responsável por instituir a constituição provisória da República Alemã no período pós-guerra, mas que perdura até os dias de hoje, consagrou, pela primeira vez na história, o conceito de dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do ordenamento jurídico de um Estado-nação. Elencou um conjunto de direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, criou restrições necessárias à sua aplicabilidade. Fortaleceu o constitucionalismo, com os princípios de Estado de direito e de Estado social, influenciando diversas outras constituições de base democrática e tornando-se uma das maiores referências na evolução constitucional contemporânea (SARLET, 2009-A).

Para o direito, em específico, esse processo representou o reconhecimento do direito valorativo, superando a influência do pensamento positivista, que pressupunha uma suposta neutralidade do direito, que o afastava de valores sociais, em razão de uma também suposta necessidade de aplicar, na perspectiva da lógica dedutiva, a norma jurídica como foi estritamente estabelecida, ou seja, positivada. Surge, assim, o neo positivismo jurídico (RAMOS, 2015).

De acordo com Barroso (2013, p. 62),

[...] A ascensão da dignidade humana como um *conceito jurídico*, nos dois lados do Atlântico, foi consequência de uma mudança fundamental no pensamento jurídico, que se tornou mais visível e concreta depois da Segunda Guerra. De fato, conforme os dois pilares do pensamento jurídico clássico – a *summa divisio* entre o direito público e o privado e a crença no formalismo e no raciocínio puramente dedutivo – começaram a ruir, a interpretação jurídica fez um movimento decisivo na direção da filosofia moral e política.

No entanto, se por um lado a inserção do conceito no mundo jurídico processou-se imediatamente à sua previsão em documentos jurídicos; por outro, a sua aplicação na ordem jurídica demonstrou, no decorrer do tempo, a necessidade de reflexão, interpretação e adequação à realidade.

Segundo Robert Alexy, isso se deve à abertura conceitual de normas constitucionais como os direitos fundamentais e princípios, que regulam questões acerca da estrutura normativa básica do Estado democrático de direito e da sociedade, e à falta de consenso sobre a respectiva matéria, gerando uma ampla disputa no campo da filosofia política e das discussões ideológicas, o que foi chamado por Martin Kriele de “luta pela constituição” (ALEXY, 2015, p. 25-27).

Nesse contexto, um ponto importante na compreensão da apropriação da dignidade da pessoa humana pelo direito diz respeito à definição de sua natureza jurídica. Na medida em que o conceito foi sendo incorporado nos ordenamentos jurídicos como um valor fundamental,

expresso ou não em constituições, e foi sendo aplicado a casos concretos, surgiram entendimentos diversos que o classificaram como valor absoluto, direito fundamental, direito constitucional ou princípio constitucional e até mesmo como regra constitucional.

A ideia da dignidade humana como um direito constitucional decorre do fato de constar nos textos de algumas constituições ou por se coadunar com os ideais dos países de tradição democrática e de direitos, mesmo não estando explícito no texto maior. Porém, o fato de ser um dispositivo jurídico garantido no âmbito constitucional não representa suficientemente o sentido e o alcance da dignidade humana como direito constitucional, sendo necessário entender em quais dimensões da vida das pessoas e das instituições sociais o conceito interfere, considerando cada sociedade e o seu momento histórico, para reconhecer o seu caráter constitucional (BARROSO, 2013).

A dignidade humana é um valor fundamental e constitucional, que ao mesmo tempo em que integra o conteúdo de várias normas escritas serve de meio de interpretação constitucional como um todo. No entanto, não é um valor absoluto, que prevalece em qualquer circunstância, haja vista que no direito não há espaço para conceitos absolutos e em muitos casos concretos é possível afastar o seu conceito em prol de outro princípio. Valor corresponde a um conceito axiológico, vinculado à moralidade e ao bem comum, e a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental porque dá contorno a todo o sistema jurídico, funcionando “tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais” (BARROSO, 2013, p. 64).

Em virtude do nível elevado de abstração do conceito, foi mitigado o entendimento de que se trata de uma norma do tipo regra constitucional, uma vez que não traz um comando direto nem um conteúdo específico, bem como não é possível submetê-lo à técnica de subsunção. Mas, também houve polêmica em torno do seu caráter de direito ou de princípio fundamental. Por direito fundamental entende-se que são os dispositivos de proteção do indivíduo, contra a atuação do Estado, garantidos constitucionalmente, por meio dos quais se fundamenta a organização do Estado. Refere-se ao mínimo existencial, às garantias essenciais para cada pessoa viver em sociedade, por esse motivo a definição de princípio demonstra ser mais apropriada (BARROSO, 2013).

Dworking (2003, p.36) define princípio como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”. No seu entendimento, regra traz um padrão de obrigação jurídica na condição de

válida ou inválida para a circunstância, ou se aplica ao caso ou não, no modo “tudo ou nada”. Os princípios têm uma dimensão de peso, também entendido como importância ou valor, enquanto as regras têm de validade.

Diante de todas as possibilidades levantadas acerca da natureza jurídica da dignidade humana, a compreensão de que se trata de um princípio jurídico apresenta-se como a mais adequada, já que se refere a um valor fundamental, que confere sentido a outras normas, em especial aos direitos fundamentais.

Sendo assim, o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e a tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência quanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante (SOARES, 2013, p. 128).

Segundo Barroso (2013, p. 64), “a melhor maneira de classificar a dignidade humana é como um princípio jurídico com *status* constitucional, e não como um direito autônomo”. E esse entendimento prevalece entre doutrinadores e juristas. Dessa forma, o desafio passa a ser o uso de seu conteúdo de forma adequada e na medida certa.

Porém, outra polêmica existente recai sobre a possibilidade de considerar a dignidade da pessoa humana como um princípio absoluto. Importa lembrar o entendimento de que em direito não cabe conceito absoluto, sobretudo, porque ele pode ser relativizado em alguns casos concretos. Sendo assim, é visto como um princípio maior e supremo, que deve predominar sempre que possível, mas, ainda assim, pode ser ponderado em relação a outro princípio constitucional (BARROSO, 2013).

Nesse mesmo sentido, defende-se que a dignidade da pessoa humana inspira a criação e a concreção de normas regras, bem como de direitos fundamentais. Ou seja, a norma jurídica de um modo geral deve ser orientada, na sua criação e na sua aplicação, pela dignidade da pessoa humana e não pode ferir o seu conteúdo.

Como princípio, a sua aplicação em casos concretos requer técnica de ponderação de interesses e de proporcionalidade. Segundo Robert Alexy, os princípios têm conexão com a máxima da proporcionalidade, já que são mandamentos de otimização diante de possibilidades fáticas e jurídicas, o que significa dizer que pode haver colisão entre princípios e, neste caso, a proporcionalidade prevê o sopesamento em face de situações jurídicas e a necessidade e a adequação em face de situações fáticas, como meios de superar a colisão (ALEXY, 2015).

Para Marmelstein (2014, p. 370), “o princípio da proporcionalidade é, portanto, o instrumento necessário para aferir a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem direitos fundamentais. Por isso, esse princípio é chamado de limites dos limites”.

Trata-se de uma regra desenvolvida pela doutrina constitucional alemã, que estabeleceu os critérios necessários, também chamados de subprincípios, para definir a validade de uma determinada medida, que limita um direito fundamental. Esses critérios devem ser analisados na ordem predefinida e de forma sucessiva. São eles: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A regra exige que cada critério desses seja aplicado à medida analisada, no sentido de indagar se ela atende, ponto a ponto, a todos eles. Para que a medida seja considerada legítima todos os critérios devem estar presentes. Na ausência de algum deles, a medida é considerada desproporcional e, conseqüentemente, inconstitucional (MARMELSTEIN, 2014).

O critério da adequação impõe que seja avaliado, em abstrato, se o meio escolhido foi adequado para alcançar o objetivo proposto. Tem que haver uma pertinência lógica entre o meio e o fim. Enquanto a necessidade exige que se analise se, entre as opções para o caso, o meio escolhido foi o menos gravoso e o mais eficaz para proteger a norma constitucional envolvida, visando a vedação de excessos e de insuficiência. Por último, a proporcionalidade em sentido estrito refere-se especificamente à ponderação quanto às vantagens e desvantagens da medida, quando se devem identificar os direitos fundamentais que estão em colisão e definir qual deles tem maior peso, ou seja, importância para prevalecer (MARMELSTEIN, 2014).

Merece destaque, também, a ideia de necessidade de concreção da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico. Na qualidade de princípio, que tem uma carga elevada de abstração e de complexidade, no momento de sua aplicação ele deverá gerar regras para a situação específica. Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana tem dois papéis muito relevantes, que são o de funcionar como fonte de criação de direito e como fonte de interpretação do direito. Assim, dele cria-se regra para o caso específico e é extraído sentido para o direito envolvido no caso.

Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula (BARROSO, 2013, p. 66).

Dessa forma, dignidade humana é majoritariamente reconhecida como princípio constitucional, já que consiste em um valor fundamental para as democracias constitucionais e representa um dos princípios maiores para a organização das sociedades contemporâneas, no mundo ocidental.

Ainda no esforço de definir a dignidade humana para o Direito, considerando a sua complexidade amplamente reconhecida, por ser um conceito abstrato, composto de conteúdos e significados variados, que se referem à complexidade do próprio ser humano, Sarlet defende que o seu conceito é formado de múltiplas dimensões, que precisam ser consideradas no processo de sua concretização, quais sejam: ontológico-biológica, relacional-comunicativa, histórico-cultural e prestacional-negativa. A sua ideia é identificar os elementos principais do conceito de dignidade da pessoa humana, as formas pelas quais se expressa, de modo a tornar possível a sua operacionalização pela ordem jurídica. Vale ressaltar que tais dimensões não são entendidas como independentes e, sim, complementares (SARLET, 2009).

Para iniciar, destaca a dimensão ontológico-biológica da dignidade, advinda do pensamento clássico, que reconhece que o ser humano é dotado de uma qualidade intrínseca à sua natureza, merecedora de respeito e proteção e que, como tal, é irrenunciável e inalienável.

Entende também que é composto de uma dimensão relacional-comunicativa, decorrente da capacidade intersubjetiva do indivíduo, o qual, embora seja um ser ontológico-biológico, completa-se na sua relação com o outro e, para tanto, a sua aptidão de comunicar-se é essencial. Dessa forma, refere-se a uma característica comunitário-social da dignidade, onde se reconhece que a pessoa humana é, ao mesmo tempo, um ser individual e social e que essa condição deve ser respeitada e protegida.

A outra dimensão identificada é a histórico-cultural, que diz respeito ao contexto em que a dignidade da pessoa humana se expressa, considerando a construção cultural, no tempo e no espaço, da sociedade em que se encontra o sujeito. Ou seja, determinadas situações podem ser consideradas compatíveis com a dignidade ou ofensivas, de acordo com os valores sociais de determinada cultura. Refere-se à dignidade em concreto e impõe o dever de respeito à concepção do local e da época em que está sendo analisada.

Por último, aponta a dimensão prestacional-negativa, decorrente da dimensão dúplice da dignidade, que consiste na ideia de que o reconhecimento da dignidade gera um dever do Estado e da sociedade de proteger a dignidade da pessoa humana contra atos de violação, por meio do que se chama de direitos negativos, e de prestar a assistência necessária à promoção

da dignidade, por meio das chamadas ações positivas. Gera-se, portanto, um limite e uma tarefa ao Estado e comunidade, ao mesmo tempo.

Para Sarlet (2015, p. 32),

Assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

Ainda, o autor defende que para se concretizar a dignidade da pessoa é necessário, não só compreendê-la em todas as suas dimensões, como também, ter em mente que o homem é um sujeito de direitos e que todas as vezes que essa condição for desrespeitada estar-se-á violando a dignidade da pessoa humana. Para ele, é fundamental considerar o homem no sentido definido por Kant, pelo qual não é admissível que o homem seja um objeto, pois deve ser visto sempre como um fim em si mesmo (SARLET, 2009).

Seguindo a mesma linha de entendimento, Barroso reconhece que o conceito jurídico tem, pelo menos, uma dupla dimensão, sendo uma interna e outra externa. De acordo com o autor, (2013, p. 61-62),

Não é difícil perceber, nesse contexto, a dupla dimensão da dignidade humana: uma interna, expressa no valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; outra externa, representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros. A primeira dimensão é por si mesma inviolável, já que o valor intrínseco do indivíduo não é perdido em nenhuma circunstância; a segunda pode sofrer ofensas e violações.

Para ele, o princípio tem um conteúdo mínimo, considerando a sua abstração e o fato de que o seu significado pode variar conforme a realidade de cada Estado que admitiu a sua importância. Sendo assim, o conteúdo mínimo será responsável pela unicidade do conceito em qualquer cultura. Os três elementos, que compreendem a sua concepção minimalista da dignidade humana, são: valor intrínseco do sujeito, autonomia do sujeito e valor comunitário.

Segundo Barroso (2013, p. 72), da dignidade da pessoa humana pode-se extrair “o valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como a autonomia de cada indivíduo; limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”. Assim, cada elemento confere à dignidade, ao mesmo tempo, um significado filosófico e outro para a aplicação pelo Direito.

O valor intrínseco é o conjunto de características inerentes e comuns a todos os seres humanos, que lhes conferem uma posição especial em relação aos demais na natureza e o torna um fim em si mesmo, opondo-se ao valor instrumental, que permite que o homem seja um meio para o alcance de interesses coletivos ou de outro homem. No plano do direito, o valor intrínseco dá origem aos direitos fundamentais, tais como a vida, a integridade física, a integridade psíquica e a igualdade perante a lei e na lei.

A autonomia envolve a capacidade do livre arbítrio e da autodeterminação do indivíduo e consiste no “livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos” (BARROSO, 2013, p. 81). Para tanto, pressupõe razão, que é a capacidade mental para a tomada de decisões; independência, ausência de coerção, manipulação e privações essenciais; e escolha, existência real de alternativas.

Já o valor comunitário corresponde ao conjunto de valores sociais, interesses coletivos e direitos de outros, que restringe a autonomia do indivíduo, considerando que a pessoa humana vive em sociedade e que, embora tenha autonomia pessoal, completa a sua existência na sua relação com seus pares. É chamada também de dignidade como heteronomia. Para Barroso (2013, p. 88),

O valor comunitário, como uma restrição sobre a autonomia pessoal, busca a sua legitimidade na realização de três objetivos: a proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; a proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e a proteção dos valores sociais compartilhados.

No plano do Direito, o valor comunitário da dignidade reconhece a importância da vida em comunidade e o poder coercitivo estatal para delimitar a liberdade individual em prol da liberdade alheia e do bem comum, diante de situações que representam risco de dano e ofensa à dignidade humana. Porém, esse contexto aponta para o desafio de se evitar excessos por parte do Estado.

Na prática, a abstração e a vagueza do conceito da dignidade da pessoa humana fizeram surgir a necessidade de sua concretização e o Estado tem como função assegurar tal processo, sobretudo por meio do direito. No entanto, seu uso excessivo e até desnecessário colabora para o desgaste do conceito, permitindo que muitos não entendam a sua real importância.

Enfim, o quadro apresentado evidencia o esforço de juristas e doutrinadores compreenderem a dignidade da pessoa humana como um conceito jurídico e, conseqüentemente, a forma como ele deve ser aplicado no mundo jurídico. Ao Direito caberá a tutela do princípio e o papel de impedir que ele seja violado, cuidar da garantia de sua efetivação na vida das pessoas, a partir da análise das ações positivas e negativas do Estado e das relações entre os particulares.

2.1.2 O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988

O conceito atual da dignidade da pessoa humana é intrinsecamente ligado à proteção e à promoção de direitos humanos. Sabe-se que, historicamente, foi estabelecido como meta política a ser alcançada no plano interno e internacional por diversos Estados ocidentais após a Segunda Guerra Mundial, em reação às crueldades cometidas contra a humanidade durante a referida guerra. Seu conteúdo foi instituído em documentos jurídicos, como recomendações, tratados e constituições federais, tornando-se, assim, efetivamente norma jurídica escrita. Deu contorno a diversos direitos, servindo de base para direitos fundamentais e passou a ser um valor universal a ser perseguido por todos: Estado e sociedade.

Com efeito, a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na grande maioria das Constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos humanos, afastando-se a concepção anacrônica da sua inexigibilidade em face de comportamentos lesivos à vida digna do ser humano, seja por ações de governantes ou de particulares, por se tratar de máximas ético-morais desprovidas de coerção e de imperatividade (SOARES, 2013, p. 134).

Conforme Barroso, os primeiros registros da inserção do princípio em textos constitucionais datam de 1917, com a Constituição do México; e de 1919, com a Constituição Alemã da República de Weimar. No entanto, é possível encontrar referência ao princípio mesmo em constituições de governo autoritário e totalitário, a exemplo da Constituição de Petain, na França de 1940; e da Lei Constitucional de Francisco Franco, na Espanha de 1945 (BARROSO, 2013).

Assim, percebe-se que o conceito foi usado como justificativa retórica para as mais diversas situações. Em face de situações como essa, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu no seu Art.30 que ninguém pode interpretar os seus dispositivos de forma a justificar atos contrários à dignidade humana (ONU, 1948).

Hoje, seu caráter constitucional é amplamente reconhecido e associado à concepção de Estado Democrático de Direito. É entendido como um valor universal, constitucional, fundamental e supremo. Ou seja, um conceito axiológico, aceito como um valor-fim para a humanidade; de *status* constitucional, porque funciona como fundamento maior para o sistema jurídico e como base dos direitos fundamentais; que deve prevalecer sempre que possível na ponderação com outros princípios jurídicos. Previsto nas diferentes constituições do mundo ocidental, é possível encontrá-lo no preâmbulo, na parte principal e, até mesmo, implícito ao texto das Cartas Magnas (BARROSO, 2013).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana é instituída como princípio na Constituição Federal de 1988 e está expressamente estabelecida no Art. 1º, III, no título que trata dos princípios fundamentais que regem o país. Ao longo da sua história, o país teve sete constituições, que representaram o modelo de sociedade de cada momento, dentre as quais algumas têm identidade com o conceito de dignidade da pessoa humana e outras não.

De forma geral, pode-se concluir que as Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1946 trouxeram em seu bojo referências ao conteúdo da dignidade da pessoa por meio da previsão de direitos humanos; enquanto as Constituições de 1937 e 1967 demonstraram retrocesso a partir de dispositivos que feriam o princípio. Por último, a Constituição de 1988 instituiu expressamente o princípio na sua concepção moderna, associada ao Estado Democrático de Direito e como fundamento da nova ordem jurídica do país.

Em 1824, no Período Imperial, em que o Brasil era um Reino Unido a Portugal, foi instituída a primeira constituição do país, que previu a separação de poderes do Estado, com o quarto poder chamado de moderador, que tinha viés monárquico. Instituiu direitos sociais básicos e liberdades individuais, como visto no seu Art. 179, embora ainda perdurasse a escravidão no país. Já na Constituição de 1891 foi instituída a república federativa (Art.1º), adotou-se o presidencialismo, destituiu-se o quarto poder, ampliaram-se os direitos sociais, instituindo-se, inclusive, o *habeas corpus* (Art. 61). Foi responsável por criar os chamados direitos fundamentais de primeira geração no país. A Constituição de 1934, por sua vez, que teve influência da Constituição Alemã da República de Weimar, ampliou os direitos fundamentais, prevendo os chamados direitos de segunda geração. Criou o mandado de segurança (Art.76) e instituiu um conjunto de direitos sociais voltados para a proteção do trabalhador e para a igualdade, estabelecendo-se o título da ordem econômica e social (Art.115 a 143), sendo considerada um marco da democracia social no país (LIMA, 2012).

Na contramão da história, a Constituição de 1937 teve influência da Constituição da Polônia de 1933, de base fascista e autoritária. É resultante de um golpe político que instituiu um novo presidente e o regime ditatorial, dissolvendo o congresso e concentrando o poder no presidente, criando, assim, uma nova ordem jurídica chamada de Estado Novo. Destituiu o princípio da irretroatividade da lei (Art.122, 15), o mandado de segurança, o direito à livre circulação (Art. 122, 2º) e outras liberdades individuais. Instituiu a censura (Art. 122, 15, “a”), a pena de morte para crimes políticos e homicídio por motivo fútil e com perversidade (Art.122, 13) e instalou no país o estado de emergência previsto no Art.166 (LIMA, 2012).

Em seguida, a Constituição de 1946, que foi promulgada por uma assembleia constituinte após a queda da ditadura, retomou a democracia do país. Restabeleceu a república federativa logo no seu Art. 1º, as eleições diretas, o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Ademais, reinstalou direitos fundamentais da Constituição de 1934, conforme o título dos direitos e das garantias individuais (Arts. 141 a 144) e da ordem econômica e social (Arts. 145 a 162), e destituiu a censura, a pena de morte e o estado de emergência da Constituição de 1937. É considerada um retorno à valorização da dignidade da pessoa humana e, no seu Art.145, faz menção direta ao princípio (LIMA, 2012).

No entanto, a Constituição de 1967 – resultante do Golpe Militar de 1964, que destituiu o presidente e instaurou a ditadura militar – baseou-se na Constituição de 1937, reduzindo a autonomia individual com a suspensão de direitos e garantias constitucionais, conforme o seu Art. 151, e realizou diversas alterações constitucionais por meio de normas denominadas atos institucionais e seus atos complementares. Contraditoriamente, fundamentou-se em princípios como a segurança nacional e a própria dignidade humana, o que pode ser visto no Art. 157, §8º e no Art. 157, II, respectivamente. Em 1969, uma junta militar que assumiu o poder executivo por impedimento de saúde do então presidente editou a Emenda nº 01, que reformulou integralmente o texto constitucional, inclusive a denominação da Constituição, de forma que para José Afonso da Silva “teórica e tecnicamente não se tratou de emenda, mas sim de nova constituição” (SILVA, 2011, p. 86-87).

Por fim, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o conceito ganhou força e foi elevado a princípio fundamental, expressamente instituído, como pode ser visto no seu Art.1º. Mesmo havendo as demais constituições que respeitaram a dignidade da pessoa humana, só a Carta Magna de 1988 traz o conceito como valor universal, supremo e fundamental e dentro da concepção moderna do Estado democrático de direito.

A Constituição de 1988 representa a opção política do país no momento de redemocratização, pós-ditadura militar. Esse ambiente provocou um poder constituinte voltado para os ideais democráticos e de cidadania, resultando na sétima constituição do país, que ficou conhecida como a Constituição Cidadã e está em vigência até os dias de hoje.

