

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO

Célia Barbosa Abreu[†]

Eduardo Manuel Val[‡]

Sumário: 1. Considerações Preliminares. 2 A Lei da Reforma Psiquiátrica 3. A Lei Antidrogas 4. A Perspectiva Constitucional da Internação Involuntária do Dependente Químico. 4.1 O Direito Fundamental do Dependente Químico ao Tratamento Personalizado. 4.2 A Legitimidade Constitucional da Internação Involuntária do Dependente Químico. 5. Notas Conclusivas. Referências Bibliográficas.

Resumo: O propósito do artigo é analisar o problema da internação involuntária do dependente químico. Sustenta-se que a solução da questão exige o reconhecimento do *direito fundamental a um tratamento médico personalizado* e também considerações, não apenas em torno da vontade deste sujeito, mas sim de sua *saúde e segurança*.

Palavras-chave: Dependente Químico; Internação Involuntária; Legitimidade.

[†] Doutora e Mestre em Direito Civil. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional – PPGDC/UFF. Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense / UFF.

[‡] Doutor e Mestre em Direito Público. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional – PPGDC/UFF. Professor Adjunto de Direito Constitucional Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense/UFF.

Abstract: The purpose of the paper is to analyze the problem of involuntary commitment of drug addict. It argues that the solution of the issue requires recognition of *the fundamental right to medical treatment* and also personal considerations, not only around the will of this guy, but his *health and safety*.

Keywords: Drug Addict; Involuntary Commitment; Legitimacy.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.



mergulho nas drogas, como maconha, ácido, cocaína e, mais recentemente, o crack, a cracônia e óxi ou oxidado, são assuntos da ordem do dia. Fala-se numa autêntica enxurrada de vítimas da droga, uma epidemia, em que pedras de crack se espalham por todo o território nacional, atingindo todas as classes sociais. Apesar do Ministério da Saúde anunciar o aumento de investimentos em melhorias na rede de saúde mental, não se sabe se a ajuda chegará a tempo. O que se percebe é a ocorrência freqüente de desfechos trágicos, que vão do suicídio até o cumprimento de pena na cadeia ou no manicômio judiciário.¹

A despeito desta alarmante situação, enquanto cresce o número de usuários e dependentes de drogas, bem como os riscos daí decorrentes não só para si mesmos, mas também para sua família e para a sociedade em geral, persiste o descaso da comunidade jurídica a seu respeito. A doutrina é escassa. Os juristas não só desconhecem a normativa existente na matéria,

¹ Embora falem estimativas oficiais recentes, dados preliminares indicam que 1,2% da população usa ou já pode ter usado crack, isto é, 2,3 milhões de brasileiros, segundo o Censo de 2010. Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201104%20agosto/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_agosto_2011_internet.pdf acessado em 26.11.2012.

como ainda lhe conferem uma leitura abstrata/isolada do Direito, em oposição à compreensão do problema junto à realidade social.²

Diante disso, volta-se o presente ensaio para o exame do problema da internação involuntária do dependente químico, enquanto um portador de transtorno mental, apresentando a normativa existente na legislação infraconstitucional para, ao final, sugerir uma leitura sistemática/valorativa da mesma, a partir do texto da Constituição Brasileira de 1988.³

² O verdadeiro desinteresse pelo estudo do tema proposto é inaceitável, eis que os estudiosos sabem dos contatos freqüentes e significativos existentes entre a Medicina e o Direito. Confira-se: BEVILÁQUA, Clóvis. Contato entre a Medicina e o Direito. In: *Escritos Esparsos*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p.81-86.

³ *CID 10. Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID – 10*. Porto Alegre: Artmed Editora, 1993.

Dispõe em seu item F 14.2, a CID -10:

Transtornos Mentais e de Comportamento Decorrentes do Uso de Cocaína – Síndrome de Dependência.

Um conjunto de fenômenos fisiológicos, comportamentais e cognitivos, no qual o uso de uma substância ou uma classe de substâncias alcança uma prioridade muito maior para um determinado indivíduo que outros comportamentos que antes tinham maior valor. Uma característica descritiva central da síndrome de dependência é o desejo (freqüentemente forte, algumas vezes irresistível) de consumir drogas psicoativas (as quais podem ou não terem sido medicamente prescritas), álcool ou tabaco. Pode haver evidência que o retorno ao uso da substância após um período de abstinência leva a um reaparecimento mais rápido de outros aspectos da síndrome do que o que ocorre com indivíduos não dependentes.