Segundo Starck (2009, p. 200),

De acordo com a Constituição Brasileira, a “dignidade da pessoa humana” pertence aos “princípios fundamentais” nos quais se fundamenta a República (art. 1º, inciso III). A dignidade humana não é propriamente um direito fundamental, mas base dos direitos fundamentais, e, em realidade, tanto dos direitos fundamentais “clássicos” (art. 5º), quanto dos direitos sociais (art. 7º).

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é vista como um princípio maior e supremo, que norteia toda a Constituição Federal brasileira e que deve predominar sempre que possível, submetendo-se à ponderação em relação a outro princípio constitucional, se colidir, como já assinalado neste estudo. Embasa os direitos fundamentais e coaduna-se com os valores internacionais defendidos para o Estado democrático de direito.

Além de estabelecer expressamente o princípio, a Constituição de 1988 traz um extenso e abrangente rol de direitos fundamentais, contemplando direitos sociais, econômicos, políticos e culturais, dentre outros e prevê diversas garantias fundamentais (Arts. 5º a 17). Define em seu Art. 5º, §2º que tal rol não é exaustivo, permitindo a abertura do sistema para novos direitos humanos em decorrência do regime e dos princípios constitucionais e de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, dando sustentação a direitos implícitos. Inova com a previsão do princípio da imutabilidade, inserindo os direitos fundamentais no rol das cláusulas pétreas (Art. 60, §4º, IV), o que protege tais direitos, impedindo que sejam abolidos da Constituição (RAMOS, 2015).

No plano prático, é possível observar a aplicação do princípio da dignidade na vida da sociedade brasileira, funcionando como norma jurídica e como fundamento de políticas públicas nas mais diversas instituições do país, embora ainda seja um valor ideal e utópico, no sentido de uma meta a ser alcançada em sua plenitude, demandando, muitas vezes, correlação de forças sociais para sua efetivação e/ou ampliação.

Como norma constitucional, observa-se que o princípio vem sendo empregado para sustentar argumentos em relação às mais diversas situações, desde os casos mais simples aos mais complexos, muitas vezes funcionando apenas como objeto de retórica. Diante deste quadro, vem se tornando cada vez mais frequente a discussão a respeito da banalização do conceito, o que exige maior atenção e rigor técnico com o seu uso.

De todo modo, são evidentes a relevância e o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica do país, tanto na elaboração e na consecução de metas coletivas e na defesa de direitos individuais por parte do Estado, quanto nas relações entre particulares. A ideia central do constituinte, ao estabelecer o princípio expressamente na constituição e dentre os direitos fundamentais, é que ele seja um valor social que oriente as suas relações internas e externas. Dessa forma, cumpre a todos buscar meios para efetivá-lo.

2.2 A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No que pese a dignidade da pessoa humana ser um conceito teórico de origem filosófico-religiosa e considerado como de conteúdo complexo e polissêmico, que busca explicar o lugar do ser humano na sociedade; no mundo jurídico, ele tende a tomar uma dimensão prática na vida das pessoas, sendo concretizado de acordo com as demandas da sociedade, a depender da época e do lugar em que é adotado. Pela sua evolução histórica, pode-se observar que, além de ser apropriado e normatizado pelo direito, transforma-se em ações a serem implementadas como um dever estatal.

Segundo George Marmelstein (2014, p. 61),

Desde o fim da II Guerra Mundial, a teoria dos direitos fundamentais vem paulatinamente se consolidando perante a comunidade jurídica internacional em razão da crença de que a dignidade da pessoa humana é um valor que deve legitimar, fundamentar e orientar todo e qualquer exercício de poder.

Ao tornar-se uma meta do Estado democrático de direito, passou a ser expresso como norma jurídica e traduzido em direitos fundamentais e, assim, a ser relacionado às funções prestacionais e não prestacionais do Estado. Ou seja, à função de prestação positiva do Estado, que deve exercer ações para assegurar os direitos do indivíduo e as condições de sobrevivência, prestando serviços à sociedade; e à função de prestação negativa do Estado, que não deve intervir na vida privada do indivíduo, devendo manter-se omissivo e não violar as liberdades individuais. É o que a doutrina chama de “dupla dimensão dos direitos fundamentais”, subjetiva e objetiva, como explicita Daniel Sarmiento (2006, p. 107).

Superando-se o conceito clássico, que se referia a aristocracia, status pessoal e estratificação social, a dignidade da pessoa humana alcançou contorno de conceito universal, como um valor intrínseco a todo e qualquer ser humano, amoldando-se ao pensamento iluminista de Kant, para quem o homem não pode ser usado como objeto a favor do interesse alheio e, conseqüentemente, deve ser visto como um fim em si mesmo (KANT, 2007).

O conceito de dignidade humana passou a ser incorporado pelo direito a partir do século XX e os motivos para que esse fato tenha ocorrido se assentam na tendência dos Estados ocidentais adotarem ideais democráticos e na necessidade de enfrentarem as atrocidades cometidas contra a humanidade na Segunda Guerra Mundial. Neste sentido, passou a ser diretamente ligado aos direitos humanos e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais.

Os direitos humanos, que também são conceitos historicamente construídos, “consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. São os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna” (RAMOS, 2015, p. 27).

Ou seja, são direitos autônomos, voltados para os diversos aspectos da vida humana, presentes na história da humanidade desde os seus primeiros registros. Estão relacionados ao conceito de dignidade da pessoa humana porque representam as necessidades e especificidades do ser humano, que goza de dignidade, por isso a relação intrínseca entre os dois conceitos. São tidos, portanto, como reflexo ou forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim como a dignidade da pessoa humana, as noções iniciais de direitos humanos também remontam à Idade Antiga, perpassam às Idades Média e Moderna e chegam à contemporaneidade, ligadas à ideia de que o humano tem direitos essenciais à sua existência como ser biológico e como ser social, em conformidade com os diversos aspectos da vida humana e de acordo com o tempo e o local em que se vive, contemplando, hoje, a liberdade, a igualdade, a solidariedade e o respeito entre si.

Seu conceito atual é consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituída pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, nos termos do seu Art.1º, que estabelece: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Dessa forma, pode-se observar a relação entre dignidade da pessoa humana e direitos humanos.

Além da relação entre os dois conceitos, existe a interligação de ambos com os direitos fundamentais. O conceito de direitos humanos é frequentemente usado em textos jurídicos de direito interno e externo com terminologias diferentes, sendo muitas vezes considerado como sinônimo de direitos fundamentais. A confusão entre as duas espécies de direitos existe em razão da semelhança entre si e da decorrência da dignidade da pessoa humana. Diante desse fato, existem alguns esforços para distinguir os dois conceitos.

Para iniciar, há uma distinção em virtude da abrangência do direito. Assim, os direitos humanos são aqueles estabelecidos no âmbito do direito internacional, como direitos de validade universal; enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados em textos constitucionais de cada Estado. Essa distinção foi ultrapassada pela ideia de que os

direitos humanos também têm eficácia interna e efeito vinculante no campo do direito interno, em razão das diversas formas de “incorporação doméstica dos tratados” internacionais de direitos humanos, sendo apenas uma opção terminológica (RAMOS, 2015, p. 58).

Para Sarlet, embora em muitos casos os dois termos sejam usados como sinônimos, referindo-se ao mesmo significado e conteúdo, a distinção tem razão de ser e está pautada na origem histórica de cada um. Enquanto os direitos humanos remontam à Antiguidade e decorrem do reconhecimento da dignidade da pessoa justamente por ser da espécie humana, de forma geral e abstrata, portanto, de validade universal; os direitos fundamentais são direitos humanos que surgem especificamente como resultantes do Estado Social e Democrático de Direito, o qual surgiu no século XVIII, sendo elemento central e fundante das constituições de cada Estado (SARLET, 2015).

Como ponto de partida, salientamos a íntima e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituições e Estado de Direito. [...] dispunha o multicitado artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/08/1789, que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”. A partir dessa formulação paradigmática, estavam lançadas as bases do que passou a ser o núcleo material das primeiras Constituições escritas, de matriz liberal-burguesa: a noção da limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação de poderes. Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais. Assim, acompanhando novamente as palavras de Klaus Stern, podemos afirmar que o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente (SARLET, 2015, p. 59).

Nesse sentido, os direitos fundamentais estão diretamente ligados à ideia de limitação do poder do Estado e de norma jurídica, o que só pode ocorrer com a transição do Estado Absoluto para o Estado Democrático de Direito. Consistem em direitos autônomos, voltados para aspectos específicos da vida humana e relacionados ao conceito de dignidade humana, a exemplo do direito à vida, à liberdade e à integridade física, constantes em constituições de determinados Estados. Em outras palavras, são direitos humanos positivados no direito interno, integrantes da constituição de cada país. Não há direito fundamental estipulado em lei, esta apenas disciplina o seu exercício porque a sua fonte primária é a constituição do país (MARMELNSTEIN, 2014).

Para uma melhor compreensão dos direitos fundamentais, face à complexidade da vida humana e, conseqüentemente, da mudança das demandas, da dinâmica dos valores sociais e

do surgimento de novos direitos, muitas foram as teorias e classificações que surgiram para explicar e organizar os direitos fundamentais.

Inicialmente, destacam-se dois aspectos da natureza dos direitos fundamentais, entendidos como dimensões, que são a subjetiva e a objetiva. Considerando que os direitos fundamentais, como normas jurídicas positivadas na constituição, surgem em reação ao Estado Absolutista, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais trata-se do direito que o indivíduo tem de limitar a ação do Estado na esfera da sua vida privada, ou seja, de exigir que sua liberdade individual seja respeitada pelo Estado e não sofra interferência indevida. A dimensão objetiva, por outro lado, consiste no direito do indivíduo acionar o Estado para proteger seus direitos e prestar as ações necessárias a uma vida digna (MARMELSTEIN, 2013).

Por outro ângulo, os direitos fundamentais podem ser vistos dentro de uma linha de evolução social, que os classificam em três gerações diferentes, cada uma delas relacionada a um dos princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Essa é a teoria de Karel Vasak, que vem sendo aplicada por diversos sistemas jurídicos (MARMELSTEIN, 2014, p. 37-38).

Os direitos de primeira geração referem-se aos direitos de liberdade, também chamados de direitos de defesa, são direitos de prestação negativa, que exigem a não interferência do Estado na esfera individual da pessoa, devendo respeitar as suas liberdades individuais, não praticando abusos e violações de direitos, são os chamados direitos políticos e civis. São considerados como direitos individuais.

Enquanto os direitos de segunda geração, também chamados de direitos de igualdade, englobam os direitos sociais, econômicos e culturais e são direitos de prestação positiva, que exigem a ação do Estado no sentido de ofertar bens e serviços, que garantam as condições de sobrevivência dos indivíduos. São considerados como direitos de uma coletividade.

Os direitos fundamentais de terceira geração, por sua vez, consistem em direitos da comunidade, também chamados de direitos de solidariedade, que buscam a universalização dos direitos e o equilíbrio do meio ambiente, como forma de preservação e manutenção da própria espécie humana no planeta, envolvendo o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente e à comunicação. São considerados como direitos da humanidade.

Com o passar do tempo, outras gerações de direitos fundamentais foram sendo identificadas, como a quarta geração, que é resultante da globalização dos direitos fundamentais e engloba os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo; e a quinta, que diz respeito à paz no

âmbito da normatividade jurídica, que foi contemplada por Karel Vasak na terceira geração, porém sem a relevância devida. Por essa visão, o termo geração é considerado inapropriado porque permite entender que uma geração de direitos sucede a outra, quando, na verdade, todas permanecem eficazes e necessárias em relação à democracia. Geração, portanto, deve ser substituído pelo vocábulo dimensão (BONAVIDES, 2013).

Ainda, é possível compreender os direitos fundamentais pela ótica da sua finalidade. Nesta perspectiva, os direitos fundamentais são classificados em direito fundamental propriamente dito e direito de garantia fundamental. Os primeiros são os direitos como normas jurídicas e os segundos são instrumentos processuais para assegurarem o respeito e a efetivação dos direitos fundamentais. Segundo André de Carvalho Ramos (2015, p. 72),

Direitos fundamentais propriamente ditos são dispositivos normativos que visam o reconhecimento jurídico de pretensões inerentes à dignidade de todo ser humano e garantias fundamentais são previsões normativas que asseguram a existência desses direitos propriamente ditos; são instrumentais, uma vez que visam assegurar a fruição dos direitos.

Por fim, retomando a discussão quanto à relação dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, embora para alguns autores a dignidade da pessoa humana seja um direito fundamental autônomo, como já exposto, ela é consagrada como um princípio fundamental com status constitucional e, dessa forma, apresenta ligação com os direitos fundamentais porque serve de fonte para estes, ou seja, é considerado como um valor geral responsável pela origem e criação dos direitos fundamentais.

Na visão de Barroso (2013, p. 75),

A dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda ou, para usar uma imagem, as duas faces de Jano. Uma, voltada para a filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração; a outra é voltada para o Direito, contemplando os direitos fundamentais. Esses últimos representam a moral sob a forma de Direito ou, como assinalado por Jürgen Habermas, ‘uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito’.

Seguindo a mesma linha de relação intrínseca, Maria Célia Bodin de Moraes (2007, p. 85) diz que “do substrato material da dignidade decorrem quatro princípios jurídicos fundamentais, nomeadamente os da igualdade, da liberdade, da integridade física e moral e da solidariedade”. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é concretizado por meio da observância dos direitos fundamentais citados, que consistem no núcleo da dignidade. Para ela, do ponto de vista jurídico, os conteúdos desses direitos devem ser aplicados de forma complementar ou ponderados, quando conflitantes, em cada caso concreto e, só assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser alcançado. No seu

entendimento, hoje o princípio da dignidade é absoluto e só os seus subprincípios podem ser relativizados e ponderados.

Da mesma forma, Sarlet entende que a dignidade humana tem, de antemão, conexão com os direitos fundamentais, os quais servem para lhe dar concretude. Para ele, a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio jurídico, funciona como fundamento para direitos e deveres fundamentais e alguns desses direitos fundamentais são inerentes ao próprio princípio, como é o caso da liberdade (SARLET, 2015).

Assim como George Marmelstein, que considera a dignidade da pessoa humana como a base axiológica do direito fundamental, o qual é formado de um aspecto material (conteúdo ético) e de um aspecto formal (conteúdo normativo). Ou seja, os direitos fundamentais são normas jurídicas constitucionais decorrentes da ideia de dignidade da pessoa e da limitação do poder do Estado (MARMELSTEIN, 2014).

Desse modo, o ponto de ligação dos direitos fundamentais, assim como os direitos humanos, com a dignidade da pessoa humana é o fato deles serem meios para tornar o princípio da dignidade da pessoa humana concreto, para transformá-lo em resultados práticos na vida das pessoas. Os ideais de dignidade da pessoa humana, como princípio abstrato e genérico, são representados pelos direitos fundamentais do homem.

A relação entre um princípio constitucional e os direitos fundamentais muitas vezes leva seus conceitos a se confundirem, principalmente quando se trata da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se refere a valores sociais que devem ser garantidos pelo sistema jurídico, como já comentado. O que distinguirá o princípio da dignidade dos direitos fundamentais é o fato dele ser tomado como “o alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de parte do seu conteúdo essencial”, como explica Barroso (2013, p. 67).

Barroso diz também que a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental funcionando tanto como justificação moral, quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. Como princípio constitucional, no momento da sua aplicação concreta, sempre gera regras que regem situações específicas. Tem dois papéis principais: funcionar como fonte de direitos e informar a interpretação de direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos. Além disso, também tem o papel de orientar a solução para lacunas no ordenamento jurídico, em casos de ambiguidade, tensões entre direitos e metas coletivas e colisões entre direitos fundamentais (BARROSO, 2013).

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento (2006, p. 125) entende que “a ordem jurídica é una e tem no seu epicentro a dignidade da pessoa humana, concretizado através dos direitos fundamentais”. Assim, destaca a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que decorre da sua dimensão objetiva e consiste na incidência dos direitos fundamentais sobre toda a ordem jurídica, impondo a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a constituição, cabendo tanto ao operador do direito, ao executivo e ao legislativo quanto à sociedade em geral, atingindo, assim, as relações privadas também.

Tal concepção origina-se na teoria da Constituição como Integração, de Rudolf Smend, que fundamentou a Constituição Alemã de Weimar, para a qual a Constituição, além da sua função axiológica ao positivizar normas jurídicas, tem uma função hermenêutica, com o dever de promover a integração da comunidade através da tutela de seus valores fundamentais (SARMENTO, 2006).

O pensamento filosófico e o religioso que permeiam a formação da sociedade alcançam o Direito, como uma das dimensões da sociedade, e trazem, entre outros entendimentos, o lugar em que o ser humano deve ocupar na sociedade ocidental. Reconhecem a sua superioridade, embora não em detrimento do meio ambiente em geral, como um fim em si mesmo e como forma de manutenção da vida humana. Neste cenário, pode-se concluir que os direitos fundamentais, como normas jurídicas positivadas, dão concretude ao conceito de dignidade da pessoa humana.

2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE LIBERDADE

Ainda sobre a relação do princípio da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais, destaca-se a importância do direito fundamental à liberdade e, conseqüentemente, à autonomia da vontade, em virtude da sua forte conexão com o conceito de dignidade. Isso decorre da predominância do pensamento kantiano na concepção atual da dignidade da pessoa humana.

O filósofo iluminista Immanuel Kant é tido como um dos mais influentes pensadores da filosofia moral e jurídica no mundo ocidental moderno, responsável por difundir conceitos como imperativo categórico, autonomia e dignidade, que são considerados centrais para a discussão do lugar do homem na sociedade moderna (BARROSO, 2013).

Com as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, é compreensível a emergência de um princípio que fundamente toda uma organização social no respeito à pessoa. O princípio da dignidade da pessoa humana é visto, justamente, como decorrente das democracias constitucionais, que surgiram das investidas sociais para impedir que a história repetisse os atos de crueldade e degradação humana praticados no período. Nesse contexto, a concepção kantiana de dignidade foi resgatada para as relações social, política e jurídica.

Para Kant, a dignidade é entendida como um valor específico do ser humano, de todo e qualquer humano que, como ser racional, goza de autonomia, ou seja, de vontade e liberdade, e conseqüentemente não pode ser usado como um meio para interesses de outro, senão de si próprio, pois é visto como um fim em si mesmo (KANT, 2007).

Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não pode pensar nunca a causalidade da sua própria vontade senão sob a ideia da liberdade, pois que independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que a razão tem sempre de atribuir-se) é liberdade. Ora à ideia da liberdade está inseparavelmente ligado o conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todas as acções de seres racionais como a lei natural está na base de todos os fenómenos (KANT, 2007, p. 102).

Kant segue afirmando que o homem tem dignidade e as coisas têm preço, é o que o distingue de todos os outros seres da natureza e “a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional” (KANT, 2007, p. 79).

A ideia de autonomia em Kant está ligada à capacidade do indivíduo se autogovernar, determinar seus atos e decisões conforme a sua própria vontade, de não se submeter à vontade de outro, o que seria, ao contrário, a heteronomia. Sua vontade é determinada apenas pela sua própria razão e pela sua moral, que representam a sua lei. Autonomia é estar livre para decidir e atuar conforme a sua própria vontade, dentro de um sistema moral onde o homem é o fim em si mesmo e que deve agir de acordo com o imperativo categórico. Segundo Kant (2007, p. 59), “o imperativo categórico é portanto só um único, que é este: age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”.

Embora considerado amplo, indeterminado e dotado de vagueza semântica, por se tratar de um conceito complexo e polissêmico, em todo o mundo ocidental busca-se uma compreensão mínima do conceito de dignidade principalmente no campo jurídico e é possível constatar que a liberdade e/ou a autonomia está presente em diversas tentativas de sua conceituação.

Sarlet, por exemplo, entende que a dignidade humana tem, de antemão, conexão com os direitos fundamentais, os quais servem para lhe dar concretude. Para o autor, a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio jurídico, funciona como fundamento para direitos e

deveres fundamentais e alguns desses direitos fundamentais são inerentes ao próprio princípio, como é o caso da liberdade (SARLET, 2015).

Já Barroso defende que, mesmo com toda a dificuldade de se estabelecer uma definição para a dignidade da pessoa humana, este tem um conteúdo mínimo formado pelo valor intrínseco de todos os seres humanos, pela autonomia de cada indivíduo e por um valor comunitário. Sendo assim, a liberdade, apresentada como autonomia, também é reconhecida como parte integrante da dignidade. De acordo com essa visão, Barroso (2013, p. 81) conclui que

A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida.

Por sua vez, Maria Celina Bodin de Moraes diz que do substrato material da dignidade decorrem quatro princípios jurídicos fundamentais, nomeadamente os da igualdade, da liberdade, da integridade física e moral e da solidariedade. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é concretizado por meio da observância dos direitos fundamentais citados, que consistem no núcleo da dignidade. Para ela, do ponto de vista jurídico, os conteúdos desses direitos devem ser aplicados de forma complementar ou ponderados quando conflitantes, em cada caso concreto e, só assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser alcançado (MORAES, 2007).

O cenário exposto demonstra não só a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana para a sociedade ocidental moderna, como também a já citada influência do pensamento kantiano no que diz respeito ao conceito do princípio na atualidade, evidenciando a liberdade como seu elemento nuclear.

Como diz Sarlet (2009, p. 22-23),

À luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, bem como considerando os entendimentos colacionados em caráter exemplificativo, verifica-se que o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforta esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). Importa, contudo, ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz.

É necessário ressaltar que, muitas vezes, liberdade e autonomia são usadas como sinônimos, no entanto, a rigor, são conceitos diferentes. A liberdade é vista como um conceito amplo, que se refere ao direito em abstrato de cada indivíduo fazer algo. Já a autonomia é o núcleo

essencial da liberdade e consiste no poder de tomar decisões e fazer escolhas pessoais, é o exercício da vontade de cada pessoa (BARROSO, 2013).

George Marmelstein (2014, p. 101) define a autonomia como a “faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular, de acordo com seus próprios interesses e preferências”. Acrescenta que a autonomia é uma consequência natural do princípio da dignidade da pessoa humana e que “está presente no coração da liberdade, como o direito de definir o próprio conceito de existência” (2014, p. 102).

No campo normativo, embora o princípio da autonomia não seja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, a sua existência está implícita ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, aos direitos e princípios constitucionais e ao Art. 5º, II, que trata do princípio da reserva da lei formal e define que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Coaduna-se com a ordem jurídica instaurada no país e, portanto, deve ser respeitada e só pode ser restringida por lei consoante a Constituição (MARMELSTEIN, 2014).