Diretrizes diagnósticas:

Um diagnóstico definitivo de dependência deve usualmente ser feito somente se três ou mais dos seguintes requisitos tenham sido experienciados ou exibidos em algum momento durante o ano anterior:

- a- Um forte desejo de compulsão para consumir a substância;
- b- Dificuldades em controlar o comportamento de consumir a substância em termos de seu início, término ou níveis de consumo;
- c- Um estado de abstinência fisiológico quando o uso da substância cessou ou foi reduzido, como evidenciado por: síndrome de abstinência característica para a substância ou uso da mesma substância (ou de uma

Antes de iniciar o estudo, é válido rever alguns conceitos relevantes, a começar pelo de – dependência de drogas – o qual pode ser caracterizado, segundo Talvane de Moraes como:

...um processo orgânico, bioquímico, de vinculação do indivíduo à droga, onde a escravização da vontade é a principal característica, eis que o paciente vitimado por dependência não consegue optar ou escolher entre usar ou não usar a droga, submisso que fica ao desejo irresistível de consumo da substância estupefaciente.⁴

As chamadas drogas estupefacientes são substâncias, naturais ou sintéticas, capazes de produzir efeito psicotrópico, com o entorpecimento psíquico do usuário, traduzido por sensação de bem-estar; alívio de ansiedade; abaixamento ou abolição da auto-censura; ilusão de consciência com consequente

intimamente relacionada) com a intenção de aliviar ou evitar sintomas de abstinência;

d- Evidência de tolerância, de tal forma que doses crescentes da substância psicoativa são requeridas para alcançar efeitos originalmente produzidos por doses mais baixas;

e- Abandono progressivo de prazeres ou interesses alternativos em favor do uso da substância psicoativa, aumento da quantidade de tempo necessária para obter ou tomar a substância ou para se recuperar de seus efeitos;

f- Persistência no uso da substância, a despeito da evidência clara de conseqüências manifestamente nocivas, tais como dano ao fígado por consumo excessivo de bebidas alcoólicas, estados de humor depressivos consequentes a períodos de consumo excessivo da substância ou comprometimento do funcionamento cognitivo relacionado à droga; deve-se fazer esforços para determinar se o usuário estava realmente (ou se poderia esperar que estivesse) consciente da natureza e extensão do dano.

Estreitamente do repertório pessoal de padrões de uso de substância psicoativa também tem sido descrito como um aspecto característico (por ex. uma tendência a tomar bebidas alcoólicas da mesma forma em dias úteis e fins de semana, a despeito de restrições sociais que determinam o comportamento adequado de beber).

⁴ MORAES, Talvane de. Parecer – consulta psiquiátrico forense: um estudo médico legal sobre o conceito da dependência de drogas. In: *Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, p. 268.

sensação de solução dos problemas pessoais. Por outro lado, geram seqüelas diversas, como a busca repetitiva e incontrolável do uso, ao ponto de a falta do uso da droga ensejar quadros de depressão, ansiedade e mal-estar no usuário.⁵

2. A LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA.

Além da Constituição da República, são dois os principais diplomas legais sobre o dependente químico, quais sejam: a lei 10.216 de 2001 (conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica) e a lei 11.343 de 2006 (Lei Antidrogas, também chamada Lei de Drogas). A primeira dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtorno mental e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. A segunda institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, seus princípios e diretrizes. Doravante, será dada atenção à Lei 10.216 de 2001.

A chamada Lei da Reforma Psiquiátrica foi pautada em torno de princípios de “desinstitucionalização” e “desospitalização” para a garantia dos direitos de cidadania dos portadores de transtorno mental. A proposta da lei foi inspirada no modelo de reforma psiquiátrica italiano, liderado pelo médico psiquiatra Franco Basaglia (1924-1980), precursor de mudanças profundas nas políticas de saúde de seu país, a partir de 1961, no movimento denominado Psiquiatria Democrática. O Serviço Psiquiátrico de Trieste, dirigido por Basaglia, em 1973, foi credenciado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), como principal referência mundial para reformulação da assistência em saúde mental. Segundo este psiquiatra, a criação dos hospícios tinha, em sua essência, o objetivo de controlar e reprimir

⁵ MORAES, Talvane de. Parecer – consulta psiquiátrico forense: um estudo médico legal sobre o conceito da dependência de drogas. In: *Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, p. 268.

trabalhadores que perderam a capacidade de atender aos interesses capitalistas de produção, daí a necessidade de utilização de camisas-de-força alienantes, visando devolver estes trabalhadores à linha de produção. A proposta de Basaglia foi então “tratar” os portadores de transtorno mental sem “excluir”, isto é, fora dos hospícios, criando núcleos de atenção psicossocial (NAPS) e centros de atenção psicossocial (CAPS), viabilizando o tratamento sem a internação.

Seguindo esta proposta, qual seja: “tratar sem excluir”, foi aberto caminho para o fim dos asilos e manicômios no Brasil, através da Lei 10.216 de 2001, de autoria de Paulo Delgado, que levou 12 anos para ser aprovada no Congresso Nacional. Havia toda uma cultura equivocada em torno do transtorno mental, que associava - periculosidade e incapacidade civil permanente - , sem mencionar as resistências econômicas e políticas, bem como a pressão da indústria da loucura que movimentava e ainda movimenta muito dinheiro.⁶

A referida lei surge adotando uma filosofia que, a um só tempo, se volta para um novo modelo de assistência em saúde mental, no qual o tratamento visa a recuperação da saúde e a reinserção do paciente no meio social, mas também para resguardar a dignidade do portador de transtorno mental e seus direitos fundamentais, exigindo um tratamento personalizado para cada caso, conforme às necessidades individuais. Alguns de seus dispositivos, particularmente, os voltados para a questão da internação involuntária, objeto do presente estudo, serão passados em revista.

Inicialmente, no art 1º, é adotada uma proteção ampla e geral para - *todos os portadores de transtorno mental* -, e, por-

⁶ DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. *As razões da tutela*. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992, *passim*. Veja-se também: MOURA FÊ, Ivan de. A saúde mental no Brasil e o projeto de Lei do Deputado Paulo Delgado. *In: Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, pp. 259-266.

tanto, também para - *os dependentes químicos* -, cujos direitos são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

O art 2º, em seu parágrafo único, a seu turno, traz um rol exemplificativo destes direitos, dentre os quais cumpre sublinhar alguns: I - o direito a ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, *consentâneo às suas necessidades (isto é, a medida deve ser ajustada ao paciente, proporcional e personalizada)*; II – o direito de ser tratado com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, *visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade*; V – o direito de ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer *a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária*; VIII – o direito de ser tratado em ambiente terapêutico pelos *meios menos invasivos possíveis*; IX – o direito de ser tratado, *preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental*.

O art 4º estatui que a internação para tratamento mental, em qualquer de suas modalidades (voluntária, involuntária ou compulsória), *só é indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, tendo como inequívoco objetivo a reinserção do paciente em seu meio social*, exigindo ainda, uma estrutura capaz de oferecer a assistência integral, compreendida por serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros, restando expressa e totalmente proibida a internação de pacientes com transtornos mentais em instituições asilares, que não possuam condições de resguardar todos os direitos enunciados na lei.

Da mesma forma, reiterando o intuito da reinserção social do portador de transtorno mental, o art 5º da lei cuida da situação daquele que está há longo tempo hospitalizado ou para

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

O art 6º da lei prevê a possibilidade de internação psiquiátrica, porém a vincula à existência de laudo médico circunstanciado, descrevendo os motivos da medida. A utilidade deste laudo é relevante, servindo não só à fiscalização da internação como à verificação da razões determinantes da internação por parte de outros médicos, operadores do direito, como promotores, juízes e peritos.⁷ O parágrafo único deste artigo enuncia três tipos de internação psiquiátrica: I – a internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II – a internação involuntária: *aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro*; e III – a internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Preceitua o art 8º *a exigência de autorização por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado, onde se localize o estabelecimento, quer seja a internação voluntária ou involuntária. O parágrafo primeiro do dispositivo estabelece que, sendo a internação psiquiátrica involuntária, ficará o responsável técnico do estabelecimento incumbido de, no prazo de setenta e duas horas, comunicar ao Ministério Público Estadual da internação ocorrida, devendo este mesmo procedimento ser adotado também quando da respectiva alta. A não realização desta comunicação ensejará a responsabilização perante o Ministério Público e o Poder Judiciário.*⁸ O parágrafo segundo do artigo dispõe que, no caso

⁷ OSMAN, Roberto. *Saúde Mental: Os Direitos Fundamentais*. Coleção Direito e Saúde Mental I. Rio de Janeiro: Antonin Artaud, 2008, p. 45.

⁸ Relata Roberto Osman, que, no Estado do Rio de Janeiro, o Ministério

de *término* da internação involuntária, esta dar-se-á através de *solicitação escrita* do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

3. A LEI ANTIDROGAS.

No Brasil, a primeira norma voltada para a situação dos dependentes químicos foi o Decreto nº 4294/1921, que equiparou os toxicômanos e intoxicados habituais a psicopatas, estabelecendo preceitos sobre estabelecimentos especiais de tratamento e terapêutica ocupacional. Posteriormente, adveio o Decreto-Lei nº 891/1938, que trouxe duas espécies de internação (art 30, parágrafo quinto), conforme o grau de intoxicação: a limitada, semelhante à interdição dos relativamente incapazes, e a plena, similar à interdição dos absolutamente incapazes. Assim, em linhas gerais, o que se tinha era que, em função da maior ou da menor extensão da incapacidade, o curador do toxicômano teria poderes mais ou menos extensos. Mais tarde, a Lei nº 6368/1976 dispôs sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e ao uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinassem a dependência física ou psíquica, dando outras providências. A referida lei previa que os dependentes de substâncias entorpecentes, ou que determinassem a dependência física ou psíquica, ficariam sujeitos a tratamento em estabelecimentos próprios para dependentes de tais substâncias. Através da Lei nº 10.409/2002, a matéria foi novamente legislada, tendo sido previsto que o tratamento do dependente seria multiprofissional e, sempre que possível, com assistência da

Público Estadual controla o tempo e a frequência das internações involuntárias, valendo-se do auxílio de um médico psiquiatra que funciona como perito auxiliar. Assim, caso se perceba uma internação demasiado longa, o Promotor de Justiça poderá solicitar um laudo do perito auxiliar, que lhe dará as informações necessárias à verificação da irregularidade da medida. OSMAN, Roberto. *Saúde Mental: Os Direitos Fundamentais*. Coleção Direito e Saúde Mental I. Rio de Janeiro: Antonin Artaud, 2008, p. 46.

família. Ocorreu, por conseguinte, a revogação parcial da Lei nº 6368/1976 pela Lei nº 10.409/2002. Mais recentemente, a Lei nº 11.343/2006, atual Lei Antidrogas (art 75), revogou expressamente as Leis nº 6368/1976 e 10.409/2002, não tendo sido trazida nenhuma disposição acerca do Decreto nº 4294/1921 e do Decreto nº 891/1938.