Por outro lado, a Constituição reconheceu explicitamente a liberdade como direito fundamental autônomo e estabeleceu um rol de liberdades em espécie. Nesse sentido, tem-se a liberdade de locomoção (Art. 5º, XV); de crença e religião (Art. 5º, VI); de expressão (Art. 5º, IV e IX); de associação (Art. 5º, XVII); de reunião (Art. 5º, XVI); e de profissão e econômica (Art. 5º, XIII), como as principais expressões da liberdade humana na sociedade moderna, lembrando que não se trata de um rol exaustivo.

No entendimento de Barroso (2013, p. 82),

[...] no sistema moral kantiano a autonomia é a vontade que não sofre influências heterônomas e corresponde à ideia de liberdade. Contudo, na prática política e na vida social, a vontade individual é restringida pelo direito e pelos costumes e normas sociais. Desse modo, ao contrário da autonomia moral, a autonomia pessoal, embora esteja na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. A liberdade tem um alcance mais amplo, que pode ser limitado por forças externas legítimas. Mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com a religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas, entre outras.

É importante ter em mente que a autonomia não é um conceito único e que pode ser visto sob aspectos diferentes. Sucintamente, existem autonomia moral (de origem kantiana, é a capacidade do sujeito se autodeterminar, conforme a sua lei moral); autonomia pessoal (é o livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos); autonomia pública (é o direito à participação política); autonomia privada (é o

direito às liberdades individuais, que funciona também como princípio fundamental do direito civil, ligado à liberdade econômica do sujeito); e autonomia da vontade (direito de estabelecer atos jurídicos com o outro, de acordo com a sua vontade). Ressalta-se que esses conceitos não são consensuais e, muitas vezes, confundem-se entre si (BARROSO, 2013).

Porém, no que pese a autonomia ser entendida como parte integrante do conceito da dignidade da pessoa humana, ela não pode ser vista como elemento central para a sua concreção, caso fosse os civilmente incapazes não seriam protegidos pelo princípio e nem pelos direitos de liberdade. Autonomia aqui é entendida do ponto de vista do direito civil, como a capacidade jurídica de tomar decisões e responder pelos seus atos (REQUIÃO, 2014).

Tal conclusão permite compreender que a liberdade, vista em abstrato, assim como o próprio princípio de dignidade da pessoa humana precisam ser analisados nos casos específicos, sob pena de serem usados apenas de forma retórica e, desse modo, serem esvaziados de conteúdo. Esse entendimento, embora não pretenda diminuir a relevância do aspecto ontológico do princípio, valoriza a ideia do que se chama de concreção da dignidade da pessoa humana, que consiste na “consideração tanto dos elementos normativos, como dos elementos fáticos” no processo de aplicação jurídica do conceito. Ou seja, analisar os casos concretos (REQUIÃO, 2014).

Já que no direito não deve haver conceitos absolutos, mesmo no caso da dignidade da pessoa humana, embora seja um princípio-fonte para direitos e meio interpretativo para a solução de problemas, a liberdade também não deve ser considerada um valor absoluto, assim como nenhum outro direito fundamental e, na hipótese de conflito de interesses, deve ser ponderado no caso concreto. Por fim, pode-se concluir que o princípio da dignidade humana tem o respeito à liberdade como um dos seus principais efeitos, o que demonstra, portanto, uma intrínseca ligação entre as noções de liberdade e de dignidade.

3 DA SAÚDE MENTAL E DO USO ABUSIVO DE DROGAS

De uma prática cultural a uma prática ilícita, o uso de drogas, tido como expressão humana presente em toda a história da humanidade, na contemporaneidade passou a ser considerado um problema social, com o uso em massa e o advento do tráfico e da exploração do setor pelo crime organizado, tornando-se também um objeto de segurança pública.

Na saúde pública, entende-se que as alterações comportamentais e psíquicas causadas pelo uso abusivo das drogas podem gerar um quadro de transtorno mental, que justifica a sua inserção no campo da saúde mental. Ao mesmo tempo, porém, a história demonstra uma falta de habilidade da sociedade para lidar com o transtorno mental, promovendo um modelo assistencial baseado na segregação social, crueldade e degradação humana.

Como reação a essa realidade do transtorno mental na história, surgiu no século XX um movimento de defesa da saúde mental pautada na dignidade da pessoa humana, com um modelo de caráter médico-social, alternativo ao existente, focando no respeito aos direitos humanos e na inclusão social. Tal movimento ficou conhecido como Reforma Psiquiátrica ou Luta Antimanicomial.

No Brasil, o movimento influenciou a criação de uma política nacional de saúde mental, que busca reorganizar os serviços e normatizar a forma de atenção em saúde mental, limitando as possibilidades de internação e definindo critérios e condições para tal. Na tentativa de coibir a violação a direitos humanos, foram estabelecidos em lei os tipos de internação permitidos e previstos como última hipótese no processo de tratamento, quando já esgotados todos os recursos extra-hospitalares. É nesse contexto que se encontra a internação compulsória.

No capítulo presente, busca-se entender a relação do uso abusivo de drogas com o transtorno mental e a sua consequente inserção na política nacional de saúde mental, que prevê a chamada internação compulsória, foco central desse trabalho. Assim, apresenta-se um panorama do transtorno mental na história, destacando a Luta Antimanicomial, como fase contemporânea do processo histórico da saúde mental, e a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1 TRANSTORNO MENTAL E DROGAS NA HISTÓRIA

A história ocidental demonstra que o transtorno mental sempre esteve presente na existência humana. É possível encontrar registros, em diversas fases históricas, que descrevem comportamentos típicos ao fenômeno, bem como diferentes formas de lidar com a questão no decorrer do tempo.

A ideia de um quadro patológico associada à violência foi se sedimentando com o passar do tempo e ajudou a criar um imaginário social que perdura até os dias de hoje. A obscuridade quanto às razões para um comportamento que destoava do padrão colaborou para a criação de mitos sobre o transtorno mental.

Místicos, religiosos e intelectuais explicavam a loucura por meio das suas perspectivas particulares. É possível encontrar registros de como o transtorno mental era retratado em documentos institucionais, na literatura, no teatro e nas artes plásticas. Por último, a ciência, com base nas mais diversas experiências não menos controversas que as outras áreas do saber, também tentou explicar o fenômeno e oferecer meios para tratá-lo e, assim, criou-se o conceito científico de loucura como distúrbio da razão, decorrente de um processo patológico (FOUCAULT, 1978).

Dessa forma, surgem a psiquiatria clássica, que estava relacionada com a ordem pública e com a função de criar um ideal de normalidade e de sociedade; e o manicômio, que deriva dos termos gregos *mania* (insanidade/demência) e *komein* (cuidar) e era o local específico para cuidar de maníacos, ou seja, doentes mentais, nos moldes defendidos à época (AMARANTE, 2006).

Segundo Paulo Amarante (2006, p. 32),

Inicialmente é importante observar que a psiquiatria como atualmente a conhecemos nasceu com o nome de alienismo. Essa foi a denominação dada por Pinel à ciência dedicada ao estudo da alienação mental. Reconhecido como o pai da psiquiatria, uma enorme quantidade de hospitais psiquiátricos em todo o mundo leva seu nome; nome esse que também virou sinônimo popular e pejorativo de “louco” em muitos países. A expressão “alienado” tem a mesma origem etimológica de alienígena, *alien*, estrangeiro, de fora do mundo e da realidade.

Na Antiguidade, o transtorno mental era considerado como uma manifestação da natureza do indivíduo, ligada à ideia de excentricidade, muitas vezes associada a um poder sobrenatural e até divino, com a definição do normal a partir de uma ótica pessoal, havendo uma maior aceitação social e um modo de tratar o caso no âmbito das relações privadas, sendo comum

que os cuidados ficassem a cargo da família, sem interferência do poder público, que atuava mais comumente no sentido de preservar alguns direitos à propriedade da pessoa com transtorno mental e de comportamento pródigo. Havia, portanto, uma maior liberdade individual e aceitação social (RESENDE, 2001).

Ainda assim, é possível constatar que as atitudes diferentes, que não atendiam à expectativa da sociedade, desde então também geravam certo grau de desconfiança e dificuldade de aceitação, sendo objeto, muitas vezes, de ridicularização, provocação e humilhação. É o que revela Resende (2001, p. 21), quando relata que

Numa passagem do Velho Testamento (Salmo 34) Davi, ao contemplar um demente sendo ridicularizado por crianças na rua, interpela Deus: “Senhor do universo, que vantagem pode ter o mundo da loucura? Quando um homem erra pelo mercado, rasga suas vestimentas e sofre a zombaria das crianças, seria isto belo aos teus olhos?”. A imagem de loucos errantes, pobres, alvos da chacota e até mesmo da violência dos passantes, que não raro lhes atiravam pedras, não é incomum nos relatos históricos.

Na Idade Média, a livre circulação de pessoas com transtorno mental entre os muros da cidade passa a ser progressivamente rejeitada e inicia-se um processo de exclusão social contínuo. No final do século XIV, com a superação da peste causada pela lepra, os hospitais e colônias para segregar os doentes para tratar e reduzir o contágio vão perdendo a utilidade e, paulatinamente, vão sendo ocupados por vítimas de doenças venéreas. Mais tarde, pelos doentes mentais (FOUCAULT, 1978).

É possível constatar, no entanto, que na fase dos leprosários, o internamento justificava-se pela necessidade de tratamento médico e de cura, na perspectiva de uma instituição de caráter sanatório; já o internamento que substituiu a fase do leprosário denotava um caráter moral, com fim prisional, excludente e punitivo, estreando uma nova fase, que dará origem, séculos depois, às instituições manicomiais e totalitárias.

Na fase medieval o doente mental é tido como aquele que faz crítica e denúncia sem pudor e, portanto, fala a verdade, assumindo por meio das artes, principalmente da sátira no teatro e na literatura, o lugar do crítico provocador face à sua inquietude. Faz crítica à moral e à razão. A loucura também produz conhecimento acadêmico, com discurso sobre si própria e grandes textos humanistas; fala de assuntos temidos de forma sarcástica, como a morte, e produz um saber muitas vezes proibido. Ainda, é objeto das artes plásticas, em especial das pinturas, simbolizando, muitas vezes, a tragédia e o terror (FOUCAULT, 1978).

Além das internações e das prisões típicas da Idade Média, na Renascença surge a prática de segregar e de se livrar de alguns doentes mentais, principalmente os estrangeiros, por meio

das viagens marítimas, possibilitando que eles fossem abandonados em outras terras ou que realizassem uma viagem sem volta, já que à época não havia técnicas suficientes para dominar o mar. Viagens essas realizadas em embarcações que ficaram conhecidas por “naus dos loucos”. Todas essas iniciativas de exclusão social contribuíram para o processo de “silenciamento da loucura” (FOUCAULT, 1978).

Sabe-se também que no Oriente, em Fez desde o século VII, em Bagdá no século XII e no Cairo no século XIII, a loucura já era vista como doença e tratada em instituições específicas por médicos, no sentido de curar a alma por meio de danças, músicas, espetáculos e narrativas, e que esse modelo influenciou a criação das primeiras instituições que internavam doentes mentais na Europa, como o Hospital de Saragoça, na Espanha do século XV, que inspirou Pinel, séculos depois (FOUCAULT, 1978).

Porém, é na Idade Moderna, com o advento da sociedade capitalista mercantil, na Europa do final do século XV, que o transtorno mental passou a ser um problema social urbano, sendo tratado via institucionalizações contra a vontade, consideradas, assim, como sequestros, junto com criminosos, mendigos e ociosos, ou seja, cidadãos considerados antissociais e rejeitados pela sociedade. A nova divisão social do trabalho trouxe para muitos, que apresentaram ritmo e aptidão individuais para um determinado trabalho e para outro não, o lugar da disfunção social, ao contrário das sociedades pré-capitalistas, com seus trabalhos rurais e artesanais (RESENDE, 2001).

Para Foucault (1978, p. 55),

É sabido que o século XVII criou vastas casas de internamento; não é muito sabido que mais de um habitante em cada cem da cidade de Paris viu-se fechado numa delas, por alguns meses. É bem sabido que o poder absoluto fez uso das cartas régias e de medidas de prisão arbitrárias; é menos sabido qual a consciência jurídica que poderia animar essas práticas. A partir de Pinel, Tuke, Wagnitz, soube-se que os loucos, durante um século e meio, foram postos sob o regime desse internamento e que um dia foram descobertos nas salas do Hospital Geral, nas celas das "casas de força"; percebe-se também que estavam misturados com a população das Workhouses ou Zuchthusern. Mas, nunca aconteceu de seu estatuto nelas ser claramente determinado, nem qual sentido tinha essa vizinhança que parecia atribuir uma mesma pátria aos pobres, aos desempregados, aos correccionários e aos insanos.

Predominava, assim, a noção de que a miséria, a ociosidade e a desordem deveriam ser contidas por meio de confinamento em locais apropriados, como as casas de correição e trabalho e os hospitais gerais, de forma a limpar as cidades, minimizando os problemas sociais gerados; e a recuperar os indivíduos via o trabalho, fazendo-os cumprir a função social capitalista de colaborar com a produção de riqueza.

Logo, as instituições de internamento passaram a ter um caráter correccional, com medidas de punição aplicadas sistematicamente, o que deu origem ao tratamento médico próprio do início do período moderno, baseado na violência e humilhação (FOUCAULT, 1978).

Sob a influência do Racionalismo – com a medicina positivada que definiu a loucura como doença mental, descreveu as suas principais formas e buscou razão para a prática terapêutica, ainda associada à visão religiosa de pecado e de conseqüente castigo físico para expurgá-lo –, o asilo foi transformado em um ambiente de correição dos internos, em especial de portadores de doenças venéreas, que representavam, para o período, a promiscuidade e a imoralidade.

Como relata Foucault (1978, p. 98-100),

O tratamento dos doentes venéreos é desse tipo: trata-se de remédio ao mesmo tempo contra a doença e contra a saúde — em favor do corpo, mas às custas da carne. E essa é uma ideia importante para compreender-se certas terapêuticas aplicadas, em gradação, à loucura, no decorrer do século XIX. [...] Nesse espaço factício criado inteiramente em pleno século XVII constituíram-se alianças obscuras que cento e tantos anos de psiquiatria dita "positiva" não conseguiram romper, alianças que se estabeleceram pela primeira vez, bem recentemente, na época do racionalismo. [...] É estranho que tenha sido justamente o racionalismo quem autorizou essa confusão entre o castigo e o remédio, esta quase identidade entre o gesto que pune e o gesto que cura. [...] A repressão adquire assim uma dupla eficácia, na cura dos corpos e na purificação das almas. O internamento torna possíveis esses famosos remédios morais — castigos e terapêuticas — que serão a atividade principal dos primeiros asilos do século XIX. O tema de um parentesco entre medicina e moral é sem dúvida tão velho quanto a medicina grega. Mas se o século XVII e a ordem da razão cristã inscreveram-nos em suas instituições, fizeram-no em sua forma menos grega possível: na forma da repressão, da coação, da obrigação de conseguir a salvação.

Importa registrar que, nesse período, a medicina baseou-se na tortura e crueldade para prestar assistência ao doente mental, conforme estudos de Resende (2001, p. 24), o qual descreve:

[...]. Confinados nos porões das Santas Casas e hospitais gerais os doentes mentais iriam partilhar com os demais deserdados de toda sorte formas de punição e tortura, sofisticadas algumas, grotescas a maioria, cuja variedade é por demais extensa e conhecida de todos para ser aqui detalhada. Acresce que as vítimas da insanidade, na qual se reconhecia alguma especificidade, iriam sofrer tratamentos “médicos” que, levados a tal grau de brutalidade, não podiam ser desqualificados como formas de tortura. Ainda inspirados nos princípios da medicina galênica, segundo os quais a doença resultava do desequilíbrio entre os quatro humores do corpo, os tratamentos destinavam-se a livrar os doentes de seus maus humores, sangrando-os até o ponto de levá-los à síncope, ou purgando-os várias vezes por dia até que de seus intestinos nada mais saísse senão água rala e muco.

Desse modo, conclui-se que a demanda por controle e repressão às pessoas com comportamentos sociais indesejados marca a finalidade institucional dos hospitais gerais do início da época moderna e promove a época da “grande internação” (FOUCAULT, 1978, p. 67).

Em alternativa a esse modelo de assistência, no final do século XVIII, sob a influência do iluminismo, da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos Humanos dos Estados Unidos, os humanitaristas Philippe Pinel, na França; William Tuke, na Inglaterra; Vincenzo Chiarugi, na Itália; e Eli Todd, nos Estados Unidos, idealizaram a internação dos doentes mentais em instituições exclusivas para eles, com respeito humanitário e com o objetivo de realizar tratamento médico, prevendo, portanto, a separação dos demais internos. Aqui, firmase a figura do hospital psiquiátrico, também conhecido como manicômio ou hospício (RESENDE, 2001).

Inicia-se uma psiquiatria científica e empírica, baseada na proposta de liberdade do indivíduo na instituição; de um sistema de regras e normas para disciplinar o indivíduo; e de castigo psicológico, como forma de tratar o espírito e não a mente do ponto de vista físico; o que foi denominado de tratamento moral. Considerando o cenário retratado, todo esse processo de mudança passa a ser visto como a primeira reforma psiquiátrica no mundo ocidental.

Em 1793, o médico Philippe Pinel cria o primeiro hospital específico para doentes mentais na França. Ele abre as celas do Hospital Geral de Bicêtre e, posteriormente, do Hospital Geral de Salpêtrière, ambos em Paris, para a livre circulação dos doentes mentais. Torna-se um dos principais representantes do novo modelo de assistência ao doente mental e, por tudo isso, passa a ser reconhecido como o pai da psiquiatria (RESENDE, 2001).

Embora reconhecida a importância histórica do modelo de tratamento moral, na atualidade critica-se o fato dele ter mantido o sistema de isolamento em abrigos, com a internação como principal meio de tratamento, de submissão a normas disciplinares para condicionar o indivíduo à moral social e, por fim, de uso dos castigos e torturas, que deixaram de ser extremos e físicos e passaram a ser sutis (RESENDE, 2001).

Por outro lado, a partir da segunda metade do século XIX, a psiquiatria começa a ser reformulada pelos avanços das ciências biológicas e da neurologia. Crescem as críticas ao tratamento moral, que passa a ser considerado de pouca base científica. Com as teorias darwinistas toma força o modelo de saúde baseado no higienismo, que visava a higienização social, ou seja, condições consideradas salubres e necessárias para a manutenção da sociedade; e no eugenismo, que visava selecionar um perfil biológico superior, adotando medidas de controle social e segregando os indivíduos considerados inferiores, dentre os quais se enquadrava o doente mental (RESENDE, 2001).

Fortalecem-se, assim, as chamadas instituições totais e em todo o mundo ocidental, vê-se o alastramento dos manicômios nos moldes relatados. As instituições totais caracterizam-se por ser uma estrutura fechada, que promove a exclusão social dos internos e o controle total de suas vidas, com base na repressão e no castigo, suprimindo, dessa forma, o “eu” individual. Nesses termos, o manicômio na sociedade moderna é um dos tipos de instituição total e trata-se de um “local estabelecido para cuidar de pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que são também uma ameaça à comunidade, embora de maneira não intencional” (GOFFMAN, 1974, p. 16-17).

Diante desse cenário, surge na segunda metade do século XX a Reforma Psiquiátrica Antimanicomial, que propõe uma ruptura de paradigma do tratamento psiquiátrico, construído ao longo da história humana ocidental. Baseadas no tratamento aberto, em comunidade, propõem-se mudanças substanciais, como uma rede de serviços e estratégias para cuidar da saúde de pessoas com sofrimento psíquico, que valorizasse a sua dignidade e cidadania, além de dispositivos na área social e cultural, em substituição aos manicômios, que deveriam ser extintos.

Nesse período, a psiquiatria, enquanto área do saber, já havia se desenvolvido não só quanto à psicopatologia, mas também quanto às terapêuticas, que envolviam o aspecto medicamentoso e psicológico. Em contraponto à chamada psiquiatria clássica com foco na relação causa-tratamento, surge a psiquiatria preventivista com foco científico-tecnológico e, posteriormente, a psiquiatria inovadora que focava a desconstrução do aparato manicomial. Com a evolução de outras áreas do saber, que passaram a intervir na saúde mental também, a clínica torna-se ampliada, e não mais apenas médica, e o modelo de assistência avança para o campo psicossocial, surgindo o modelo de atenção médico-social (AMARANTE, 1992).

Sendo assim, na Itália, a partir das ideias do psiquiatra Franco Basaglia, fundador do Movimento da Psiquiatria Democrática Italiana, desenvolve-se as primeiras iniciativas no sentido de extinguir o modelo manicomial e aplicar o novo modelo, de psiquiatria inovadora. Em seguida, suas experiências e conceitos passam a ser replicados em várias partes do mundo e Franco Basaglia torna-se o mais expressivo defensor do modelo de assistência antimanicomial (AMARANTE, 1992).

Para Amarante (1992, p.115),

O manicômio não é apenas o hospital psiquiátrico, tampouco o hospício ou, muito menos ainda, o judiciário: “É o conjunto de aparatos científicos, legislativos, administrativos, de códigos de referência e de relações de poder que se estruturam em torno do objeto doença” (Rotelli, 1990, 30). O manicômio é mais que o concreto,

as lajes, as grades do hospício, é este conjunto que sobredetermina diferenças presentes no próprio hospício, mas presentes também nos ambulatórios, centros de saúde mental comunitários, hospitais-dia, enfermarias psiquiátricas em hospitais gerais; nos locais de trabalho, nas salas de aula, nos cultos religiosos, no meio das famílias, e assim por diante.

No Brasil, o doente mental não teve a mesma trajetória de liberdade de expressão e de circulação pelas cidades como na Europa, pois na colonização o país foi organizado sob a ótica escravocrata e poucos foram os trabalhadores livres que conseguiram trabalho ou que aceitaram as atividades comumente executadas por escravos porque as consideravam indignas, o que fez surgir uma massa de desocupados e indigentes, que envolvidos em problemas, como desordens, assaltos e violência, passaram a ser reprimidos e recolhidos em cadeias e, em meio a eles, os doentes mentais foram incluídos (RESENDE, 2001).

Ou seja, a doença mental no Brasil tornou-se um problema social, vinculado à perturbação da ordem, ainda na sociedade rural pré-capitalista, antes do processo de industrialização e urbanização, ao contrário do que aconteceu na Europa e que deixou centenas de trabalhadores sem atividade. Associado a esse contexto social, o país se apropriou da psiquiatria clássica fazendo os ajustes e adequações à realidade local, conforme a sua capacidade de interpretar a ciência e as funções sociais que intentava que ela cumprisse (RESENDE, 2001).