Diante da referida omissão, a doutrina afirmou que o Decreto nº 4.294/1921 e o Decreto Lei nº 891/1938 tinham sido recepcionados pelo Código Civil de 2002, uma vez que o legislador de 2002 incluiu os viciados em tóxicos dentre os relativamente incapazes (art 4º, II), sujeitando-os à curatela (art 1767, incisos III, e 1772) plena ou relativa, conforme o caso, prevendo ainda a internação como modalidade de tratamento não só do toxicômano mas de todos os indivíduos contemplados nas hipóteses dos incisos I, III e IV do art 1767, quando impossível a adaptação ao convívio doméstico (art 1776 e 1777). Em vista disso, havia ocorrido a recepção da sistemática do Decreto nº 4.294/1921 e do Decreto nº 891/1938.

Acontece que já não se pode entender como mantida tal sistemática. Afinal, há que se atentar para o fato de que, após o advento do Código Civil de 2002, entrou em vigor a Lei nº 11.343/2006, Lei Antidrogas, adotando filosofia antes já adotada pela Lei nº 10.216/2001, Lei da Reforma Psiquiátrica, e também acolhida pela Constituição da República de 1988, segundo a qual são necessárias medidas assecuratórias da *reinserção social dos usuários e dos dependentes de drogas*. Assim, é possível dizer, com apoio no art 2º, parágrafo primeiro da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que o Decreto nº 4.294/1921 e o Decreto-Lei nº 891/1938 foram implicitamente revogados.

A Lei 11.343/2006 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e *reinserção social de usuários e dependentes de drogas*; estabelece normas para re-

pressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Convém destacar alguns dispositivos da lei, que possuem potencial importante para a análise da questão da internação voluntária do dependente químico.

O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: - a prevenção do uso indevido, a atenção e a *reinserção social de usuários e dependentes de drogas*; além da repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas (art 3º da Lei 11.343).

A Lei Antidrogas é revestida de princípios expressos, que refletem também a intenção do legislador no sentido de assegurar *o respeito aos direitos fundamentais de autonomia e liberdade do indivíduo, em razão da diversidade e da especificidade de cada um e da própria população brasileira.*⁹ São princípios do Sisnad (art 4º da Lei), dentre outros: I - *o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade*; II - *o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes*; IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, *atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas*, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas; X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, *atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas* e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social.

A intenção de prestigiar uma filosofia de reinserção social do dependente químico está ainda presente no art. 5º, no qual consta dentre os objetivos do Sisnad: - *o de contribuir para a*

⁹ BOCHENEK, Antônio César; LUCAS, Flávio *et al.* *Nova Lei Antidrogas: teoria, crítica e comentários à Lei nº 11.343/2006*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.2.

inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados.

O Título III da Lei é destinado às atividades de prevenção do uso indevido, atenção e *reinserção social de usuários e dependentes de drogas, devendo ser entendidas como as medidas que visem a melhoria da qualidade de vida e a redução dos riscos e danos associados ao uso de drogas.*

Dentre os princípios e as diretrizes previstos para as atividades de prevenção ao uso indevido de drogas, fazem jus à referência os seguintes: - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas; - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas; - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida. Valendo ressaltar também o cuidado do legislador relativamente à situação das crianças e adolescentes, pois em tais casos as atividades de prevenção do uso indevido de drogas deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda (art 19, III, VII e IX, parágrafo único).

Em meio às atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, estão inseridas as direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais (art 21).

Estabelece o art. 22 da Lei os princípios e diretrizes a serem observados pelas atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares, sendo aqui sublinhados, especialmente: I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da

pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social; II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais; III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde, entre outros.

Finalmente, cumpre consignar também que não faltam dispositivos na lei que chamem a atenção para o fato de que o problema da saúde mental não é atinente apenas ao usuário, ao dependente de drogas e a seus familiares, mas também da sociedade e do Estado. Citem-se, exemplificativamente, dois dispositivos em que isto se verifica nitidamente. O art. 24, segundo o qual: - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial; e ainda, o art 68, aonde se tem que: - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar estímulos fiscais e outros, destinados às pessoas físicas e jurídicas que colaborem na prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários e dependentes e na repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Atualmente, ainda são raros os estabelecimentos que atuam de forma recomendável na atenção ao usuário e ao dependente de drogas; mais raros ainda os que conferem atenção aos familiares, que convivem muitas vezes com um quadro de autodestruição de um ente querido e, na maior parte das vezes, sequer sabem como auxiliá-lo. Logo, é preciso identificar o problema como uma questão social, a ser assumida por todos – entidades governamentais, organizações não governamentais, entidades filantrópicas e outros -, sendo certo que, no art 22, o

legislador traz *critérios técnicos e humanos* a serem observados por aqueles que se disponham a realizar as referidas atividades, com atenção à *proteção da dignidade da pessoa humana* (art 1º, III da CRFB/1988) e, genericamente, aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social.¹⁰

4. A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO.

Não é de hoje que a doutrina aponta a superação da interpretação literal e do brocardo *in claris non fit interpretatio*.¹¹ Chama-se a atenção para o fato de que não é admissível a compreensão das normas como unidades lógicas isoladas no sistema, eis que, ao revés, todas as normas têm uma função no sistema em que são insertas, mudando inclusive o seu significado, em conformidade com as transformações do sistema.

Isto posto, as Leis da Reforma Psiquiátrica e Antidrogas não podem e não devem ser lidas isoladamente, mas sim de acordo com as demais normas do sistema, notadamente, as constitucionais.

Lidas desta forma e observada a amplitude da tutela conferida pelo Constituinte de 1988 à saúde mental, passa a ser possível concluir que a atual Constituição adotou uma Política Nacional de Inclusão dos Portadores de Transtorno Mental, ao seguir a lógica do movimento “cuidar sim, excluir não”.¹² Ne-

¹⁰ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *A nova Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, pp. 20-21.

¹¹ Nesse sentido, escreve Carlos Maximiliano: “Não raro os brocardo já se acham destituídos de valor científico (exemplo – *in claris cessat interpretatio*), ou, pelo menos, são falsos e inexatos na sua generalidade forçada...” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 196.

¹² ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e Interdição Civil*. Rio de Janeiro:

cessário, então, buscar os melhores frutos que esta chave de leitura permita alcançar.

4.1 O DIREITO FUNDAMENTAL DO DEPENDENTE QUÍMICO AO TRATAMENTO PERSONALIZADO.

O reconhecimento dos direitos humanos, internacional e nacionalmente, é espelho do processo de expansão, fortalecimento e cumulação dos direitos fundamentais em âmbito global.¹³ No Brasil, o crescimento do aspecto valorativo do Direito se deu, sobretudo, após a Constituição de 1988, a partir da qual a doutrina passou a fazer referência ao chamado processo de Constitucionalização do Direito.¹⁴

A Constituição Brasileira trouxe para si assuntos que ou-

Lumen Juris, 2009, p. 39.

¹³ Não faltam hoje normas internacionais voltadas para as pessoas portadoras de transtorno mental, valendo citar algumas, ainda que brevemente. Assim, veja-se, exemplificativamente, a solene Declaração dos Direitos das Pessoas Retardadas Mentais (*Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons*), emitida pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua Sessão Plenária nº 2.027. de 10 de dezembro de 1971, consistindo destinada a chamar a atenção para a necessidade de assistir as pessoas mentalmente retardadas no desenvolvimento de suas capacidades em vários campos de atividade e promover, dentro do possível, sua integração na ‘vida normal’. A Declaração também pode ser identificada como um convite para uma ação nacional e internacional, objetivando garantir tais direitos. Esta declaração, vale dizer, foi reiterada, guardando sua própria autonomia, no ponto 4 da sucedânea e ampla Declaração dos Direitos dos Sujeitos Incapazes (*Declaration on the Rights of Disabled Persons*), emanada pela mesma Assembléia Geral por meio da Resolução nº 3.447, de 9 de dezembro de 1975. A esta seguiram-se as Regras Padrões das Nações Unidas sobre as oportunidades dos incapazes, de 20 de dezembro de 1993.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización Del Derecho (El triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil)*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_es.pdf acessado em 28.11.2012.

trora pareciam passíveis de serem discutidos tão somente no âmbito infraconstitucional, o que ensejou uma série de transformações no âmbito jurídico, dentre as quais se destacam as modificações na técnica legislativa e a mudança do papel do julgador.¹⁵

O Texto Constitucional Brasileiro, assim como o da Itália, adotou uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, inconfundível com uma cláusula geral qualquer. Consiste numa cláusula de promoção ampla e geral do ser humano, que surge somada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais, juntamente com o preceito do parágrafo segundo do art 5º, relativo à não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios acolhidos.¹⁶

Em face desta cláusula, fica evidente que a proteção constitucional não exclui nenhuma pessoa, nem muito menos as portadoras de transtorno mental/dependentes químicos, que, em decorrência de sua maior vulnerabilidade, exigem *uma tutela especializada de seus interesses*, a fim de resguardar *a sua igualdade material junto à sociedade*. Não foram poucos, válido sublinhar, os momentos em que o Constituinte tutelou a questão da saúde e, em meio a esta, também a saúde mental. Até porque, oportuno recordar o *conceito de saúde* adotado pela OMS (*Organização Mundial de Saúde*), sendo esta “o estado de completo bem-estar *físico, mental e social*,” e não somente a ausência de doenças.