Porém, é possível que durante algum período no Brasil o doente mental também tenha gozado de maior aceitação social, considerando a tendência histórica universal. Além dos mais abastados serem assistidos e até controlados pela própria família nas residências; os doentes mentais pobres circulavam pelas cidades, mesmo sendo alvo de eventuais provocações, gracejos e agressões, até se tornarem mais um objeto da repressão social (RESENDE, 2001).

Assim, a partir do século XIX o Brasil passa a contar com instituições que abrigavam os doentes mentais, nos moldes em que descreve Resende (2001, p. 35):

As Santas Casas de Misericórdia incluem-nos (os doentes mentais) entre seus hóspedes, mas dá-lhes tratamento diferenciado dos demais, amontoando-os em porões, sem assistência médica, entregues a guardas e carcereiros, seus delírios e agitações reprimidos por espancamentos ou contenção em troncos, condenando-os literalmente à morte por maus tratos físicos, desnutrição e doenças infecciosas. A capacidade destas enfermarias, no entanto, não estava à altura da magnitude com que o problema se apresentava nas ruas; contam-se em algumas poucas dezenas os loucos recolhidos aos porões das Santas Casas. Restavam-lhes as prisões, que dividiam com criminosos, condenados ou não, bêbados e arruaceiros, e onde, contrariamente ao que sucedia nas enfermarias das casas de caridade, os maus tratos eram democraticamente distribuídos a todos.

Em 1852, o imperador D. Pedro II fundou o primeiro manicômio do Brasil e da América Latina, na cidade do Rio de Janeiro, capital do Império, que recebeu o seu nome e é considerado o marco do início da psiquiatria no país. Administrado pela Santa Casa da

Misericórdia, o Hospício D. Pedro II manteve a influência das casas de caridade que abrigavam indigentes, inclusive os doentes mentais. Com a prática voltada para o recolhimento do meio público, controle social, maus tratos e pouca assistência médica, em estruturas construídas especificamente para esse fim ou improvisadas nos porões das Santas Casas e nas cadeias públicas, o modelo se reproduziu por todo o país. Dessa forma, os hospícios passaram a existir em várias cidades, com um quantitativo de internos, cada vez mais crescente e crônico, tornando-se uma típica instituição de exclusão social (RESENDE, 2001).

Como diz Resende (2001, p. 39),

[...] A função exclusivamente segregadora do hospital psiquiátrico nos seus primeiros quarenta anos de existência aparece pois na prática, sem véus ou disfarces de qualquer natureza, uma das mais marcantes evidências desta afirmação é a constituição da sua clientela no período; tratava-se, sobretudo, de homens livres, os escravos, uma raridade. Muitos deles classificados como “pobres”; mas, entre estes, poucos negros, a maioria mestiços e mesmo europeus e brasileiros de “raça pura”, uma amostragem fiel daqueles grupos de indivíduos que, na descrição de Caio Prado Jr., formavam a população errante dos marginalizados das cidades, os vadios, os arruaceiros, os sem-trabalho.

Além disso, do mesmo modo como no período anterior, persistiram as denúncias de maus tratos, imundície, superlotação, baixa qualificação e truculência dos atendentes e falta de assistência médica. No Hospício D. Pedro II os doentes eram vítimas “das camisolas de força”, dos jejuns impostos, das cacetadas, dos maus tratos e até do assassinato. Em Olinda em alguns anos a mortalidade ultrapassou os 50% da população internada e no Pará o bebéri era uma das mais importantes causas de morte.

Já na República, no final do século XIX, a chamada psiquiatria empírica brasileira começou a ser substituída pela psiquiatria científica, como oposição da classe médica à estrutura de caridade e religiosa dos hospícios e também como eminência do pensamento positivista e das mudanças socioeconômicas do país impulsionadas pelo capitalismo mercantil e industrial do momento. O Estado assume a assistência aos doentes mentais, modernizando a estrutura de gestão e aplicando recursos para a sua adequação e ampliação, transferindo a assistência à saúde mental para a classe médica. Surge, enfim, a preocupação de recuperar em lugar do simples asilo, com uma intensa atividade científica e organização técnica para dar conta do setor (RESENDE, 2001).

No entanto, a lógica da psiquiatria associada à saúde pública permite uma prática de saneamento das cidades, configurando-se em um novo modelo de exclusão dos doentes mentais e marginalizados em geral. O trabalho torna-se objeto terapêutico e começa a fazer parte dos tratamentos oferecidos nos hospícios e colônias de tratamento, típico da psiquiatria clássica europeia e do tratamento moral de Pinel. Até 1950 as instituições psiquiátricas, principalmente as colônias agrícolas, alastraram-se pelo país (RESENDE, 2001).

Na prática, não houve mudança substancial no atendimento prestado ao doente mental em consequência da transição da psiquiatria empírica para a psiquiatria científica. Ao contrário, os interesses econômicos envolvidos no sistema de financiamento público dos serviços, bem como o surgimento da indústria de medicalização, fizeram surgir o que se chamou de “indústria da loucura”, com a psiquiatria de massa no país. Situação que se agravou ao longo do tempo e ainda apresenta resquícios, mesmo com a reforma psiquiátrica, que ainda se encontra em processo.

Consoante Daniela Arbex (2013, p. 231),

Em 2004, uma inspeção nacional realizada nos hospitais psiquiátricos brasileiros pela Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil encontrou condições subumanas em vinte e oito unidades. Considerada uma das maiores vitórias feitas no país, o trabalho alcançou dezesseis estados e revelou que, de norte a sul do país, ainda prevalecem métodos que reproduzem a exclusão, apesar dos avanços conquistados com a aprovação de leis em favor da humanização das instituições de atenção à saúde mental e da consolidação de instrumentos legais comprometidos com os direitos dos pacientes psiquiátricos. Nessas unidades foram encontrados celas fortes, instrumentos de contenção e muitos, muitos cadeados, além de registros de mortes por suicídio, afogamento, agressão ou a constatação de que, para muitos óbitos, simplesmente, não houve interesse em definir as causas.

Nos anos seguintes à instalação da psiquiatria científica, viu-se o crescimento intenso de leitos em instituições psiquiátricas paralelo a uma assistência de baixo custo para os administradores e sem qualidade para usuários. Instituições, como Hospital Colônia de Barbacena, em Minas Gerais, fundado em 1903 e fechado na década de 1980, foi palco de tortura e crueldade. Um espaço projetado para abrigar duzentas pessoas que chegou a ter cinco mil internos e foi considerado por especialistas, como Franco Basaglia, que o visitou em 1979, como similar aos campos de concentração nazistas, tornando-se símbolo do que se chamou de holocausto brasileiro, depois de quase cem anos de existência e cerca de 60 mil casos de morte (ARBEX, 2013).

Em 1978, a partir de retaliações a profissionais que realizaram denúncias das condições de funcionamento e violação de direitos humanos nos hospícios brasileiros, surgiu o movimento dos trabalhadores da saúde mental, que deu origem ao Movimento Nacional de Luta Antimanicomial, anos mais tarde. Sob a influência da Psiquiatria Democrática Italiana, de Franco Basaglia, iniciaram algumas práticas e investidas para substituir o modelo manicomial do país pelo modelo de atenção aberta e comunitária, com base na garantia dos direitos humanos e defesa de propostas terapêuticas eficazes (AMARANTE, 2006).

Depois de doze anos de tramitação no Congresso Nacional, foi promulgada em 2001 e regulamentada em 2002 a Lei da Reforma Psiquiátrica, marco legal da reforma, que prevê

uma rede de serviços alternativos ao hospital psiquiátrico, além da garantia de diversos direitos sociais, por meio de uma política nacional de saúde mental. Passados quinze anos da referida lei, o país ainda vive o desafio de consolidar a política nacional de saúde mental em sua integralidade.

Analisando a história mais recente da saúde mental no Brasil e no mundo, é possível visualizar, entre outros aspectos, como se dá a sua relação com o campo das drogas. Inicialmente, ocorre porque as internações em instituições asilares também afetaram os usuários de droga, que estavam entre os sujeitos marginalizados, vítimas desse processo de exclusão e violência. E segundo porque se constatou que o usuário de drogas pode desenvolver transtorno mental, embora essa não seja a regra, como a própria realidade histórica demonstra.

A história das drogas na humanidade demonstra que o seu uso sempre existiu, nas diversas fases da sociedade. No entanto, não se pode dizer que ocorreu de forma linear ao longo do tempo, variando a sua finalidade e o seu simbolismo, conforme o espaço e a época. Conhecer essa trajetória permite compreender melhor como o uso de drogas se configurou em um problema importante e complexo na contemporaneidade e entender as diferentes tendências para lidar com a questão (REIS, 2015).

Em um panorama geral, verifica-se que no decorrer do tempo a droga esteve associada a fins específicos, como culturais, religiosos, medicinais ou recreativos. A partir de determinado momento passou a ser vinculada a interesses econômicos e em outro, foco de visões moralistas e de proibições sociais e legais, tornando-se objeto de comércio clandestino e ilegal e mais recentemente do crime organizado (ESCOHOTADO, 2004).

Não se sabe exatamente quando o homem iniciou o uso das drogas, porém há estudos que apontam que desde as fases paleolítica e neolítica já se fazia uso de frutos com efeitos alucinógenos. Na Antiguidade, a droga era consumida com a importância e o encantamento de um elemento da natureza, extraída de algumas plantas que continham substâncias psicoativas, com fim curativo ou como prática cultural associada a atos de prazer, que faziam as pessoas transcenderem, e depois a rituais sagrados, que reverenciavam deuses diversos. Além das substâncias extraídas das plantas, como a papoula e o ópio, era usada também na forma de bebida alcoólica, no caso, como vinho (REIS, 2015).

Segundo Taffarello (2009, p. 34),

Tem-se que as substâncias psicoativas mais proeminentes ao longo da história da humanidade foram o álcool e os opiáceos: como visto, podem-se encontrar registros de seu uso ligado a rituais mágicos, religiosos ou mesmo para fins terapêuticos havido desde tempos remotos. Não obstante, a própria *cannabis* já fora utilizada como analgésico ainda no século XVIII a. C., tendo sido empregada reiteradamente como medicina por povos antigos dos continentes africano e asiático.

Mesmo na Idade Antiga, já era possível encontrar recomendações para não se exceder no consumo de substâncias psicoativas. A chamada ambivalência na visão sobre as drogas, em especial sobre o vinho, demonstra o conhecimento, à época, dos efeitos positivos das drogas paralelamente a efeitos prejudiciais, o que pode ser constatado pelas passagens bíblicas que se referem aos problemas da embriaguez. É o caso de Noé, no Livro Gênesis, IX, 18-27, do Velho Testamento, que após o dilúvio se exaltou com o excesso de vinho e o seu filho o viu em nudez e foi amaldiçoado por ele (REIS, 2015).

Na fase Cristã, também havia a noção do efeito tóxico e venenoso de algumas substâncias, a exemplo do relato sobre o Imperador Nero, que usou opiáceo para assassinar Tibério e ascender ao trono. Já no Baixo Império Romano, com a hegemonia da Igreja Católica, que reconhecia a importância bíblica do vinho, o uso do álcool foi imposto no ocidente em detrimento das demais substâncias psicoativas, porque eram associadas ao paganismo. Iniciou-se, assim, uma perseguição ao uso de outras drogas (TAFFARELLO, 2009).

Na Idade Média, inicia-se a ligação das drogas com a atividade mercantil. A partir das cruzadas e depois das grandes navegações e do comércio de especiarias foram introduzidos no consumo interno da Europa os “alimentos-droga” como o café, o açúcar, o chá e o chocolate, muitos oriundos do oriente. Por outro lado, o cristianismo passou a condenar moralmente o consumo de algumas substâncias psicoativas, de modo a manter a sua hegemonia no ocidente, embora o comércio de especiarias fosse altamente rentável. No Renascimento, a doutrina empírica estimulou o estudo das drogas como substâncias farmacológicas (do grego *phármakon*, que significava droga curativa, remédio, veneno), com o seu efeito medicinal, e, assim, voltou-se a valorizar substâncias que durante o período medieval foram perseguidas (REIS, 2015).

Já na Idade Moderna, com a expansão do mercantilismo e a formação do modo de produção capitalista houve uma ressignificação e disseminação do consumo de drogas, que serviam para estimular a disposição e a resistência para o trabalho. Com as Revoluções Francesa e Industrial, o consumo de massa passa a ser fomentado em prol do lucro na comercialização das drogas e da disposição para o trabalho e sustentação do modo produtivo capitalista.

Nesse período, as cidades já viviam um processo de industrialização e urbanização, com a presença de imigrantes e trabalhadores tidos como inaptos, que eram associados ao uso de drogas e considerados parte da população marginalizada, que foi vítima das práticas de repressão e higiene social à época, como os internamentos em asilos junto a criminosos e doentes mentais, como visto linhas atrás.

No século XIX, cientistas desenvolveram teses em relação aos prejuízos do uso de algumas substâncias, e de outras não. A descoberta dos fármacos e o crescimento da indústria farmacêutica, bem como a evolução da medicina com a utilização da química como forma de tratamento, em substituição ao modelo médico galênico, geraram a distinção entre fármacos e drogas, onde os primeiros eram defendidos e os segundos repudiados, com exceção ao álcool e ao tabaco. Nesse contexto, medicina e direito deram sustentação ao processo de repressão a algumas drogas (TAFARELLO, 2009).

Surgiu o processo de censura e estigma social ao usuário de drogas, o que deu origem à criminalização do uso no século XX e ao que se pode chamar de “proibicionismo”, com a previsão, em dispositivos jurídicos, de proibição e punição da venda e do uso de algumas drogas e a introdução do conceito de drogas lícitas e ilícitas (ESCOHOTADO, 2004).

Das substâncias psicoativas não médicas, o tabaco e o álcool tornaram-se exceção ao proibicionismo e, conseqüentemente, ao enquadramento como droga ilícita, em virtude da sua importância no mercado econômico. Todavia, no início do século XX, nos Estados Unidos, a bebida alcoólica foi proibida por meio da chamada “Lei Seca”, atendendo a pressões morais e religiosas da época (ESCOHOTADO, 2004).

No entanto, a força cultural do consumo superou a proibição e a população passou a adquirir a droga por meio do mercado clandestino. Sem regras e controle, o mercado clandestino, além de usar de violência para se manter, beneficiava-se do alto preço cobrado, o que despertou o interesse da polícia e de governantes em participar dos esquemas ilegais, dando origem ao modelo de crime organizado e tráfico de drogas da atualidade, que envolve a aliança entre segmentos econômicos, políticos e governamentais da sociedade (REIS, 2015).

Como afirma Antonio Escotado (2004, p. 101),

Apesar de ter transformado em criminosas mais de meio milhão de pessoas, a lei Seca não produziu a condenação de grandes traficantes ou produtores de álcool; Capone, como se recordará não foi julgado como contrabandista e proprietário de baiucas, mas sim por delito fiscal. Com sicários e leguleios ao seu serviço, amparadas em sólidos apoios políticos, os cabecilhas deste comércio permaneceram sempre indemnes.

Diante desse cenário, pode-se entender a droga como um fenômeno multideterminado e de multidimensões, mas, acima de tudo, como produto de um contexto histórico e sociocultural baseado no sistema capitalista. Na sociedade moderna contemporânea, no que pese o uso de drogas ser resultante da busca do prazer e da construção da subjetividade do sujeito, a droga tornou-se um problema social complexo e importante, de abrangência global, com impacto para o poder público, preponderantemente, no campo da saúde e da segurança, que exige esforço e vontade política para o seu enfrentamento. Como principais tendências teóricas e ideológicas para lidar com o assunto, o mundo conta com os movimentos proibicionista e descriminalizador (ou antiproibicionista) das drogas (REIS, 2015).

A predominância de uma tendência sobre a outra está relacionada à correlação de forças entre os projetos de sociedade existentes no momento, bem como ao poder econômico e político que os Estados operam no cenário internacional e nacional. Do mesmo modo que os modelos de saúde mental, esboçados aqui, também representam projetos sociais diferentes e estão submetidos ao mesmo processo de correlação de força.

3.2 A LUTA ANTIMANICOMIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como visto, a história demonstra que o transtorno mental no ocidente passou, pelo menos, por três fases diferentes: uma de maior liberdade e tolerância social; outra de exclusão social, com o isolamento em instituições asilares ou manicomiais; e, por último, a fase contemporânea de tentativa de inclusão social, também conhecida como antimanicomial. Pode-se ver também que passou por duas reformas psiquiátricas: a primeira, com Pinel, que relacionou a loucura à medicina e criou a base do manicômio; e a segunda, com o movimento antimanicomial.

Por outro lado, a visão sobre o lugar do homem na sociedade também passou por fases diferentes, com os conceitos de dignidade, que chega à contemporaneidade com significativo valor, tanto no mundo filosófico quanto no jurídico. Na atualidade, a dignidade da pessoa humana tornou-se um princípio social e jurídico, que dá base constitucional à organização do Estado em diversos países e é definida como

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma

vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2009, p. 37).

É possível concluir que o conceito de assistência psiquiátrica antimanicomial e o conceito de dignidade da pessoa humana da sociedade moderna emergiram no mesmo período histórico de democratização das relações político-sociais e culturais; defendendo o ser humano como valor supremo da sociedade e a conseqüente necessidade de garantia de direitos humanos. Assim, constata-se que os dois modelos se coadunam.

A Luta Antimanicomial consiste em um processo de reforma psiquiátrica no mundo ocidental, que propõe a desconstrução do modelo da psiquiatria que era centrada na hospitalização. Iniciada na Itália e fundamentada na chamada Psiquiatria Democrática, suas teses se referem à assistência aberta e comunitária, à inclusão social e à defesa dos direitos humanos e da efetivação dos direitos de cidadania (AMARANTE, 1992).

Surgiu na segunda metade do século XX, em contraposição à psiquiatria clássica, que se baseava na hegemonia da medicalização, da disciplina e da internação em manicômio, que foi palco para diversas histórias de crueldade e sofrimento humanos, tornando-se espaço de depósito de humanos indesejados pela sociedade. Por isso, a Luta Antimanicomial defende a desconstrução do aparato manicomial (AMARANTE, 1992).

Importa registrar que o manicômio aqui referido não é apenas o espaço físico do hospital psiquiátrico, mas sim a sociedade e toda a sua estrutura quanto à forma de enxergar e tratar a pessoa com transtorno mental, ou seja, toda uma visão excludente da sociedade e suas instituições; como explica Franco Rotelli, quando diz que o manicômio é o “conjunto de aparatos científicos, legislativos, administrativos, de códigos de referência e de relações de poder que se estruturam em torno do objeto doença” (AMARANTE, 1992, p. 115).

De acordo com Basaglia (1985, p. 116), “falar de uma reforma da psiquiatria significa não somente desejar encontrar novos sistemas e regras sobre os quais apoiar a nova organização, mas, principalmente, enfrentar os problemas de ordem social que lhe são correlatos”. No seu entendimento, o doente mental sofria o peso da exclusão e da estigmatização por parte de toda a sociedade, que delegava ao manicômio o poder de cura ou de tutela, em uma relação institucional baseada na violência e privação de liberdade.

Sob a influência dos pensadores iluministas, a sociedade ocidental passou a defender a redemocratização dos países e reformulou o conceito de dignidade da pessoa humana, que influenciou diversos outros aspectos da vida social, inclusive o movimento antimanicomial.

Nesse sentido, as duas concepções estão voltadas para a defesa de direitos fundamentais humanos e pode-se entender que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares do pensamento antimanicomial e que dá respaldo à luta pela sua concretização.

No Brasil, a reforma psiquiátrica de base antimanicomialista surgiu por volta de 1979, no período de redemocratização brasileira, em resposta ao totalitarismo do Estado, às más condições de trabalho e às condições degradantes de funcionamento e de assistência ao doente mental nos hospitais psiquiátricos do país. Iniciou com o movimento de trabalhadores que atuavam na saúde mental, sob a influência da Psiquiatria Democrática Italiana, ampliando-se com o tempo até se transformar no Movimento Nacional de Luta Antimanicomial (AMARANTE, 1992).

Em 1988 a nova Constituição Federal, conhecida como a Constituição Cidadã e Democrática, instituiu o princípio da dignidade da pessoa humana como um valor supremo e reforçou a lógica defendida pelo movimento. Em 2001, foi promulgada a Lei nº 10.216, batizada de Lei da Reforma Psiquiátrica, em vigência no país, que vive ainda o desafio de ser plenamente efetivada.

É possível constatar que hoje coexistem dois modelos de saúde mental antagônicos: um oficialmente adotado e implementado pelo Estado; e outro que ainda tenta prevalecer na prática. Um médico-social, que foca na assistência em comunidade, na defesa de direitos e na inclusão social; e outro hospitalocêntrico, que é focado na medicalização do indivíduo e na hospitalização. É nesse contexto de correlação de forças que também se insere a política nacional de saúde para o usuário abusivo de álcool e outras drogas.

3.3 USO ABUSIVO DE DROGAS NA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL

Reconhecida como uma causa de adoecimento, o uso abusivo das drogas foi inserido no campo da saúde mental e seus efeitos instituídos como espécie de transtorno mental na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, desde 1948, quando foi criada a sexta edição do documento (BENEDICTO, 2013).

As drogas, também conhecidas como substância psicoativa ou psicotrópica, consistem em substâncias que alteram o funcionamento do cérebro e dividem-se em depressoras, estimulantes e perturbadoras do sistema nervoso central. As primeiras tornam o

funcionamento cerebral lento e reduz a atividade motora, a ansiedade, a atenção, a concentração, a memorização e a capacidade intelectual; as estimulantes aceleram a atividade de alguns sistemas neuronais e geram estado de alerta exagerado, insônia e aceleração dos processos psíquicos; enquanto as perturbadoras produzem distorções qualitativas no funcionamento cerebral, do tipo delírios, alucinações e alterações nos sentidos e na percepção da realidade (BRASIL/OBID, sem data).

Conforme exposto, linhas atrás, o uso de droga é uma prática cultural ligada ao prazer, ao contexto sócio-histórico e à construção da subjetividade, não sendo, em regra, um problema de saúde. Porém, é sabido desde o século XIX que as drogas, tanto lícitas quanto ilícitas, para além de seus benefícios, também podem causar prejuízos à saúde. Em casos de uso problemático, portanto, é possível que ocorram desequilíbrios e se torne doença, com implicação na saúde física e mental, como alteração comportamental, comprometimento de sua vida pessoal e social. O seu uso excessivo pode causar transtorno mental transitório ou definitivo e também pode causar morte, de forma direta, como é o caso da *overdose*, ou indireta, que são os comportamentos de risco (REIS, 2015).

Do ponto de vista médico, já foi observado que as principais consequências do consumo de drogas são a intoxicação, o uso abusivo e a dependência química. Segundo a décima edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde (2009, p. 313-314):

Intoxicação aguda: É o estado consequente ao uso de uma substância psicoativa e compreendendo perturbações da consciência, das faculdades cognitivas, da percepção, do afeto ou do comportamento, ou de outras funções e respostas psicofisiológicas. As perturbações estão na relação direta dos efeitos farmacológicos agudos da substância consumida, e desaparecem com o tempo, com cura completa, salvo nos casos onde surgiram lesões orgânicas ou outras complicações. Entre as complicações, podem-se citar: traumatismo, aspiração de vômito, delirium, coma, convulsões e outras complicações médicas. A natureza destas complicações depende da categoria farmacológica da substância consumida assim como de seu modo de administração. **Uso nocivo para a saúde:** É o modo de consumo de uma substância psicoativa que é prejudicial à saúde. As complicações podem ser físicas (por exemplo, hepatite consequente a injeções de droga pela própria pessoa) ou psíquicas (por exemplo, episódios depressivos secundários a grande consumo de álcool). Abuso de uma substância psicoativa. **Síndrome de dependência:** Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas consequências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física.

Existem dois modelos básicos de saúde para o tratamento do uso problemático de drogas, que são o da abstinência e o da redução de danos. O tratamento por abstinência é baseado na

cessação total do uso da droga, por meio do internamento, que impede o acesso à substância e ao meio que o estimula, e com o controle dos sintomas da abstinência pela intervenção medicamentosa e psicoterapêutica. É o modelo mais antigo para tratar o uso de drogas e sofre as críticas de ser pouco eficaz, porque a retirada da droga do organismo não garante a reabilitação do sujeito; e de ser asilar, porque isola o sujeito do seu ambiente social, criando uma realidade artificial, que não se mantém em longo prazo. A reincidência ao uso é elevada e por isso a abstinência não pode ser vista como elemento de sucesso do tratamento. Por outro lado, é considerado eficaz para o tratamento da intoxicação aguda, se por meio de internamento de curta duração em hospital geral para o controle dos sintomas e a recuperação geral da saúde (REIS, 2015).

Já o modelo da redução de danos consiste em um processo de práticas que levem o sujeito a fazer o uso adequado da droga, reduzir ou até parar o uso, bem como a adotar medidas que não exponham a saúde, a integridade física e até a vida a riscos. De acordo com Pollo-Araújo e Moreira e Bitencourt e Souza (*Apud* REIS, 2015, p. 37),

A Redução de Danos hoje é uma política ou estratégia de saúde pública muito mais ampla que sua prática inicial de troca de seringas e de distribuição de preservativos (adotada para reduzir a infecção de HIV entre usuários de heroína, na Holanda da década de 1980 – *grifos meus*). A política de redução de danos busca minimizar as consequências adversas de natureza biológica, social e econômica do consumo de drogas, sem que haja a necessidade de o sujeito parar ou mesmo diminuir a frequência do uso de drogas.

O modelo recebe a crítica de tolerar e valorizar o uso de drogas. Por outro lado, países que o adotaram apresentaram redução dos índices de consumo, notadamente alguns países do continente europeu, como Holanda, Portugal, Espanha e Itália; ao contrário de outros países, como Estados Unidos, França e Suécia, que defendem o sistema proibicionista e repressivo, com o modelo de tratamento de saúde baseado na abstinência (TAFFARELLO, 2009).

Na dicção de Taffarello (2009, p. 144),

o proibicionismo, com o seu modelo político-repressivo altamente segregacionista e moralista [...], reclama investimentos infundáveis em órgãos de repressão e resulta em cada vez maiores índices de criminalização secundária, sem, todavia, lograr a queda no consumo ou no tráfico de drogas que almeja. E, ainda, impede a execução de políticas preventivas e redutoras de danos eficazes. Ignora, portanto, a complexa dinâmica do problema a que se propõe simploriamente resolver.

No Brasil, historicamente, o fenômeno da droga foi tratado no âmbito da justiça, com a visão proibicionista e repressiva e, por conseguinte, pela via do tratamento por abstinência compulsório. A partir de 1971, com a Lei nº 5.726/71, adotou-se a concepção médico-psiquiátrica, quando o usuário passou a ser reconhecido como paciente e o tratamento, mesmo compulsório, passou a ser de competência do hospital psiquiátrico. Em 1976, foi criada a Lei

nº 6.368/76, que manteve a concepção médico-psiquiátrica, mas estabeleceu diretrizes para o setor público, prevendo unidades especializadas, serviços hospitalares e extra-hospitalares, passando a recomendar o tratamento, ao invés de determinar como uma medida compulsória (FLACH, 2010).

Segundo Taffarello (2009, p. 80),

A modificação da legislação até então vigente era sabidamente desejada por grande parte dos estudiosos das ciências médicas, sociais e criminais, visto que a ênfase quase absoluta na repressão não resultará na eficácia preventiva almejada, e originava diversos outros problemas sociais. Entre estes, vale mencionar a estigmatização e a marginalização social, o inchaço do sistema penal, a obstrução à implementação de programas preventivos de eficácia comprovada – como o caso da redução de danos.

Hoje, existe no país a integração da atual Política Nacional sobre Droga com a Política para a Atenção Integral à Saúde do Usuário de Álcool e outras Drogas. A Lei nº 11.343/2006, que organiza a política sobre droga, instituindo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, define no seu Art. 23 que

As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.

Ainda, a referida lei reforça os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS e do Sistema Único de Assistência Social – SUAS e adota a estratégia de redução de danos como modelo de tratamento da saúde do usuário abusivo de drogas no país, conforme o seu Art. 22.

Por sua vez, a política de saúde para usuários de drogas, que é parte integrante da Política Nacional de Saúde Mental, segue o modelo da Reforma Psiquiátrica Antimanicomial e se coaduna com o modelo de redução de danos estabelecido na Lei da Política Nacional sobre Drogas.

A Política Nacional de Saúde Mental, encabeçada pela Lei nº 10.216/2001, que “dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”, estabelece que o atendimento seja preferencialmente aberto e comunitário, com internamento como última hipótese de tratamento e define uma rede de assistência integrada entre si e com outras políticas públicas com vista à inclusão social. Para tanto, o Estado é responsável, com a devida participação da família e da sociedade, pela formulação e implementação da rede de atenção e linha de cuidados para as pessoas com transtorno mental.

Nesse sentido, a política de saúde para usuários de droga reúne diversos decretos presidenciais e portarias ministeriais, que organizam as ações e a rede de serviços, com base

nos princípios e diretrizes do SUS, como universalidade, integralidade, igualdade e autonomia da pessoa; da saúde mental, como respeito aos direitos fundamentais e inclusão social; e da área de drogas, como combate a estigmas e preconceitos e desenvolvimento de estratégias de redução de danos. Prevê uma rede de serviços integrados nas áreas de atenção básica em saúde, atenção psicossocial especializada, atenção de urgência e emergência, atenção residencial de caráter transitório, atenção hospitalar e estratégias de “desinstitucionalização” (BRASIL, 2004).

Por fim, neste rápido estudo é possível observar o avanço da política sobre drogas no campo da saúde no que se refere a proteger a dignidade da pessoa humana. Contudo, diante da relevância e complexidade do fenômeno das drogas na contemporaneidade e do desafio histórico de efetivar políticas públicas no país, resta a necessidade de avaliar o processo de implementação e de obtenção de resultados e o nível de eficácia das ações, com base em evidências científicas.

A coexistência de projetos sociais antagônicos na área revela a necessidade também de uma gestão fortalecida e com vontade política suficiente para efetivar o projeto oficial, ao mesmo tempo em que requer uma sociedade informada e formada quanto à questão para poder contribuir com o processo.

4 ASPECTOS SÓCIO-JURÍDICOS DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA

Após análise do princípio da dignidade da pessoa humana e do fenômeno do uso abusivo de drogas, passa-se, neste último capítulo, ao estudo da internação compulsória propriamente dita. O estudo é baseado na experiência do estado de São Paulo, a partir do ano de 2012, com o uso da internação compulsória da Lei nº 10.216/01 de forma sistemática e em massa, em resposta a demandas para o enfrentamento do uso abusivo de drogas, problema que afeta o cotidiano da sociedade contemporânea, principalmente, nos grandes centros urbanos.

O uso abusivo de drogas foi inserido no campo da saúde mental devido a possíveis alterações psíquicas e comportamentais, definitivas ou passageiras, caracterizando, assim, um quadro de transtorno mental. O indivíduo que apresenta transtorno mental em decorrência do uso abusivo de drogas pode ser atendido no sistema nacional de saúde mental, o qual prevê um conjunto de serviços especializados, permitindo a internação psiquiátrica, como medida excepcional de tratamento à saúde.

Como já dito, em razão do histórico de crueldade contra as pessoas com transtorno mental em tratamentos degradantes, a atual política de saúde mental do país integra-se ao modelo antimanicomial, que sustenta a possibilidade de tratamento do transtorno mental sem o asilo do indivíduo em instituição hospitalar, nem outros processos de exclusão social de um modo geral.

Nesse contexto, pretende-se compreender a inserção da internação compulsória no campo da saúde mental, por meio da Lei nº 10.216/2001, fazendo um paralelo com o tratamento prestado ao transtorno mental pelo Direito, nos âmbitos penal e civil. A intenção é entender as bases normativas da internação compulsória usada como intervenção estatal contra as drogas, analisando seus objetivos gerais, fundamentos jurídicos e o processo judicial para a sua aplicação.

Além de entender o contexto social do qual emergiu essa intervenção do Estado, busca-se também discutir os limites e as possibilidades do dever de cuidado da família e de tutela do Estado face ao direito de liberdade do indivíduo, sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 BREVE ESTUDO DO TRANSTORNO MENTAL NO DIREITO PENAL E CIVIL

Vista como uma alternativa de enfrentamento ao fenômeno do uso abusivo de drogas, a prática de viabilizar a internação compulsória de usuários que ocupam espaços públicos foi adotada como medida de saúde, de forma sistemática e em massa, por estados brasileiros, a exemplo de São Paulo, contando com a participação do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Da intervenção do estado de São Paulo podem-se extrair três pressupostos mínimos: que o uso de drogas é enquadrado como transtorno mental; que a internação compulsória é considerada medida de tratamento de saúde mental; e que o transtorno mental guarda relação direta com o Direito; os quais serão aqui tratados.

Nesse sentido, embora ao longo da história da humanidade o transtorno mental tenha sido tratado de forma excludente e degradante pela sociedade e pelo Estado, com forte viés de violação de direitos humanos, é importante entender como o Direito funcionou nesse processo.

Reconhecendo-se que o direito é uma construção cultural e um instrumento social, que expressa a visão de mundo e a correlação de forças sociais de cada espaço e momento histórico vivido, a questão do transtorno mental é por ele tratada, de um modo geral, em consonância com a concepção de “loucura” de cada período.

Cabe registrar que o direito esteve presente na história do transtorno mental tanto no papel de legitimar a exclusão social do “louco”, como no sentido de ampliar direitos humanos. Na verdade, o transtorno mental guarda relação com o direito antes mesmo de ser visto como objeto da medicina/saúde.

Como uma manifestação comum à condição humana, é possível observar a ocorrência do transtorno mental ao longo de toda a história da humanidade. O comportamento diferente, em alguns casos sem se adequar às normas convencionais, já foi visto como um problema moral e de direito, que ligou a pessoa com transtorno mental à ideia de irresponsabilidade, violência e incapacidade, formando os seus principais estigmas (NERY FILHO; PERES, 2002).

As formas da sociedade lidar com a pessoa com transtorno mental no decorrer da história foram as mais diversas possíveis e, muitas vezes, apoiadas em normas e decisões jurídicas. É possível observar desde a aceitação social do transtorno mental, como ocorreu na

Antiguidade, à conduta de isolamento do meio social, como ocorreu na Idade Média, com as embarcações chamadas “naus dos loucos”, a expulsão das cidades e as internações nas antigas colônias leprosarias. Só a partir do século XVIII, com o nascimento da psiquiatria, a medicina passou a cuidar da loucura como doença, porém ainda aliada à concepção de exclusão do período.

No campo jurídico, segundo pesquisadores da área, é possível constatar a ocupação de juristas com o transtorno mental desde a Idade Antiga, a partir da criação de institutos que até os dias de hoje influenciam o Direito. Como relata Maximiliano Ernesto Fuhrer (*Apud* ALMEIDA, 2012, p. 01),

Embora o Direito Romano tenha se preocupado quase que exclusivamente com os aspectos civis, em especial com a capacidade civil do louco, alguns institutos do Direito Penal moderno tiveram ali a sua origem. É daquela época a ideia de que a punição ao louco seria incabível, além de iníqua, pois a doença já se encarregara de puni-lo. O louco deveria ser contido com cuidado, acorrentado, se necessário, para preservar a segurança das pessoas. Já se preocupavam os doutos com a simulação da loucura e com a sua prova.

Assim, desde o Direito Romano, com a divisão entre direito público e privado, já se pode encontrar normas relacionadas ao tema nos seus dois grandes ramos: o Direito Penal e o Civil. Já na Idade Média, a partir de uma visão religiosa, que considerava o transtorno mental como manifestação do demônio, digna de ser extirpada, foi iniciado um processo de exclusão, com a participação do direito para normatizar e julgar os casos (ALMEIDA, 2012).

Na Idade Moderna, a consolidação dos direitos humanos, dos princípios constitucionais e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana trouxe novos elementos para a ordem jurídica, a qual paulatinamente passou a refletir ideais de liberdade e recepcionou as demandas sociais por um sistema de proteção a pessoas com transtorno mental.

Atualmente, além de normas jurídicas de diversas naturezas sobre o transtorno mental, é comum encontrar ações judiciais envolvendo a questão, o que demonstra o frequente acesso à justiça para intervir na “loucura” e, conseqüentemente, uma estreita relação entre direito e transtorno mental. Assim, outro aspecto relevante é a interpretação jurídica das normas, o que pode expressar uma tendência maior ou menor à visão tradicional da saúde mental, a exemplo das que legitimavam o tratamento em manicômios (GOFFMAN, 1974; FOUCAULT, 1978).

Na história recente do Direito Civil brasileiro, é possível estabelecer três momentos distintos em relação à pessoa com transtorno mental: o instituído pelo Código Civil de 1916, que teve vigência até 2003; pelo Código Civil de 2002, vigente desde 2003; e o Estatuto da Pessoa

com Deficiência, que entrou em vigência em janeiro de 2016 e alterou parcialmente o texto do Código Civil de 2002.

Desde o Código Civil de 1916, o transtorno mental está relacionado com o conceito de autonomia privada e refere-se diretamente à capacidade civil do sujeito, a exemplo da incapacidade civil absoluta (Art.5º); da suspensão de prescrição contra o incapaz (Art. 169); da curatela (Arts. 446, 448 e 450); e da internação do interdito (Art. 457).

No Código Civil de 2002, pode-se perceber a ampliação de institutos relacionados à questão, contudo o elemento central continuou sendo a capacidade civil, inclusive mantendo-se em seu bojo todos os dispositivos da Lei de 1916. Para o seu legislador, o transtorno mental podia trazer, temporária ou permanentemente, a falta de razão e a conseqüente falta de discernimento para gerir os atos civis da própria vida e essa condição retirava do indivíduo a autonomia para fazer escolha e gerava incapacidade civil.

Segundo Stolze e Pamplona Filho (2011, p.134),

[...] a previsão legal da incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil. Encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente sua vontade.

De um modo geral, o Código Civil de 2002, quando da sua promulgação, tratava do transtorno mental focando a incapacidade civil. Os artigos que envolviam o tema eram o da incapacidade civil, que podia ser absoluta ou relativa (Arts. 3º e 4º); da curatela (Arts. 1.767 a 1.778); da invalidade do negócio jurídico (Art. 166); da suspensão da prescrição e da decadência contra o incapaz (Arts. 198 e 208); da internação do interdito (Art. 1.777); da incapacidade testamentária (Arts. 1857, 1860 e 1861) e da invalidade e anulação de casamento (Arts. 1548 e 1.550); além da responsabilidade civil do incapaz (Art. 928).

Em comparação ao Código Civil de 1916, pode-se observar avanço com relação ao conceito de transtorno mental, a exemplo da substituição da expressão “loucos de todo o gênero”, do Art. 5º, por termo mais coerente com o paradigma hodierno de saúde mental, como pode ser visto no inciso II do Art. 3º do Código Civil de 2002:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - Os menores de dezesseis anos;
II - Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
[...]

Além da incapacidade civil passar a ser absoluta ou relativa, no Código Civil de 2002, também foi estabelecido que o transtorno mental não fazia do sujeito, obrigatoriamente, um

incapaz. A incapacidade civil dependia de ser judicialmente declarada e, para tanto, requeria procedimento judicial específico de interdição com pedido de curatela, nos moldes dos Arts. 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil de 1973 (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2011).

Contudo, conforme Maurício Requião, para o Código Civil o transtorno mental pressupunha incapacidade civil e recorria-se à justiça para ratificar tal situação, o que só foi superado com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (REQUIÃO, 2015).

O efeito da declaração de incapacidade do indivíduo era a sua interdição, ou seja, a perda da capacidade de falar por si, de um modo geral. Nesse sentido, outra consequência da incapacidade era a definição de um representante, que era o curador, conforme os Arts. 1.767 a 1.778 do Código Civil de 2002, comumente estipulado na própria ação de interdição, que era cumulada com o pedido de curatela.

No que se refere aos efeitos da curatela ou interdição, destaca-se, em virtude do objeto deste trabalho monográfico, a previsão de internação para os pacientes interditados, criada nos termos do Art. 1.777, que dizia: “Os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico”. Esse dispositivo revelava mais uma vez a concepção clássica de isolamento da pessoa com transtorno mental na sociedade e no direito.

Todavia, o Art. 1.777 era um ponto polêmico entre juristas, com questionamentos em torno da sua real finalidade. De um lado, havia o entendimento de que era um dispositivo que introduzia o instituto da internação compulsória no âmbito do Direito Civil, destinado aos interditados, tal como entendia os tribunais; do outro, havia a visão de que tal dispositivo não trazia autorização judicial para a internação, apenas previa que o interdito poderia precisar ser internado, mas, nesse caso, a internação deveria ocorrer nos termos da lei vigente (FRASSETO, sem data).

Também poderia ser visto como inconstitucional, porque criava uma relação direta da incapacidade civil com a necessidade de confinamento, chocando-se com o direito fundamental de liberdade e com o princípio da dignidade da pessoa humana. A referida polêmica, no entanto, foi solucionada com a criação da Lei nº 13.146/2015, como será visto mais adiante.

Por fim, no Código Civil de 2002 também foi prevista a responsabilidade civil do incapaz, que limita a responsabilidade do curador, ao estendê-la ao incapaz na medida em que não prejudique a sua subsistência. No Art. 928 dispõe que

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Importa registrar que o conjunto de normas do Código Civil está relacionado com o Código de Processo Civil, com estatutos jurídicos e leis especiais e que ambos devem refletir os princípios e direitos constitucionais vigentes, formando o que se define na atualidade de direito civil constitucional. Devem submeter-se, portanto, aos princípios norteadores do direito civil, que com o novo código passaram a ser a eticidade, sociabilidade e operabilidade, bem como aos princípios e direitos constitucionais, como legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório e, acima de tudo, dignidade da pessoa humana, dentre outros (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2011).

No entanto, mesmo identificando avanços no que se refere aos direitos da pessoa com transtorno mental no Direito Civil contemporâneo, ainda havia controvérsias quanto à finalidade do sistema instituído: se de proteção ao incapaz ou se protetor dos interesses de terceiros contra possíveis atos do incapaz.

Francisco Amaral (2014, p. 287-288), entende que no novo Código Civil passou a existir um sistema de proteção ao incapaz, com previsão de direitos e de limitação e sanção a atos que prejudiquem os seus interesses, ao afirmar que:

A ordem jurídica protege os incapazes estabelecendo diversos processos técnicos destinados a possibilitar-lhes o exercício dos direitos, tais como a representação, a assistência e a autorização. [...] A prática de ato jurídico por agente incapaz implica determinadas sanções, a nulidade ou a anulabilidade desse ato. Se a pessoa for absolutamente incapaz, o ato será nulo; se relativamente incapaz, o ato será anulável. A nulidade e a anulabilidade são, portanto, sanções específicas de direito civil estabelecidas em favor dos incapazes.

Por outro lado, embora a função de proteção ao sujeito incapaz seja reconhecida por muitos doutrinadores, o Direito Civil sofria a crítica de que a sua lógica principal era, na verdade, preservar a relação contratual; que era, antes de tudo, proteger os interesses das partes como um todo e, assim, gerar segurança jurídica para as relações no sentido negocial. Como defende Maurício Requião (2014, p. 25),

A fundamentação da incapacidade se vincula à ideia da proteção da pessoa do incapaz. Serviria, portanto, como modo de promoção da sua dignidade. Entretanto, a solução legal é pela perda (ou limitação) do poder de autodeterminação em geral. Acontece que tal determinação não se dá somente em prol dos interesses do incapaz e da realização da sua dignidade, mas também da segurança jurídica.

Sendo assim, é entendido também que no Código Civil de 2002 não havia tratamento específico à pessoa com transtorno mental, apenas no que tange à restrição de direitos por

meio da retirada da sua autonomia, levando-se a inferir que a sua proteção advinha dos princípios gerais do direito civil em consonância com os princípios constitucionais, de forma igual a todos os sujeitos, e não de cláusulas específicas de proteção à sua hipossuficiência.

Por essa perspectiva, conclui-se que, embora o Código Civil de 2002 seja de cunho constitucionalista, o foco do tratamento prestado ao transtorno mental ainda era predominantemente patrimonialista, buscando-se a proteção da relação negocial do indivíduo com terceiros. Ou seja, não se percebia preocupação em proteger o indivíduo com transtorno mental nas suas liberdades, de forma específica.

Nesse contexto, com a criação da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, buscou-se estabelecer dispositivos voltados para a garantia de direitos sociais, de liberdades fundamentais e de igualdade de condições para as pessoas com deficiência, incluindo o transtorno mental, o que implicou mudanças no Código Civil de 2002, dentre outras áreas do direito.

Paralelamente às modificações do Código Civil vigente em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi criado também o novo Código de Processo Civil, à mesma época, o que também gerou impacto para o sistema de proteção à pessoa com deficiência.