O direito à saúde é reconhecido dentre aqueles que integram o mínimo existencial garantidor da dignidade da pessoa

¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.65, p. 21-32, jul./set. 1993.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

humana, um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), sendo também previsto em diversos outros dispositivos constitucionais.¹⁷ Na atual Constitui-

¹⁷ Ainda que brevemente, interessar examinar o tratamento da saúde na história constitucional brasileira. Assim sendo, cumpre destacar o que adiante segue.

A Constituição Imperial (Constituição de 1824) não trouxe nenhuma norma expressa de tratamento à saúde. Restringiu-se proibir atividades contrárias à saúde dos trabalhadores. Dispunha: art 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (Constituição de 1891) não dedicou, durante todo o seu texto, qualquer parte ao direito à saúde.

A Constituição de 1934 atribuiu à União e aos Estados a competência para cuidar da saúde. Previa o art 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...) II - cuidar da saúde e assistência públicas.

O mesmo se deu nas Constituições 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional de 1969.

Da Constituição de 1937, constou: art 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...) XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. art 18. Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: (...) c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais.

A Constituição de 1946 determinou: art 5º. Compete à União: (...) XV - legislar sobre: (...) b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário.

A Constituição de 1967 também continha apenas a previsão de uma repartição de competências legislativas referentes à saúde: art 8º. Compete à União: (...) XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; (...) XVII - legislar sobre: c) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário.

A Emenda Constitucional nº 1/69 não trouxe qualquer inovação para a ma-

ção, o assunto é tratado nos seguintes dispositivos: - art 5º, *caput* (ao prever a inviolabilidade do direito à vida); - art 6º (ao elencar o direito à saúde em meio aos direitos sociais); - o art 196 (identificando a saúde como direito de todos e dever do Estado, tutelado mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação).¹⁸

A previsão do direito à vida no *caput* do art 5º da Constituição da República é entendida como garantia de uma vida digna e saudável, pressupondo-se estarem à disposição do cidadão políticas e diretrizes voltadas para a prevenção e o tratamento das doenças que podem fragilizar o ser humano. O direito à saúde, embora não previsto expressamente entre os direitos e as garantias fundamentais, é reconhecido como um -

téria. Impunha o art 8º. Compete à União: (...) XIV – estabelecer e executar planos nacionais de educação e saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento; (...) XVII – legislar sobre: c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registro públicos e notariais; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário (...).

Com a Emenda Constitucional nº 27/85, foi estabelecida, de forma inovadora, a vinculação de um percentual mínimo da receita repassada pelo Fundo de Participação dos Municípios na aplicação em programas de saúde. : art. 25. Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do art. 21, a União distribuirá 33% (trinta e três por cento) na forma seguinte: (...) II - 17% (dezessete por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios; (...) § 4º - Os Municípios aplicarão, em programas de saúde, 6,0% (seis por cento) do valor que lhes for creditado por força do disposto no item II.

Apenas com o advento da Constituição de 1988, que o direito à saúde ganhou o *status* de direito fundamental e universal.

¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

direito fundamental -. ¹⁹

Neste espectro, o dever dos entes estatais de disponibilizar adequado tratamento de saúde, com a satisfação das necessidades relativas a toda pessoa, surge como matéria de competência comum, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo todos solidariamente responsáveis. Nesse sentido, a regra disposta no art 23, II da Carta Magna, com alusão expressa ao cuidado da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das *pessoas portadoras de deficiência*.

Sem fazer distinção entre os deficientes físicos e psíquicos, a Constituição de 1988, nos artigos 37, VIII; art 203, V; art 227, parágrafo 2o; 244, traz mais normas de tutela das pessoas genericamente chamadas de deficientes. A ausência da diferenciação entre deficiente físico e psíquico, no entanto, não é razão suficiente para se pretender afastar a proteção dos últimos, que melhor seriam aludidos, se denominados de portadores de transtorno mental, dada a carga estigmatizante daquela denominação e, ainda, considerando o fato de que nem todo transtorno mental tem propriamente uma deficiência psíquica.

Não resta dúvida, portanto, da existência proteção jurídica à saúde, internacional e nacionalmente, de natureza constitucional e infraconstitucional, também para os portadores de transtorno mental, dentre os quais os dependentes químicos. Inaceitáveis, nos dias atuais, entendimentos que neguem dignidade à pessoa portadora de transtorno mental/dependente químico, em desrespeito aos seus *direitos fundamentais, dentre os quais está o direito fundamental ao tratamento personalizado, especializado, em conformidade com suas necessidades pessoais*. ²⁰

¹⁹ SARLET, Ingo. *Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988*. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-INGO-WOLFGANG-SARLET.pdf, acesso em 26.11.2012.

²⁰ Estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos/1948: art

Válido ressaltar que o tratamento atendendo às especificidades de cada caso concreto é também garantido pelas Leis da Reforma Psiquiátrica e Antidrogas. Na primeira, isto se vê, principalmente, como decorrência do disposto no art 1º e 2º, I. Na segunda, isto se verifica, em diversas regras, tais como ocorre nas acolhidas pelos artigos 4º, I e II e 22, I, II e III.