A Lei 13.146 de 2015 foi criada em decorrência da mobilização social em defesa de direitos da pessoa com deficiência, refletindo também os propósitos do Movimento Antimanicomial, bem como da necessidade de adequar o ordenamento jurídico à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário e que foi promulgada no país por meio do Decreto 6.949/09, que estabelece, no seu Art.12, o reconhecimento igual perante a lei. É o que se pode inferir do preâmbulo da própria Lei.

Dessa forma, pretende-se corrigir supostas falhas que foram observadas no Código Civil de 2002 e, em especial, modificar o regime das incapacidades no atual Código, revogando parte dos Arts. 3º e 4º, sobre incapacidade civil; Art.1.767, sobre curatela; e Arts. 1857, 1860 e 1861, sobre capacidade testamentária; além de reforçar o entendimento sobre a necessária distinção entre transtorno mental, incapacidade e curatela (REQUIÃO, 2015).

Com as modificações introduzidas, a incapacidade passou a ser uma medida protetiva extraordinária da pessoa com deficiência, relativa a alguns atos, especificamente ao que se refere à esfera patrimonial, pelo tempo estritamente necessário, mantendo a capacidade para outros atos da vida civil, como pode ser visto nos Arts. 84 e 85 da Lei.

Outro item inovador foi a previsão do direito da pessoa com deficiência requerer diretamente a sua curatela, na condição do principal interessado, a chamada “auto interdição”, conforme o disposto no art. 87, que foi inserido no Art. 1.768 do Código Civil. Porém, tal dispositivo, a princípio, foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, quando este estabeleceu a revogação do Art. 1.768 do Código Civil, haja vista que o processo de interdição passou a ser totalmente regulado pelo Código de Processo Civil, nos termos dos Arts. 747 a 758, por ser considerado o espaço mais adequado para esse fim. Por outro lado, Fredie Didier (DIDIER, 2015, sem página) considera que

A Lei nº 13.146/2015 claramente quis instituir essa nova hipótese de legitimação, até então não prevista no ordenamento – e, por isso, não pode ser considerada como “revogada” pelo CPC. O CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela “própria pessoa”.

Ainda, o Estatuto criou o instituto da tomada de decisão apoiada, que foi inserido no Código Civil por meio do Art. 1783-A e consiste na faculdade da pessoa com deficiência eleger pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo afetivo e de confiança, para apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil. É destinado à pessoa com deficiência que mantém a sua condição de capacidade civil; paralelo à curatela, que se destina àqueles com incapacidade jurídica.

Na dicção de Maurício Requião (2015, sem página),

A par destas mudanças que tratam especificamente da incapacidade, muitos outros reflexos ainda se podem sentir no Código Civil, como a possibilidade de o portador de transtorno mental agora servir como testemunha, ou de poder se casar sem necessidade de autorização de curador. Certamente grande será também o impacto em toda a teoria do negócio jurídico e nas situações negociais em geral, em decorrência do afastamento de considerável gama das causas de invalidade.

Já a internação prevista no Art. 1.777, objeto de polêmica quanto à sua real finalidade, como exposto linhas atrás, foi revogada e o artigo passou a vigor nos termos seguintes: “As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio”. Seu teor agora é compatível com a Lei nº 10.216/01, da Reforma Psiquiátrica.

No Direito Penal, por sua vez, também é possível encontrar dispositivos relacionados à pessoa com transtorno mental, os quais se referem, basicamente, à incapacidade penal e, conseqüentemente, à inimputabilidade e à irresponsabilidade penal.

Pode-se observar que, historicamente, o transtorno mental no Direito Penal sempre esteve relacionado à violência e à criminalidade. Desde a Idade Antiga, existia a ideia de que o

comportamento da pessoa com transtorno mental era preponderantemente agressivo, o que ajudou a formar o imaginário social acerca da “loucura” ligado à periculosidade, que ainda perdura na contemporaneidade.

No entendimento de Nery Filho e Peres (2002, p. 336),

A relação estabelecida entre doença mental e violência ocupou um lugar estratégico na formação da medicina mental no século XIX, e deu margem a uma série de discussões entre alienistas e magistrados. A prática e o saber psiquiátricos constroem-se, dessa forma, em estreita relação com o campo da justiça criminal, questionando os pressupostos da doutrina clássica do direito penal tais como responsabilidade e livre-arbítrio (Castel, 1978; Harris, 1993; Foucault, 1991, 1990). Ao aderir às orientações teóricas da degenerescência formuladas por Morel e às propostas da antropologia criminal fundada por Lombroso, a psiquiatria amplia as fronteiras da "anormalidade" e atua como instância de controle social (Engel, 1999).

Como já referido aqui, desde o Direito Romano é possível encontrar institutos jurídicos voltados para a questão das pessoas com transtorno mental, não só no campo do Direito Civil como no Direito Penal, e, à semelhança do que foi construído àquela época, até os dias de hoje, a preocupação recai sobre a sua suposta condição de pessoa violenta e criminosa.

No Brasil, apesar da especificidade na recepção de teorias desenvolvidas na Europa e do desenvolvimento tardio do alienismo, a atuação psiquiátrica esteve de acordo com o projeto de construção da nação e de manutenção da ordem social (Machado *et alii*, 1978; Cunha, 1986; Schwarcz, 1995; Engel, 1999). A relação entre loucura e criminalidade, bem como a constituição de instituições de controle e regeneração, ocuparam o cenário de discussões teóricas e implementações políticas (Fry, 1985, 1982; Carrara, 1998; Corrêa, 1998). Neste processo, a relação com o campo do direito criminal ocupou um lugar de destaque, e gerou grandes debates entre alienistas e magistrados que culminaram com a constituição de um modelo de intervenção penal específico para os doentes mentais delinquentes (NERY FILHO; PERES, 2002, p. 336).

Nesse mesmo sentido, o atual Código Penal brasileiro estabelece o tratamento que deve ser dado à pessoa com transtorno mental que praticou atos criminosos. Ainda sob a influência do Direito Romano, reconhece a falta de capacidade para a observância de certas regras de conduta e com isso traz o conceito de inimputabilidade do incapaz, nos termos do seu Art. 26.

A inimputabilidade consiste na falta de capacidade para ser culpável, ou seja, no reconhecimento de um estado mental que não permite o discernimento para auto determinar-se de acordo com as regras sociais, o que gera a irresponsabilidade penal, que é a falta de capacidade para responder pelo ato que cometeu. Constata-se que o sujeito praticou um fato típico e ilícito, porém a ele não é atribuída culpa, em virtude de sua condição e, por esse motivo, não pode responder penalmente, logo, não cumpre a pena prevista.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 176),

Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Imputabilidade não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o

qual a pessoa dotada de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações. A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental, que é a hipótese da menoridade (18 anos), podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade.

Dessa forma, no caput do Art. 26, o Código de Direito Penal define o que seria o inimputável e, no parágrafo primeiro, define o semi-imputável. O primeiro caso refere-se ao indivíduo que praticou um ato delituoso e é isento da pena por força da falta de capacidade de discernimento ou de sanidade mental, mas que deve ser submetido a uma medida de tratamento, em virtude da sua periculosidade. É considerado absolutamente incapaz de responder penalmente pelo seu ato, devendo ser absolvido do ato cometido e em seguida submetido a uma medida de segurança.

Já o semi-imputável é aquele que tem apenas a sua capacidade de discernir diminuída, o que gera o direito à redução da pena à qual for condenado. A depender da circunstância pessoal, o semi-imputável pode ter necessidade de tratamento de saúde e, nesse caso, a pena reduzida pode ser substituída por uma medida de segurança.

Como consequência da inimputabilidade, no capítulo do Código Penal sobre os efeitos da condenação, encontra-se a medida de segurança, que se constitui em uma sanção aplicada ao inimputável, com o objetivo de tratar o indivíduo e evitar novos atos ilícitos, lembrando-se que pode ser aplicada ou não ao semi-imputável.

Enquanto a pena tem um caráter reprovativo e preventivo de crimes, fundamentada na culpabilidade do agente; a medida de segurança tem caráter curativo e é fundamentada na periculosidade. No entanto, como diz Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 854),

A medida de segurança e a pena privativa de liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena regem também a medida de segurança.

A medida de segurança, assim como qualquer ação penal, está submetida aos princípios de legalidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Também está submetida às regras combinadas do Direito Penal, do Direito de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

Importa dizer que o instituto está previsto nos Arts. 96 a 99 do Código Penal, que estabelecem os critérios e as condições para a sua aplicação e também preveem as espécies possíveis, que são a internação compulsória em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou o tratamento ambulatorial.

A internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, também conhecida como medida de segurança detentiva, é determinada conforme as condições pessoais e fáticas. A própria lei permite a substituição por estabelecimento com atendimento médico adequado na falta do hospital de custódia. De outro lado, o tratamento ambulatorial é a assistência médica adequada sem internação, que é determinada conforme as condições pessoais do indivíduo, que estabelecem a sua necessidade de tratamento. Também deve ocorrer no hospital de custódia ou em instituição adequada, na sua falta (BITENCOURT, 2013).

A medida de segurança não tem prazo determinado para durar, devendo ser executada enquanto não cessar a periculosidade do agente. Periodicamente, deve ser examinada a persistência da periculosidade, por meio de perícia médica, com o fim de avaliar a necessidade de manter a medida de segurança ou não. Para Rogério Greco (2014, p. 687),

A medida de segurança, como providência judicial curativa, não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou a manutenção da saúde mental do inimputável. Ela terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, podendo, não raras as vezes, ser mantida até o falecimento do paciente.

O instituto sofre críticas porque na prática pode não ser diferente da pena de privação de liberdade. O fato de não ter duração determinada também é um ponto questionável e é considerado como não recepcionado pela Constituição Federal vigente, a qual não admite a perpetuidade da pena. Tal entendimento gerou decisões jurisprudenciais que determinaram a impossibilidade de ultrapassar o prazo máximo de 30 anos de uma condenação à pena de privação de liberdade, como disposto no Art.75 do Código Penal (BITENCOURT, 2013, p.858).

Ademais, as condições inadequadas dos hospitais de custódia e tratamento sob a administração do sistema penitenciário são consideradas incompatíveis com a sua finalidade de cura ou tratamento à saúde, violando-se necessidades e direitos básicos dos internos e, logo, a sua dignidade humana.

No entendimento de Paulo Vasconcelos Jacobina, a medida de segurança é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e com Lei da Reforma Psiquiátrica. Para ele, o instituto não tem natureza nem de sanção penal, porque seria inconstitucional aplicar pena a quem não for condenável, bem como condenar sem trânsito em julgado, conforme o Art. 5º, incisos XLV e LVII da CF/1988; nem de tratamento terapêutico, porque a sua conciliação com a reforma psiquiátrica é impossível, já que fere, na sua origem, os princípios antimanicomiais. Assim, a

Lei derogou parte do processo penal que trata do instituto, em especial os Arts. 149 e 150 (JACOBINA, 2008).

O autor defende que, por tudo isso, “urge reconstruir os próprios conceitos de responsabilidade penal e de responsabilidade jurídica do louco, para torná-los mais consentâneos com a visão contemporânea da loucura” (JACOBINA, 2008, p. 136).

Por outro lado, no Código Penal há um conjunto de crimes que têm a pena aumentada quando cometidos contra pessoas com transtorno mental. É o caso da lesão corporal (Art. 129, §§ 9º e 11); da calúnia e difamação (Arts. 138, 139 e 141); injúria (Art. 140, §3º); frustração de direito assegurado por lei trabalhista (Art. 203, §2º); aliciamento de trabalhadores, com o fim de levá-los de uma localidade do território nacional para outra (Art. 207, § 2º); estupro de vulnerável (Art. 217-A, §1º); favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (Art. 218-B); tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (Art. 231, §2º, II) e tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (Art. 231-A, §2º, II).

Sendo assim, considera-se também que o Código Penal brasileiro dispõe de um sistema de proteção à pessoa com transtorno mental, em razão de sua condição de vulnerabilidade social e, conseqüente, hipossuficiência nas relações jurídicas.

4.2 O INSTITUTO JURÍDICO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA NA SAÚDE MENTAL

Em alternativa à visão tradicional da psiquiatria, que era baseada na exclusão social e na assistência hospitalar sob a ótica manicomial, ou seja, de confinamento em hospital específico para pessoas com transtorno mental; surgiu a assistência comunitária em saúde mental, como uma proposta de reforma psiquiátrica, fundamentada no modelo de assistência italiano, que se integrava ao movimento de “desinstitucionalização psiquiátrica” e valorizava a inclusão no espaço familiar e comunitário (AMARANTE, 1992).

Essa fase é marcada pela associação da questão da saúde mental aos direitos humanos. Sendo assim, passa-se a defender que a internação em hospital deve ser restrita à indicação médica, apenas em momentos específicos, quando já foram esgotados todos os outros recursos e pelo período estritamente necessário.

No Brasil, o movimento de reforma psiquiátrica começou a tomar forma na década de 1970, com a iniciativa de profissionais de saúde e, posteriormente, como movimento social, com a participação de pacientes e familiares, denunciando serviços hospitalares que prestavam assistência degradante, com traços de tortura, crueldade e violação de diversos direitos fundamentais (AMARANTE, 2006).

Como produto dessa mobilização, buscou-se instituir no país, em termos legais, um novo modelo de assistência à saúde mental, em substituição ao Decreto nº 24.559 de 03 de julho de 1934, o qual regulamentava “a proteção dos psicopatas, baseada na profilaxia mental, internação psiquiátrica e segurança social” (BRASIL, 1934). Tal decreto acabou sendo revogado um ano depois da criação do projeto de lei da reforma psiquiátrica, pelo Decreto 99.678, de 1990.

No novo modelo defendido visava-se proibir as possibilidades de internação irrestrita e com duração indeterminada, bem como desativar progressivamente os leitos de tratamento manicomial, promovendo o tratamento comunitário. Para tanto, em 1989, criou-se o projeto de lei da reforma psiquiátrica, cuja tramitação no congresso durou cerca de doze anos.

A Lei nº 10.216/2001, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, foi aprovada após diversos embates políticos e com diversos substitutivos ao projeto de lei original. Foi promulgada em 06 de abril de 2001 e regulamentada em 2002, pela Portaria do Ministério da Saúde nº 336 GM/MS, de 19 de fevereiro de 2002, que estabeleceu a rede de serviços na área.

A Lei criou um sistema de proteção e de direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionou o modelo assistencial em saúde mental. Previu a possibilidade de hospitalização psiquiátrica por meio de modalidades diferentes de internação. Proibiu a internação em instituições com característica asilar (manicomial) e estabeleceu o caráter exclusivamente médico da internação, com o objetivo de realizar tratamento à saúde, concernente às necessidades terapêuticas e com ênfase na inserção social e na proteção a direitos humanos, em hipótese extrema, quando esgotados todos os recursos extra-hospitalares. Nesse contexto, instituiu a internação voluntária, a involuntária e a compulsória.

O Art. 6º estipula e define os três tipos permitidos de internação psiquiátrica. Nos Arts. 7º e 8º são definidas as regras para a aplicação das internações voluntária e involuntária. Já a internação compulsória, que é definida como “aquela determinada pela Justiça”, ao contrário dos dois outros tipos de internação, não teve as suas regras de aplicação definidas na Lei. Porém, o Art. 9º estabeleceu que: “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”.

Desse modo, a internação compulsória não é clara o suficiente em relação a quando deve ser aplicada e a regras processuais a que deverá se submeter. Além disso, não é clara quanto à sua real vinculação com a saúde, já que, como ordem judicial, existe ao lado da internação do inimputável em decorrência da medida de segurança do Direito Penal e, até pouco tempo atrás, da internação do interdito do Direito Civil.

No entanto, o dispositivo é frequentemente invocado em ações nas varas de família e acatado pelos tribunais para fundamentar a internação indesejada de pessoas com transtorno mental e, em especial, usuários de drogas. É comumente cumulado com o pedido de curatela e, até pouco tempo atrás, com a internação do Art. 1.777 do Código Civil, recém revogada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para Lucas Pampana Basoli, a vinculação de uma medida de saúde à ordem judicial é contraditória aos princípios da Lei, não se tratando, portanto, de um instrumento de saúde, motivo pelo qual a Lei não prevê regras procedimentais para a sua aplicação e, ao contrário, estabelece que “é determinada de acordo com a legislação vigente e pelo juiz competente”. A internação compulsória trata-se, na sua visão, da regulamentação da internação estabelecida no Direito Penal, referente ao instituto da medida de segurança, conforme o texto do Art.9º da Lei referida (BASOLI, 2012).

Esse também é o entendimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, conforme o definido na Tese Institucional nº 10, para a qual, inclusive, a Lei nº 10.216/01 derroga a parte geral do Código Penal e da Lei de Execuções Penais, no que diz respeito à medida de segurança (SÃO PAULO, 2008).

Por fim, a internação compulsória é introduzida na política de saúde mental pela Lei 10.216/2001, porém, enquanto para alguns operadores do Direito é um instrumento terapêutico; para outros, serve para regulamentar a internação psiquiátrica que decorre da medida de segurança, do Direito Penal, estabelecendo os critérios de saúde à qual a medida deverá se submeter.

4.2.1 A Lei 10.216/2001 e os tipos de internação psiquiátrica

Como já dito, a Lei Federal nº 10.216/2001, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, foi promulgada em 06 de abril de 2001 e “institui um sistema de proteção e de direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionou o modelo assistencial em saúde mental” (BRASIL, 2001).

A sua criação foi um marco na história da saúde mental no país, com a previsão de princípios concernentes com um novo paradigma de saúde mental, proibindo a internação psiquiátrica indiscriminadamente e de forma degradante, o que era o ponto central das teses do movimento de reforma psiquiátrica, intitulado de Movimento da Luta Antimanicomial.

Princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, liberdade de expressão, liberdade de ir e vir, direito à saúde, à informação e à inserção social, foram assegurados na Lei, constituindo-se em fundamentos para toda a política de saúde mental. Uma série de direitos foi expressamente prevista na Lei, como pode ser visto no seu Art. 2º.

No que tange à internação psiquiátrica, a Lei estabeleceu, no seu Art. 4º, que consiste em um tipo de tratamento excepcional, que só deve ser acionado se houver motivo médico e após esgotados todos os recursos extra-hospitalares, tornando-se indispensável ao tratamento, no momento. Não pode ter caráter asilar e de confinamento e deve ser pautado no respeito aos direitos humanos, como está expresso no artigo referido.

Com esse viés, a Lei da Reforma Psiquiátrica estabelece e conceitua, no seu Art. 6º, os tipos permitidos de internação psiquiátrica, que são: “internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e internação compulsória: aquela determinada pela Justiça”.

A Lei também define os requisitos mínimos para a utilização de cada um dos tipos de internação. Diz, no caput do Art. 6º, que qualquer “internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos” (BRASIL 2001).

Conforme o Art. 7º, a internação voluntária requer que a pessoa que a consente ou solicita assine, no momento da admissão, uma declaração de que fez a opção por esse tipo de tratamento. O seu término deve ocorrer mediante solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico que o assistir.

Já a internação involuntária, nos moldes do Art. 8º, deverá ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do hospital, no prazo de setenta e duas horas, tanto

na ocasião da admissão quanto da alta do paciente. O seu término será mediante alta médica ou solicitação escrita da família ou responsável legal.

Para ambos os casos de internação, voluntária e involuntária, o caput do Art.8º define que “somente serão autorizadas por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina do estado onde se localize o estabelecimento”.

Por outro lado, nos termos do 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”. Nesse sentido, não apresenta detalhes da forma que se deve processar essa modalidade de internação. Destaca-se também a determinação de que deve ocorrer de acordo com lei vigente e juiz competente, além da preocupação com a segurança do estabelecimento em relação ao paciente e a terceiros.

A internação psiquiátrica, ao lado da desativação progressiva de leitos hospitalares psiquiátricos, tornou-se um dos pontos mais importantes da lei, considerando o caráter reformista e antimanicomial, do movimento que demandou a sua criação.

No projeto de lei original, de 1989, o PL nº 3.657/1989 da Câmara dos Deputados Federais, que “dispunha sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamentava a internação psiquiátrica compulsória”, a internação compulsória era equivalente à internação involuntária da lei atual (BRASIL, 1989). É o que se pode inferir do texto do seu Art. 3º, que dizia:

Art.3. A internação psiquiátrica compulsória deverá ser comunicada, pelo médico que a procedeu, no prazo de 24 horas, à autoridade judiciária local, preferentemente à Defensoria Pública, quando houver.

§1º Define-se como internação psiquiátrica compulsória aquela realizada sem o expreso desejo do paciente, em qualquer tipo de serviço de saúde, sendo responsabilidade do médico autor da internação sua caracterização enquanto tal.

§2º Compete ao Defensor Público (ou outra autoridade judiciária designada) ouvir o paciente, médico se equipe técnica do serviço, familiares e quem mais julgar conveniente, e emitir parecer em 24 horas, sobre a legalidade da internação.

§3º A defensoria pública (ou autoridade judiciária que a substitua) procederá a auditoria periódica dos estabelecimentos psiquiátricos, com o objetivo de identificar os casos de sequestro ilegal, e zelar pelos direitos do cidadão internado.

À época, o texto tratou apenas de definir expressamente a internação psiquiátrica compulsória e os requisitos para a sua aplicação, que era, basicamente, mediante comunicação do médico a instância judiciária para avaliar a legalidade do ato médico, no intuito de impedir o chamado “poder de internação-sequestro da psiquiatria” (BRASIL, 1989).

Porém, com os diversos substitutivos do projeto de lei, no decorrer dos quase doze anos de tramitação, foram criadas pelo Senado Federal as diferentes modalidades de internação psiquiátrica, nos moldes do Art. 6º da Lei, com a previsão da internação compulsória, que, hoje, gera polêmica entre operadores do Direito quanto à sua real relação com a saúde mental.

Enquanto para alguns, a internação compulsória é um dispositivo da saúde, ou seja, um instrumento terapêutico, e que assim deve ser aplicada; para outros, ela apenas regulamenta a internação psiquiátrica em decorrência da legislação vigente, portanto penal, conforme o disposto no Art. 9º da Lei.

Por esse ângulo, Paulo Vasconcelos Jacobina defende que a internação compulsória da lei de saúde mental refere-se à medida de segurança do direito penal e, conseqüentemente, derroga a parte da lei de execução penal que trata da medida, notadamente os Arts. 149 e 150 (JACOBINA, 2008).