4.2 A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO.

Entre os temas mais palpitantes em debate hoje, está o da internação involuntária do dependente químico, dividindo-se as opiniões entre aqueles que a identificam como uma medida legítima, considerando o verdadeiro estado de miséria humana ao qual o uso das drogas pode levar, e aqueles que a consideram uma medida atentatória à autonomia do paciente, e portanto, um desrespeito a sua dignidade, por ser uma internação ocorrida *sem o consentimento* do usuário e a pedido de terceiro (art 6º, II da Lei 10.216/2001). A questão, contudo, não possui

XXV. 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos/1969 (Pacto de São José da Costa Rica):art 4º. Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. art 5º. Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. art 12. Liberdade de consciência e de religião. 3. A *liberdade* de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a *segurança*, a ordem, a *saúde* ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

uma resposta objetiva e abstrata, ao contrário, a verificação da legitimidade da medida deve ser vista a cada caso concreto, sendo vários os fatores a considerar.

A primeira nota a ser feita é no sentido de que *a solução do problema da legitimidade do tratamento não deve e não pode pautar-se somente no critério subjetivo do consentimento.*

Especificamente no que tange ao *quadro do dependente de drogas*, afirma-se não ser possível falar nesta dependência com a plena capacidade, eis que, presente a dependência, *existirá, inequivocamente, um prejuízo para a faculdade volitiva do paciente.* Prejuízo este que poderá ser *mais ou menos intenso*, embora sempre presente, conforme o conceito de dependência de drogas, pois o quadro se caracteriza justamente pela incapacidade de abandonar a compulsão ao uso da droga, estando *a vontade do paciente escravizada e cativa de sua patologia.*²¹

Sendo assim, *a própria avaliação do quadro de dependência ou uso* não se atém somente ao tipo de droga, via de administração ou frequência de utilização da droga. Vai além, exigindo o conhecimento da história pessoal do usuário, sua biografia e curva de vida, a fim de que se saiba até onde vai o grau de comprometimento da saúde do dependente químico. Sem isto, a *internação involuntária do paciente* poderá configurar medida desproporcional e drástica, atingindo os direitos fundamentais deste indivíduo.

A limitação dos direitos fundamentais é legítima apenas se proporcional aos direitos em colisão. Os interesses presentes no caso concreto deverão ser ponderados, podendo variar em função das peculiaridades do caso concreto. A dignidade da pessoa humana é o critério substantivo na direção da pondera-

²¹ MORAES, Talvane de. Parecer – consulta psiquiátrico forense: um estudo médico legal sobre o conceito da dependência de drogas. In: *Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, pp. 271-72.

ção de valores, realizada com base na proporcionalidade, para, ao final, alcançar-se a solução mais compatível com os valores humanitários.²² A proporcionalidade é um mecanismo para o controle da discricionariedade legislativa e administrativa que vem sendo acolhido pelo Supremo Tribunal Federal inclusive para invalidar *discriminações infundadas*. Atualmente, não é vista como princípio, mas sim como regra a serviço do controle de atos estatais restritivos de direitos fundamentais, os quais devem passar pelos exames da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade*.²³

Nesse sentido, entende-se que a *internação involuntária* para ter legitimidade constitucional, não ferindo a dignidade humana, nem os direitos fundamentais dela conseqüentes, deve antes de tudo constituir uma medida *adequada, necessária e proporcional*. E, é certo, só haverá esta proporcionalidade se feita uma correta avaliação do dependente químico e lhe for conferido o tratamento consentâneo às necessidades específicas do seu caso, conforme antes visto.

Um outro argumento, também no sentido de que a intervenção, sendo uma restrição da liberdade, não poderá ser arbitrária, é o de que deverá basear-se em *dois critérios principais*: - o da *saúde* do portador de transtorno mental/dependente químico -; - o de sua *segurança* e daqueles que com ele convivem. Ambos, a *saúde* (enquanto direito corolário da garantia à vida digna e saudável) e a *segurança* considerados direitos fundamentais (art 5º, *caput* da Constituição, entre outros dispositivos).

Para a melhor compreensão da eleição destes dois critérios é preciso considerar duas situações distintas, como tam-

²² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.74.

²³ ABREU, Célia Barbosa. A perspectiva histórica e a evolução dos princípios no Direito. In: MELLO, Cleyson M.; FRAGA, Thelma (Coord.). *Novos direitos: os paradigmas da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 20.

bém o faz, na doutrina italiana, Pietro Perlingieri. Frisa o doutrinador a necessária distinção de dois casos: a) aquele em que o paciente oferece perigo para si e/ou para outrem; b) aquele em que o paciente que não é perigoso.²⁴