Na mesma linha, Lucas Pampana Basoli (2012, sem página), também entende que a internação compulsória se refere à medida de segurança, quando diz que

Neste contexto, dispensam-se esforços para que se constate que a medida de segurança nada mais é que uma modalidade de internação determinada pela Justiça, ou seja, uma *internação compulsória*, figurando-se claro, portanto, que esta passou a ter o mesmo significado que medida de segurança, referindo-se, por conseguinte, ao mesmo instituto.

Assim, a legislação vigente a que se refere o Art. 9º da Lei se limita ao caso da medida de segurança, do Direito Penal, haja vista não existir expressamente a internação compulsória de interditado no âmbito civil, ao contrário de como alguns operadores do direito interpretavam o Art. 1.777 do Código de Direito Civil (FRASSETO, sem data).

Lucas Pampana Basoli defende também que a internação compulsória não é de natureza médica, pautando-se em dois argumentos: a saúde já prevê a internação involuntária, a ser indicada por necessidade médica e podendo ser requisitada por membro da comunidade, da equipe de saúde e também da família, por isso que a lei se refere a terceiro, e não exclusivamente a família; e a Lei no seu Art. 9º diz que a internação compulsória deve ocorrer “de acordo com a legislação vigente e no juízo competente”, o que permite entender que é o Direito Penal, nos termos da medida de segurança. Esse é o motivo, por conseguinte, para a Lei ser omissa quanto aos critérios processuais para a aplicação da internação compulsória (BASOLI, 2012).

A polêmica surgiu porque, embora na psiquiatria moderna e na reforma psiquiátrica não caiba relação estreita entre saúde mental e justiça, apenas no que diz respeito à proteção dos direitos

da pessoa com transtorno mental, o legislador inseriu a internação compulsória na Lei por meio de um texto ambíguo.

Na prática, o instituto da internação compulsória tem sido invocado como medida terapêutica da saúde de dependentes químicos e, assim, os tribunais brasileiros têm o tratado. Esse é o entendimento dominante. No entanto, é oportuno registrar a progressista sentença do Juiz da Vara Cível da Comarca de Ourinhos/SP, Cristiano Canezin, proferida nos autos do processo nº 408.01.2012.014107-6/000000-000 e publicada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 17 de outubro de 2012 (SÃO PAULO, 2012, p. 2028-2029), *in verbis*:

[...] DECIDO. A discordância do réu com a internação não justifica a intervenção judicial para internação compulsória, como requerido. A Lei nº 10.216/01 diz das internações no Art.6º. [...] A respeito da internação compulsória, preceituou a lei em comento: 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 (grifei). Chamo a atenção para as expressões de acordo com a legislação vigente e pelo juiz competente. As expressões significam que a internação compulsória apenas ocorrerá na hipótese expressamente prevista em lei e observado o 'devido processo legal'. A Lei nº10.216/01 não prevê os casos sujeitos à internação compulsória, nem o procedimento legal para tanto. Regulou apenas as internações voluntária e involuntária. É na legislação vigente, portanto, que encontraremos a hipótese que o Estado pode determinar a internação psiquiátrica do cidadão. A previsão está contida no Código Penal, o qual dispõe que se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação, que ocorrerá em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (Arts. 96 e 97). Portanto, apenas o portador de transtorno mental que pratica fato definido em lei como crime está sujeito a internação compulsória, mediante aplicação de medida de segurança. Afora esse caso, a lei reservou aos familiares ou ao responsável legal, se houver resistência, a decisão de submeter ou não o portador de transtorno mental a internação psiquiátrica forçada. É a chamada internação involuntária, aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro (art.6º, par. único, II). [...]

Nesse sentido, a questão levantada demonstra que precisa de um debate maior, com vista a unificar a interpretação. Do ponto de vista dos fundamentos, a Lei da Reforma Psiquiátrica e o instituto apresentam-se, de fato, incompatíveis, embora a sua previsão na Lei seja considerada relevante como forma de estabelecer os critérios de saúde para a internação em decorrência da medida de segurança. Nas próximas seções, a aplicação prática da internação compulsória como modalidade de tratamento de saúde, objeto de estudo desse trabalho, será analisada de forma mais detalhada.

4.2.2 Ação judicial para a aplicação da internação compulsória do usuário de drogas

No que pese o uso de drogas e o transtorno mental não terem relação direta, já se sabe do vínculo existente quando se trata do transtorno mental em decorrência do uso abusivo de drogas, razão pela qual a política nacional de saúde mental o considera como um dos seus campos de intervenção. É nesse sentido, que os institutos jurídicos relacionados à pessoa com transtorno mental também podem ser aplicados a casos de uso abusivo de drogas. Porém, do ponto de vista jurídico, alguns problemas nessa área vêm sendo apontados.

Um dos problemas apontados é a aplicação indevida da Lei da Reforma Psiquiátrica aos casos de uso de drogas, já que a Lei não se refere expressamente a usuários de drogas, não havendo um verdadeiro substrato legal que a regule. Por esse entendimento, a Lei é destinada exclusivamente às pessoas com transtorno mental, mas vem sendo aplicada aos usuários de drogas por analogia. Desse modo, entende-se que é uma violação ao princípio da legalidade, na condição de analogia *in malam partem* e, portanto, é inconstitucional (REHFELDT, 2013).

Outra polêmica existente é em relação ao instituto da internação compulsória como dispositivo de saúde mental. Para alguns operadores do Direito, a internação compulsória só existe como medida de segurança, no âmbito do direito penal, e consta na Lei nº 10.216/2001 apenas para regulamentar a internação psiquiátrica em decorrência da aplicação da medida de segurança, determinando os critérios mínimos da saúde mental, estabelecidos na lei (Arts. 4º e 6º, *caput*), que são: se esgotados os recursos extra-hospitalares; laudo médico circunstanciado que caracterize seus motivos, finalidade terapêutica, em estabelecimento hospitalar sem caráter asilar e respeitando os direitos garantidos na Lei (BASOLI, 2012).

Existe, ainda, a crítica quanto à ambiguidade do texto da Lei, que poderia deixar claro que a internação compulsória se trata da medida de segurança e que a lei vigente e o juízo competente a que se refere o seu Art.9º são de Direito Penal.

Por outro lado, a jurisprudência brasileira, entende que a internação compulsória existe como um instrumento de tratamento psiquiátrico, instituído pela Lei nº 10.216/01 e é assim que tribunais pátrios também vêm entendendo (SANTORO, 2012).

Inclusive, ao lado desse entendimento, havia também a defesa da internação compulsória do Código de Direito Civil, destinada aos interditados, nos termos do seu Art. 1.777, que figurava, muitas vezes, como pedido combinado, nas ações de internação compulsória. Nesse sentido, confirma-se o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação nº: 3003311-03.2013.8.26.0095 (SÃO PAULO, 2015), assim ementado, *in litteris*:

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. Dependente de álcool. Possibilidade. Art. 196 e seguintes da CF/88, Lei nº 10.216/01 e art. 1.777 do Código Civil. Documentos nos autos que confirmam a necessidade da medida extrema. Sentença mantida. Recurso não provido.

Porém, o referido artigo foi revogado em janeiro de 2016, quando a Lei nº 13.146/2015 entrou em vigor, instituindo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com vista a assegurar e promover os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Afora essas discussões, o entendimento dominante nos tribunais pátrios é que a internação compulsória é um dispositivo legal de saúde mental, sendo um instrumento terapêutico, e mesmo sem regras processuais específicas o instituto processa-se seguindo as regras gerais do processo civil, que determinam o juízo competente, o tipo de ação, e os legitimados para a ação e atendendo os requisitos gerais da internação psiquiátrica, estabelecidos na Lei nº 10.216/01. Portanto, deve submeter-se, aos princípios gerais constitucionais e de direito civil, como o de legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Na prática, pode-se constatar que a internação compulsória como medida autônoma se processa por uma ação inominada e o juízo considerado como competente para julgar a ação é o cível, nas varas de família e de infância e juventude. Já os legitimados para a ação são a família, o Ministério Público ou o poder público. Pode ser cumulada com o pedido de curatela, ou seja, de interdição judicial da pessoa, privando-a da sua capacidade civil. Como já foi dito, era comum também cumular com o pedido de internação do direito civil, destinada aos interditos, com base no Art. 1.777, que foi revogado pela Lei nº 13.146/2015.

4.3 A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO CONTEXTO DO USO ABUSIVO DE CRACK: ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO ÀS “CRACOLÂNDIAS”

Conforme o Observatório Brasileiro de Informações sobre Droga – OBID, da Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas, as drogas psicotrópicas são substâncias que alteram o funcionamento do cérebro, dividindo-se em depressoras, estimulantes e perturbadoras do sistema nervoso central. As primeiras tornam o funcionamento cerebral lento e reduz a atividade motora, a ansiedade, a atenção, a concentração, a memorização e a capacidade intelectual; a exemplo do álcool, barbitúricos, benzodiazepínicos, inalantes e opiáceos (BRASIL/OBID, sem data).

As estimulantes aceleram a atividade de alguns sistemas neuronais e geram estado de alerta exagerado, insônia e aceleração dos processos psíquicos; a exemplo das anfetaminas, cocaína e tabaco. Já as perturbadoras produzem distorções qualitativas no funcionamento cerebral, do tipo delírios, alucinações e alterações nos sentidos e na percepção da realidade; a exemplo da maconha, alucinógenos, LSD, êxtase e anticolinérgicos.

O “crack” faz parte do grupo de drogas psicotrópicas do tipo estimulante. É uma forma de apresentação da cocaína, que é uma substância extraída da folha *erythroxylon coca*, originária da América do Sul, e que, na atualidade, pode ser encontrada em pasta ou em pó e usada por meio do fumo, da inalação ou da injeção na corrente sanguínea.

A droga é preparada a partir da pasta da cocaína, que é transformada em material sólido, conhecido por pedras, e consumida por meio do fumo. Seus principais efeitos são sensação intensa de euforia e poder, excitação, hiperatividade, insônia, falta de apetite e perda da sensação de cansaço. Sua produção é considerada de baixo custo em relação a outras formas de preparo e isso a torna mais acessível ao público, embora seu efeito seja alcançado em até 15 segundos e dure cerca de cinco minutos, o que gera a necessidade de consumi-la repetidas vezes.

O baixo custo do crack associado aos seus efeitos contribuiu para a proliferação de seu consumo, principalmente entre as populações urbanas e de baixa renda. Estudos mostram que a droga foi identificada inicialmente nos Estados Unidos, nos anos de 1980, em comunidades marcadas pela vulnerabilidade social, principalmente de origem negra e hispânica, e nos centros urbanos (BASTOS; BERTONI, 2014).

Embora a mídia veicule informações sobre o uso crescente de drogas, estudos realizados pela ONU, via o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – UNODC, demonstram a estabilização do uso de um modo geral, no mundo, com aumento no caso de alguns tipos específicos e de redução em outros. Segundo o Escritório de Ligação e Parceria no Brasil do UNODC, o Relatório Mundial sobre Drogas de 2015 comprovou que (UNODC, 2015):

Enquanto os dados indicam que o uso de opióides (heroína e ópio) continua estável a nível mundial e que o uso de cocaína diminuiu globalmente, o uso de maconha e o uso não medicinal de opióides farmacêuticos continuam a crescer. Evidências sugerem que mais pessoas estão sofrendo consequências decorrentes do uso da maconha, e que a maconha pode estar se tornando mais prejudicial, como refletido pela alta proporção de pessoas procurando tratamento pela primeira vez em várias regiões do mundo. A demanda por tratamento também aumentou para tipos de estimulantes baseados em anfetamina (ATS, na sigla em inglês) - incluindo metanfetamina e MDMA ou "Ecstasy" - e para novas substâncias psicoativas (NSP), também conhecidas como "drogas legais".

O papel da mídia na construção de informações sobre drogas é tão importante que passou a ser objeto de estudo de instituições e órgãos especializados em uso abusivo de drogas, no intuito de compreender como contribui para a criação de um imaginário social, que pode interferir na forma da sociedade tratar a questão e na construção de políticas públicas (ANTUNES, 2013).

Em termos de conhecimento da realidade e de planejamento de ações, o Brasil fica prejudicado porque carece de pesquisas atuais sobre o uso de drogas, que sejam metodologicamente consistentes e de amplitude nacional, que deveriam guiar com mais precisão as políticas a serem implementadas. A falta de dados oficiais baseados em pesquisas consistentes sobre o perfil quali-quantitativo do usuário compromete a criação de medidas eficazes e pode gerar desperdício de tempo e de recursos (ANTUNES, 2013).

A última pesquisa nos moldes referidos é o II Levantamento Domiciliar sobre o uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil 2005, realizado pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, da Universidade Federal de São Paulo, e encomendado pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, do Ministério da Justiça, que teve como objetivo estimar a prevalência do uso de drogas psicotrópicas, lícitas e ilícitas, além de esteroides anabolizantes, bem como realizar uma comparação dos dados de 2001 com os obtidos em 2005 e destes últimos com dados internacionais (CARLINI et al, 2005).

No que se refere ao crack, especificamente, a Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, do Ministério da Saúde, por encomenda da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, publicou em 2014 uma pesquisa nacional sobre o seu uso. A pesquisa foi realizada em 2012, motivada pela necessidade de estudo sobre o uso da droga, em virtude da repercussão das chamadas “cracolândias” junto à opinião pública, meios de comunicação e segmentos políticos. O objetivo geral foi descrever o perfil e estimar o número de usuários de crack e/ou similares, nas 26 capitais brasileiras e no Distrito Federal, envolvendo municípios de médio e pequeno porte e zona rural das nove regiões metropolitanas e é considerada a maior pesquisa sobre crack no mundo (BASTOS; BERTONI, 2014).

Segundo essa pesquisa, cerca de 370 mil pessoas faz uso frequente de crack nas capitais e no Distrito Federal do Brasil, o equivalente a 0,81% da população estudada. Os usuários de crack correspondem a 35% dos usuários de drogas ilícitas em geral, exceto maconha. Foi constatado que a maioria dos usuários de crack vive em situação de grande vulnerabilidade social.

O perfil dos usuários é majoritariamente de pessoas marginalizadas. Os homens são maioria e, em geral, são jovens, pardos e pretos, com baixa escolaridade, de origem familiar e inserção social propícias a marginalização e estigmatização. As mulheres sofrem as mesmas desvantagens sociais dos homens, mas com a particularidade de estarem expostas à violência sexual e à ausência de apoio social na gestação. Os adolescentes são 14% dos usuários regulares de crack, sendo minoria nas cenas de uso, porém altamente vulneráveis (BASTOS; BERTONI, 2014).

Identificou-se, em menor escala, o perfil de adultos socialmente integrados, composto por homens e mulheres que sofreram menos danos com o uso do crack, por desenvolverem estratégias de “gestão”. Trabalham e/ou contam com maior apoio social, como família e comunidades religiosas, e alguns já pertenceram ao perfil dos marginalizados e conseguiram sair ou já contavam com mais recursos para evitar a marginalização quando iniciaram o uso.

Constatou-se, ainda, que os contextos de uso de crack no Brasil são diversos, havendo desde o uso individual em locais privativos a cenas abertas de crack nas periferias e subúrbios das cidades, bem como cenas abertas de crack nos centros das cidades, o que passou a ser conhecido como “cracolândias” e gerou grande notoriedade ao caso. Na pesquisa, é utilizado o conceito de cena, que “é um conceito sócio-antropológico referente a um espaço de congregação e interação social, presente na literatura em ciências sociais de inspiração tanto anglo-germânica como francesa” (BASTOS; BERTONI, 2014, p. 13).

Por entenderem que o uso de drogas se trata de um fenômeno social multifatorial, órgãos, como a FIOCRUZ (BASTOS; BERTONI, 2014) e a ONU (2012), posicionam-se a favor de políticas intersetoriais para tratar o uso abusivo, com base em estudos de evidências científicas, negando a represália e a punição como forma de intervenção. Nessa perspectiva, a ONU editou um documento com a recomendação de que o tratamento de saúde de usuários de droga deve ser baseado em evidência (UNODC, 2010).

Importa ressaltar que para El Dib (2007, sem página)

A medicina baseada em evidências (MBE) é definida como o elo entre a boa pesquisa científica e a prática clínica. Em outras palavras, a MBE utiliza provas científicas existentes e disponíveis no momento, com boa validade interna e externa, para a aplicação de seus resultados na prática clínica. Quando abordamos o tratamento e falamos em evidências, referimo-nos a efetividade, eficiência, eficácia e segurança. A efetividade diz respeito ao tratamento que funciona em condições do mundo real. A eficiência diz respeito ao tratamento barato e acessível para que os pacientes possam dele usufruir. Referimo-nos à eficácia quando o tratamento funciona em condições de mundo ideal. E, por último, a segurança significa que uma intervenção possui características confiáveis que tornam improvável a ocorrência de algum efeito indesejável para o paciente.

Por outro lado, segmentos da sociedade, como alguns profissionais de saúde e grupos religiosos, que prestam assistência a usuários, denunciam a existência de um enorme contingente de usuários cada vez mais crescente e defendem uma intervenção médica mais incisiva.

Diante desse cenário, o estado de São Paulo iniciou em 2013 um programa de internação compulsória para dependentes químicos, a partir da parceria com o Tribunal de Justiça do Estado, com o Ministério Público e com a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/Seção São Paulo. Segundo a Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2013),

Foram assinados três termos de cooperação técnica: um com o Tribunal de Justiça de São Paulo para a instalação de um anexo do tribunal no CRATOD, em regime de plantão, com o objetivo de atender as medidas de urgência relacionadas aos dependentes químicos em hipóteses de internação compulsória ou involuntária, com a presença inclusive de integrantes da Defensoria Pública; outro termo com o Ministério Público, com o objetivo de permitir que promotores permaneçam acompanhando o plantão do Judiciário. E um terceiro, com a OAB/SP, para que a entidade coloque, de forma gratuita e voluntária, profissionais para fazer o atendimento e os pedidos nos casos necessários.

O programa tem como objetivo “tornar a tramitação do processo de internação compulsória mais célere”. As ações judiciais são processadas em um esquema de plantão, que funciona dentro do Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas – CRATOD, com a participação de juízes, promotores, defensores públicos e advogados dativos. Além do plantão judicial, o programa conta também com o plantão de médicos para realizar avaliação e relatório circunstanciado (SÃO PAULO, 2013).

O CRATOD é um serviço de saúde do Governo do Estado de São Paulo, criado pelo Decreto Executivo nº 46.860, de 25 de junho de 2002, que funciona no centro da capital paulista e que tem como uma das suas principais finalidades se constituir em referência para a definição de políticas públicas para promoção de saúde, prevenção e tratamento dos transtornos decorrentes do uso indevido de álcool, tabaco e outras drogas. Realiza abordagens de rua para levar voluntariamente o paciente ao centro, onde será avaliada a sua necessidade terapêutica e, se houver indicação médica para a internação compulsória, o paciente permanece no serviço enquanto as providências judiciais são adotadas (SÃO PAULO, 2002).

A justificativa para o programa pautou-se na demora na emissão da ordem judicial para a internação compulsória, quando indicada, o que impedia a equipe médica de manter o paciente no local. De acordo com a Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2013),

Dados da Secretaria Municipal de Saúde demonstram que a internação compulsória já é praticada desde que a prefeitura começou a Operação Centro Legal, em 2009. Das cerca de 2.800 internações realizadas em equipamentos exclusivamente municipais no período 2009/2012, a prefeitura confirma mais de 300 casos de internação compulsória, cerca de 11% do total.

O entendimento é que a internação compulsória protege a integridade física e mental do paciente e que é uma ação de saúde pública, de dever do poder público para com os indivíduos, que não têm familiar para autorizar a internação involuntária. Do ponto de vista médico, acredita-se que a desintoxicação é um processo essencial para o tratamento da dependência química, que justifica a internação mesmo contra a vontade. Já do ponto de vista legal, busca-se respaldo na Lei n° 10.216/2001, que regulamenta a internação compulsória no ordenamento jurídico do país (SÃO PAULO, 2013).

Em todo o mundo é possível encontrar iniciativas voltadas para a repressão e a internação compulsória. Isso fez com que a ONU publicasse, em março de 2012, uma declaração conjunta das Entidades das Nações Unidas, fazendo um apelo aos Estados para o fechamento dos centros de detenção compulsória e reabilitação de usuários de drogas e pela implementação de serviços sociais e de saúde baseados em evidência, de caráter voluntário, com enfoque na proteção de direitos na comunidade (ONU, 2012).

No Brasil, além de ser questionada como método de tratamento médico eficaz, a internação compulsória é objeto de uma discussão teórica a respeito da sua natureza e finalidade como instituto jurídico. Como já visto nesse estudo, enquanto para alguns, funciona como uma modalidade de atenção médica instituída na Lei n° 10.216; para outros, funciona apenas como regulamentação da internação de pessoas com transtorno mental que praticaram infração, decorrente da medida de segurança do Direito Penal, haja vista que essa internação está submetida aos requisitos da Lei n° 10.216/2001.

4.4 DEVER DE CUIDADO DA FAMÍLIA E DE TUTELA DO ESTADO *VERSUS* VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE E DA AUTONOMIA DA PESSOA NO CASO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS

Além do debate quanto a uma possível falha no texto do Art. 9° da Lei n° 10.216/2001 ou de um possível equívoco hermenêutico diante da tendência histórica da reforma psiquiátrica ou mesmo quanto à inapropriação da política de saúde mental aplicada genericamente ao caso das drogas; a internação compulsória de usuários de drogas usada como intervenção estatal

remete também à necessidade de se discutir os limites e as possibilidades do dever de cuidado da família e de tutela da pessoa do Estado em face ao direito de liberdade do indivíduo, sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, valor que norteia esse estudo.

O objetivo dessa análise não é avaliar a eficácia da internação compulsória para o tratamento de usuário de drogas nem mesmo a pertinência legal da medida como ação da área de saúde mental. A intenção é discutir se a sociedade, mais especificamente a família e o Estado, está autorizada a aplicar uma medida restritiva da liberdade pessoal em nome de um dever para com a pessoa humana.

Na dicção de Sarlet (2009, p. 30),

A dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação.

Para garantir a dignidade da pessoa humana, entende-se que é necessário o respeito à autonomia do indivíduo e, ao mesmo tempo, a proteção desse indivíduo pela sociedade. Neste sentido, no Estado democrático de direito e especialmente no Estado de bem-estar social, o poder público, que tem o papel de fomentador dos direitos, assume o dever primordial de promover as condições para a efetivação da dignidade humana.

Sendo assim, em relação ao papel do Estado, a Constituição brasileira instituiu, implícita e explicitamente, diversos dispositivos de defesa e promoção da dignidade, como os direitos fundamentais e as normas programáticas. Também em relação à família, que tem o dever de cuidado dos seus membros, a Constituição prevê dispositivos da mesma natureza, a exemplo do dever da família em relação à criança e ao adolescente, dos pais para com os filhos e vice-versa e em relação aos idosos, expressos, respectivamente, nos Arts. 227, 229 e 230, que são reproduzidos em normas infraconstitucionais, como o Direito Civil e leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso (MEIRELLES, 2013).

Assim, o dever de cuidado da família consiste em um valor jurídico que estabelece a obrigação e a responsabilidade da família em proteger e amparar seus membros, baseado nos laços de assistência mútua, de afeto e de solidariedade que existem entre si (MEIRELLES, 2013).

Já o dever de tutela humana do Estado compreende a obrigação e a responsabilidade do Estado em proteger, amparar e promover a pessoa, especialmente quando se encontra

fragilizada, em virtude do seu fundamento e da sua finalidade maior, que é a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2009).

Esse dever, tanto da família quanto do Estado, existe de um modo geral para com todos, porém se torna mais evidente quando se refere a pessoas em situação de vulnerabilidade social, como crianças e adolescentes, idosos, enfermos e pessoas com deficiência, e, em especial, pessoas com a sua capacidade de autodeterminação prejudicada. Por esse viés, esperam-se das famílias e do Estado iniciativas e ações, que protejam e promovam a dignidade da pessoa humana, como assistência e cuidados diretos, por parte da família; e garantias de direito e execução de serviços sociais, por parte do poder público.

No entanto, para Sarlet (2009, p. 32),

Assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

Nesse sentido, a dignidade humana tem uma dimensão negativa, que consiste na ideia de que o Estado deve se abster de atos que violam a dignidade humana e proteja o indivíduo, por meio dos chamados direitos fundamentais negativos; e uma dimensão positiva, que gera o seu dever de prestar a assistência necessária à promoção da dignidade, por meio de direitos fundamentais positivos. Ou seja, a dignidade humana é parâmetro para o dever de agir e o limite da ação do Estado, de modo a evitar que ocorram excessos.

Do mesmo modo, para Maria Celina Bodin de Moraes (2007, p. 117-118), o princípio da dignidade da pessoa humana gera uma cláusula geral de tutela da pessoa, que serve para lhe dar concretude, “[...] porque a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar sob as mais diversas configurações”.

Assim, a dignidade humana ao mesmo tempo em que autoriza o dever de cuidado da família e de tutela do Estado funciona como limite para evitar excessos. As possibilidades e limites, no entanto, devem ser compreendidos nos casos concretos, que, em geral, revelam situações de colisão de direitos fundamentais.

Essa necessidade de concreção está associada ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que, por ser um conceito abstrato, exige a sua aplicação conforme o caso concreto para poder alcançar sentido. De acordo com Maurício Requião (2014, p. 16-18),

É necessário ter em vista que a simples definição da dignidade da pessoa humana não é suficiente para a sua plena efetividade. Não existe ser humano abstrato. Assim, só se pode chegar ao real conteúdo da dignidade da pessoa humana diante do sujeito concreto e não de uma abstração do que seria um sujeito padrão. [...] A concreção envolve a consideração tanto dos elementos normativos, como dos elementos fáticos. Não significa, portanto, que a busca pela concreção do princípio da dignidade da pessoa humana deva desprezar a busca da sua ontologia, mas sim que deve, também, ela ser interpretada levando em conta as especificidades do caso concreto.

Neste sentido, o ato de analisar se determinada medida respeita o princípio da dignidade humana e se, conseqüentemente, por ela está autorizada consiste em uma atividade hermenêutica, que pode ser realizada mediante o princípio da proporcionalidade, o qual é consagrado no direito alemão, amplamente reconhecido pela doutrina e adotado pela jurisprudência brasileira. Outro método possível é a análise do conteúdo mínimo do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme a visão de Luís Roberto Barroso.

Segundo Alexy, quando se trata de situação em que há uma colisão de interesses, resta sopesar os direitos envolvidos em cada caso. Os parâmetros a serem usados são as máximas da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, mandamento do sopesamento; da necessidade, mandamento do meio menos gravoso; e da adequação da medida. Deve-se, assim, fazer a ponderação entre os direitos decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana para definir o que deve predominar no caso concreto (ALEXY, 2015, p.117).

Luís Roberto Barroso, por sua vez, considera que a dignidade humana tem um conteúdo mínimo, que é formado pelo valor intrínseco do sujeito, autonomia do sujeito e valor comunitário, e que precisa ser aplicado para lhe dar concretude. Defende que por meio desses três elementos a dignidade humana pode ser utilizada para a estruturação do raciocínio jurídico sobre casos difíceis, ou seja, serve de parâmetro para a interpretação de uma norma ou de um ato, conforme o seu conceito e, conseqüentemente, a constituição (BARROSO, 2013).

No caso do fenômeno das drogas, os problemas gerados para famílias e comunidades em paralelo à dificuldade de obter êxito no tratamento do uso abusivo vêm gerando dramas pessoais e sociais que, cada vez mais, aumentam o anseio por respostas eficazes e dentro da maior brevidade possível. Assim, diversos segmentos da sociedade buscam, de acordo com suas perspectivas particulares, oferecer uma proposta de intervenção.

Dentro desse contexto é possível encontrar políticas públicas, como o Programa de Internação Compulsória de Usuários de Drogas do Estado de São Paulo, e as diversas ações judiciais impetradas por famílias, em todo o país, para a internação compulsória de usuários de drogas. Sob a égide do dever de tutela do Estado e de cuidado da família, a internação compulsória de usuários de drogas vem se tornando uma prática comum na realidade brasileira, principalmente nos centros urbanos.

Importa registrar que a internação compulsória aplicada como dispositivo terapêutico é fundamentada no pressuposto de que o indivíduo não tem condições de se autodeterminar e, por isso, o Estado e a família tomam para si o dever de escolher o que é melhor para ele. Consiste em uma medida de restrição da liberdade de ir e vir, bem como da liberdade cultural, de fazer uso da droga. Ademais, atinge o âmbito de sua autonomia, porque é definida por terceiros.

Considerando que o dever de cuidado da família e de tutela do Estado existe e é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, resta necessário analisar, então, se a internação compulsória de usuários de drogas atende ao princípio da proporcionalidade ou se atende o conteúdo mínimo da dignidade humana.

Com base no princípio da proporcionalidade, entende-se que a medida é adequada, porque do ponto de vista abstrato é capaz de cumprir o seu objetivo de curar o usuário e reduzir o índice de consumo; mas, não é necessária, porque existe outra opção, como a redução de danos, que se mostra mais eficaz e é menos gravosa, já que não restringe a liberdade do usuário; e não é proporcional, porque na aparente colisão entre os direitos à vida e à integridade física com o direito à liberdade, os primeiros não são efetivamente preservados, já que a reincidência é muito elevada e o usuário continua exposto a riscos, enquanto o respeito ao direito de liberdade, se associado às práticas de redução de danos, torna-se um meio para criar novos projetos de vida e superar o uso problemático de drogas, protegendo, assim, a vida e a integridade física do usuário. Dessa forma, a medida apresenta-se desproporcional.

5 CONCLUSÃO

É possível observar que, nos últimos anos, além de famílias, que passaram a ajuizar ação para realizar a internação compulsória de usuários de drogas; o poder público passou a usar tal instituto como objetivo central de seus programas de ação. A intervenção estatal surgiu em resposta a demandas políticas, econômicas e sociais para a solução do uso abusivo de *crack* nas chamadas “cracolândias”. Este estudo permitiu algumas conclusões acerca dessa tendência do poder público no país.

Constatou-se que a Lei nº 10.216/2001 e, conseqüentemente, a política nacional de saúde mental estabeleceram um conjunto de ações de saúde e sociais a serem desenvolvidas e trouxeram o dever do Estado nessa direção. Porém, tais ações ainda não foram implementadas na qualidade e na quantidade suficientes. Mesmo em quinze anos de promulgação da Lei, não existe uma rede de assistência adequada.

Outro ponto identificado é que a internação compulsória de usuários de drogas, que no aspecto médico cumpre um fim predominantemente desintoxicador, não é eficaz como tratamento consistente e duradouro. Desse modo, um programa voltado para a internação compulsória, mesmo sob a justificativa de atender os critérios da Lei para esse tipo de internação, é frontalmente oposto às diretrizes da política nacional de saúde mental, porque inverte a ordem de prioridade do sistema, atendendo apenas a uma necessidade emergencial, e gera o risco de ser replicado em grande escala e, assim, retomar um modelo higienista e eugenista, configurando-se em um retrocesso histórico.

Também foi constatado que a Lei é amplamente reconhecida para a observância do princípio da dignidade da pessoa humana e a conseqüente proteção dos direitos da pessoa com transtorno mental, cuja história comprova os erros praticados. Porém, o seu Art. 9º, que trata da internação compulsória, além de ser incompatível com o modelo de saúde democrático da reforma psiquiátrica, contemplado na Lei, revela-se ambíguo e gera controvérsia jurídica.

A internação compulsória prevista na Lei é entendida por parte da doutrina como a regulamentação da medida de segurança. O seu texto (Art. 6º, III combinado com Art. 9º) permite inferir que o instituto não existe como uma medida de tratamento de saúde. É a internação destinada à pessoa com transtorno mental que cometeu crime, em decorrência da aplicação da medida de segurança, da lei penal, por considerar a inimputabilidade do agente. A Lei regulamenta tal internação porque, mesmo sendo objeto da justiça, deve se submeter

aos critérios de saúde, conforme os seus Arts. 4º e 6º, *caput*. Por isso, entende-se também que ela derogou a parte do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal que trata da internação compulsória.

O texto ambíguo permite divergência quanto à natureza da internação compulsória: se é de medida de segurança ou de medida terapêutica de saúde. Porém, fato é que o judiciário vem acolhendo demandas para a aplicação da internação compulsória como tratamento de saúde sem aprofundar a reflexão quanto ao seu real conteúdo e à sua finalidade, embora existam algumas decisões judiciais no sentido contrário. Assim, resta à jurisprudência brasileira definir a natureza do instituto e resolver um problema de hermenêutica jurídica. A controvérsia já existe no sistema judicial e espera-se que se repita a ponto de haver a uniformização do entendimento.

Por outro lado, verificou-se que o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, na condição de qualidade intrínseca ao homem, que lhe confere direito a uma vida livre, igual, saudável e sem degradação, dela decorrendo diversos direitos fundamentais, encontra-se na base do Estado democrático de direito e é uma meta a ser perseguida por todos; cabendo ao direito o papel de verificar a sua concreção na vida da sociedade, protegendo-a contra a violação de direitos humanos e analisando a sua aplicação no caso concreto, a partir, principalmente, do princípio da proporcionalidade.

Sabe-se que os direitos fundamentais não são absolutos e que, havendo colisão, devem ser ponderados no caso concreto, bem como o princípio da dignidade humana tem uma dúplici dimensão, de proteção e de promoção dos direitos, que autoriza o dever de tutela humana do Estado e de cuidado da família, porém não admite excessos, de modo a evitar arbitrariedade e cerceamento de liberdades fundamentais desnecessariamente.

Nesse sentido, concluiu-se que a internação compulsória de usuários de droga de forma sistemática e em massa viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já que, embora adequada, não é necessária e nem proporcional em sentido estrito, conforme o princípio da proporcionalidade, que estabelece o conceito de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, exigindo a presença de todos simultaneamente.

Aplicando-se o conceito de adequação, que impõe que seja avaliado, em abstrato, se o meio escolhido é apto para alcançar o objetivo proposto, a internação compulsória mostra-se adequada à cura de indivíduos e à redução do índice de consumo a que se propõe, porque retira os usuários do ambiente de consumo e gera abstinência de imediato. Importa registrar,

porem, que estudos demonstram que esse resultado é provisório e que a reincidência no uso abusivo de drogas após a saída da internação é elevada. A internação compulsória é tida como importante para o controle da intoxicação aguda, mas não como elemento central de um tratamento consistente e duradouro. Ainda, para parte da doutrina brasileira, o instituto não é visto como legitimado para o campo da saúde, pois tem natureza de medida de segurança.

De outro lado, não é necessária, porque existem alternativas de tratamento que já se mostraram mais eficazes e que não cerceiam a liberdade do indivíduo, o que as torna menos gravosas. O modelo de redução de danos, que está oficialmente instituído na política nacional para usuários de álcool e outras drogas, é considerado de eficácia comprovada por estudos de evidência científica, ao contrário do tratamento por abstinência, que é o fundamento da internação compulsória.

Também não é proporcional em sentido estrito, porque da análise do processo de colisão entre os direitos fundamentais à vida e à integridade física, alegados por quem defende a medida, com o direito fundamental à liberdade, alegado por quem desaprova, pode-se concluir que a liberdade tem um peso maior, já que o respeito à autonomia e a consequente valorização do indivíduo permitem um vínculo de respeito e confiança, que amplia as chances de construir novos projetos de vida e de superar o uso abusivo de droga; além da liberdade favorecer os direitos à vida e à integridade física, por ser um meio mais eficaz para garanti-los. Outra vantagem identificada é o fato da medida baseada no direito à liberdade ser menos onerosa para o Estado do que as internações.

O reconhecimento da desproporcionalidade de ações com base na internação compulsória por violação da dignidade humana pode impedir a tendência do Estado em intervir nessa direção, cabendo, para tanto, iniciativas no âmbito do controle de constitucionalidade.

As conclusões obtidas nesse estudo, contudo, apontam para a necessidade de maior coerência do poder público (executivo, legislativo e judiciário) para priorizar medidas eficazes em relação ao tratamento do uso abusivo de drogas e efetivamente autorizadas pelo princípio da dignidade. Um modelo já existe, não só instituído oficialmente no ordenamento pátrio, como reconhecido na experiência exitosa de outros países. Falta empenho para efetivá-lo.

Por fim, vale lembrar que a importância da dignidade da pessoa como valor ético, que exige não só a sua observância em normas abstratas, mas principalmente a sua efetividade na vida das pessoas, é estabelecer o dever de pensar as relações humanas, em todas as suas dimensões, sempre de forma a respeitar a sua dignidade, de ser fim e não meio.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed, 4ª tir. Trad Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALMEIDA, Francieli Batista. **Direito Penal da loucura: doença mental, inimputabilidade penal e medidas de segurança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3205, 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21476>>. Acesso em: 17 out. 2015.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 8 ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMARANTE, Paulo. **A trajetória do pensamento crítico em saúde mental no Brasil: planejamento na desconstrução do aparato manicomial**. In: KALIL, M. (Orgª.). Saúde Mental e cidadania no contexto dos sistemas locais de saúde. São Paulo/Salvador: Hucitec, 1992.

_____. Rumo ao fim dos manicômios. Revista *Mente e Cérebro*, set. 2006, pp 31-35. Disponível em: <<http://www.pauloamarante.net/ebooks.php>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

ANTUNES, André. **Crack, desinformação e sensacionalismo. Escassez de dados sobre consumo de crack no território nacional coloca em xeque estratégias de enfrentamento do problema**. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio/FIOCRUZ, 14 mar 2013. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/crack-desinformacao-e-sensacionalismo>>. Acesso em: 05 jan 2016

BARROSO, Luís Roberto. Tradução de Humberto Laport de Mello. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASOLI, Lucas Pampana. **Apontamentos à Lei nº 10.216/01: da derrogação da medida de segurança**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39431&seo=1>>. Acesso em: 30 out. 2015.

BASAGLIA, Franco (Coord.). *A instituição negada: relato de um hospital psiquiátrico*. Tradução: HELOISA JAHN, 3ª Edição. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 dez 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 dez 2015.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil, com vigência a partir de 16 de março de 2016. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm#art104> Acesso em: 08 abr. 2016

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm#art1806>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Nova York, 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 21 de ago. 2015.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.657 de 1989. Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20004>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto nº 24.559, de 3 de Julho de 1934. Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/19301939/decreto-24559-3-julho-1934-515889-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. Portaria do Ministério da Saúde nº 2.197 GM/MS, de 14 de outubro de 2004. Redefine e amplia a atenção integral para usuários de álcool e outras drogas. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt2197_14_10_2004.htm> Acesso em: 24 mar. 2016.

_____. Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID). Informações sobre drogas. Definição e histórico. Tipos de drogas. Sem data. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BASTOS, Francisco Inácio; BERTONI, Neilane (Org.). **Pesquisa Nacional sobre o uso de crack: quem são os usuários de crack e/ou similares do Brasil? quantos são nas capitais brasileiras?** Rio de Janeiro: Editora ICICT/FIOCRUZ, 2014, 224p. Disponível em:

<<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/fiocruz-lanca-livro-digital-da-pesquisa-nacional-sobre-o-uso-de-crack>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 19ª ed, rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BENEDICTO, Rubia Paixão et al. **Análise da evolução dos transtornos mentais e comportamentais ao longo das revisões da Classificação Internacional de Doenças**. SMAD, Revista Eletrônica Saúde Mental, Álcool, Drogas. (Ed. port.) [online]. 2013, vol.9, n.1, pp. 25-32. ISSN 1806-6976. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/smad/article/view/77411/81267>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed, atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CARLINI, E. A. et. al. **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005**. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Fredie Didier Jr. Editorial 187. Em 06.08.2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EL DIB, Regina Paolucci. Como praticar a medicina baseada em evidências. **Jornal Vascular Brasileiro [on line]**, 2007, vol. 6, n.1, pp 1-4. ISSN 1677-7301. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1677-54492007000100001>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

ESCOHOTADO, Antonio. **História elementar das drogas**. Tradução de José Colaço Barreiros. Lisboa: Antígona, 2004.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES (UNODC). **Relatório Mundial sobre Drogas de 2015: o uso de drogas é estável, mas o acesso ao tratamento da dependência e do HIV ainda é baixo**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2015/06/relatorio-mundial-sobre-drogas-de-2015--o-uso-de-drogas-e-estavel--mas-o-acesso-ao-tratamento-da-dependencia-e-do-hiv-ainda-e-baixo.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

_____. **Da coerção à coesão: tratamento da dependência de drogas por meio de cuidados em saúde e não da punição.** Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/publicacoes.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

FLACH, Patrícia Maia von. **A implementação da política de atenção integral a usuários de álcool e outras drogas no Estado da Bahia.** Salvador: UFBA, 2010. 159 p. Dissertação (Mestrado). Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10692/1/6666666666.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Média.** Tradução de José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Volume 1. Parte geral. 16 ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2014.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica.** Brasília. ESMPU, 2008. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em: 18 de dez. de 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: <<http://www.joseferreira.com.br/blogs/filosofia/e-books/e-book-fundamentacao-dametafisica-dos-costumes-immanuel-kant/>>. Acesso em: 11 de jan. de 2016.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138>. Acesso em dez 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **O valor jurídico do cuidado: família, vida humana e transindividualidade.** PUCPR: III Jornada Interdisciplinar de Pesquisa em Teologia e Humanidades, v.3, n.1, 2013. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/3joint?dd1=7717&dd99=view&dd98=pb>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NERY FILHO, Antônio; PERES, Maria Fernanda Tourinho. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança.

História, Ciência, Saúde - Manguinhos [online]. 2002, vol.9, n. 2, pp. 335-355. ISSN 1678-4758. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59702002000200006>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Conjunta sobre Centros de detenção compulsória e reabilitação de usuários de drogas.** Março de 2012. Disponível em:

<http://www.unodc.org/documents/lpobrazil//noticias/2013/03/COMPLETA_DECLARACA_O_CONJUNTA_MARCO_2012-_traducao.pdf>. Acesso em: 05 de ago. de 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 10 de jul. de 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde CID-10.** Volume I. 10ª ed. rev. 2ª reimp. São Paulo: EDUSP, 2009.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** Volume I: Parte geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 2. ed. rev. , atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

REQUIÃO, Maurício. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In:* _____ **Discutindo a autonomia.** Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014, pp 13-30.

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades.**

Revista CONSULTOR JURÍDICO. 20 de julho de 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

REIS, Fernando Figueiredo dos Santos e. **Sem passado e sem futuro: o consumo de drogas na sociedade contemporânea.** São Paulo: USP, 2015. 96 p. Dissertação (Mestrado).

Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-07082015-162922/pt-br.php>>.

Acesso em: 20 mar. 2016.

REHFELDT, Luiz Felipe Valente da Silva. **A (in)constitucionalidade da internação compulsória dos usuários de crack: Sua aplicação e (in)eficácia.** Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/LuizFelipeValentedasilvaRehfeldt.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2016

RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Coord.). **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001, pp 15-73.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª Ed, 3ª Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SÃO PAULO (Estado). Tese institucional nº 10 da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. II Encontro Estadual, 2008. Estabelece o entendimento de que a Lei nº 10.216/01 derogou a parte geral do Código Penal e da Lei de Execuções Penais no que diz respeito à medida de segurança. Disponível em:
<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5845>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

_____. FRASSETO, Flávio Américo. **Internação por abuso de drogas e Justiça: Alguns pontos essenciais**. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Sem data. Disponível em:
<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Flavio%20Frasseto%20-%20palestra%20sobre%20tratamento%20para%20pessoas%20com%20uso%20problem%C3%A1tico%20de%20drogas.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016

_____. **Entenda o que é a internação compulsória para dependentes químicos. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania preparou perguntas e respostas sobre ação do Governo do Estado**. São Paulo, 29 de jan. de 2013. Disponível em:
<<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=225660>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação. Nº: 3003311-03.2013.8.26.0095. Voto Nº: 17656**, de 19 de maio de 2015. Relator: Luís Francisco Aguilar Cortez. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 23 de abr. de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Processo nº 408.01.2012.014107-6/000000-000**. Diário da Justiça Eletrônico, Caderno Judicial, 1ª Instância, Interior, Parte II. São Paulo, Ano VI, Edição 1288, Quarta-feira, 17 de outubro de 2012, pp 2028-2029. Terceiro Ofício Cível da Comarca de Ourinhos. Disponível em:
<<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=7&nuDiario=1288&cdCade rno=13&nuSeqpagina=2028>>. Acesso em: 04 de abr. de 2016

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e Saúde Mental: à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição revista atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, pp.15-44.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In _____ (Org). **Dimensões da dignidade:**

ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp.15-44.

_____. **A Lei Fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações.** Direitos Fundamentais e Justiça, Nº 7, Jun. abr 2009. Disponível em: <www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/7_Artigo_4.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire, **Direitos Fundamentais. Reflexões e Perspectivas.** Salvador: Jus Podivm, 2013.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional. O exemplo da Lei Fundamental Alemã. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 199-224.

TAFFARELLO, Rogério Fernando. **Drogas: Falência do proibicionismo e alternativas de política criminal.** São Paulo: USP, 2009. 153 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17112011-091652/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mar. 2016.