Na internação involuntária, está configurada a primeira situação. Trata-se, com efeito da tomada de uma medida em meio a um - *estado de necessidade* -, eis que é necessário afastar o perigo iminente que o paciente representa para si próprio e para terceiros. Entram *em choque interesses distintos*, de um lado, a preservação da *liberdade/autonomia do paciente*, de outro, a preservação de sua *integridade/saúde/vida/segurança*, bem como a de outras pessoas. A internação involuntária surge como medida – necessária/indispensável à sua *saúde* e útil -, para salvaguardar a própria *segurança* e/ou alheia. Neste quadro, diante do perigo ofertado para a vida ou a incolumidade sua e de outrem, considera-se mesmo inviável, além de supérfluo, requerer o seu consentimento para submetê-lo ao tratamento necessário.²⁵

A Constituição da República Italiana, em seu art 13, estabelece a *inviolabilidade da liberdade pessoal*, porém admite neste mesmo dispositivo a possibilidade de casos excepcionais de – *necessidade e urgência* – identificados categoricamente pela lei, em que a autoridade de *segurança* pública pode adotar medidas provisórias a serem comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária, sendo certo que se esta não as reconhecer como válidas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efeitos. O art 16 trata da *livre circulação do cidadão* no território nacional, observadas as limitações legais gerais, decorrentes de – *saúde e segurança* -. Ainda nesta

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad.: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.160-61.

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad.: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.160-61.

Constituição, foi previsto no art 32 que a República Italiana tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, garantido tratamento gratuito aos indigentes. Além disto, no mesmo dispositivo consta que ninguém poderá ser obrigado a tratamento sanitário, salvo disposição de lei. *A Lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana.*²⁶

²⁶ A seguir, o disposto nos artigos 13, 16 e 32 da Constituição da República Italiana:

Art 13. *A liberdade pessoal é inviolável.*

Não é admitida forma alguma de detenção, de inspeção ou perquisição pessoal, nem tampouco qualquer outra forma de restrição à liberdade pessoal, a não ser por determinação da autoridade judiciária e, unicamente, nos casos e formas previstos por lei.

Em *casos excepcionais de necessidade e urgência*, indicados categoricamente pela Lei, a autoridade de segurança pública pode adotar medidas provisórias que devem ser comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária e, se esta não as reconhecer como válidas nas sucessivas quarenta e oito horas, as mesmas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efeitos.

É punida toda violência física e moral contra as pessoas, mesmo submetidas a restrições de liberdade.

A Lei estabelece os limites máximos da prisão preventiva.

Art 16. *Todo cidadão pode circular e demorar-se livremente* em qualquer parte do território nacional, observadas as *limitações* que a Lei estabelece em termos gerais, *por motivo de saúde ou de segurança*. Nenhuma restrição pode ser determinada por razões políticas.

Todo cidadão é livre de sair e de regressar ao território da República, salvo as obrigações de lei.

Art 32. A República tutela *a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade*, e *garante tratamentos gratuitos aos indigentes*.

Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, salvo disposição de lei. A Lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa. (Grifos nossos.)

Constituição da República Italiana. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1991.

Semelhante ao art 32 da Constituição Italiana é a regra trazida no art 15 do Código Civil Brasileiro, ao estabelecer que ninguém poderá ser submetido, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Em breve síntese, naquele ordenamento, pondera a doutrina:

*O tratamento sanitário, e, especificamente, aquele psicoterapêutico, para ser conforme ao ditame constitucional, deve ser respeitoso da pessoa e das suas excentricidades; é permitido intervir coativamente somente quando estas últimas constituírem um sério perigo para a pessoa e para a comunidade na qual vive. A intervenção deve ser orientada a eliminar ou a atenuar a periculosidade. Excluída esta, desaparece a causa legitimadora do tratamento feito contra ou sem a vontade do interessado. (Grifamos.)*²⁷

A *contrario sensu*, se inexistente perigo para o paciente ou para outrem, para que o tratamento seja legítimo, deverá ser necessário, útil e ainda contar com o consentimento do paciente. Mesmo que presente o consentimento do paciente, na hipótese de ausência de necessidade e utilidade da medida, esta não será legítima, podendo, inclusive, ensejar a responsabilidade médica respectiva.²⁸

Na mesma linha, norma já referida do Pacto de San José de Costa Rica, qual seja: art 12. *Liberdade de consciência e de religião. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.*

Em outras palavras, a limitação dos direitos do dependente químico/ portador de transtorno mental via internação involuntária é legítima quando proporcional aos direitos em colisão e para a preservação dos seus interesses, do direito de outras pessoas e de outros valores tutelados pelo ordenamento jurídi-

²⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad.: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.161.

²⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad.: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.161.

co. É necessária, desse modo, uma complexa avaliação das condições do indivíduo, para justificar a sua internação involuntária, norteadas pelos critérios da saúde e da segurança.

Para a legitimidade da internação involuntária, além dos requisitos da necessidade e da utilidade da medida acima vistos, a Lei 10.216/2001, estabelece de forma clara e inequívoca algumas exigências a serem observadas, dignas de nota, tais como: - toda internação, inclusive a involuntária, deverá observar o rol de direitos do portador de transtorno mental aludidos no art 2º da Lei; - é necessário que tenham se esgotado todos os recursos extra-hospitalares para a recuperação do paciente, nos termos do art 4º da Lei; - segundo o art 6º da Lei, é necessário um laudo médico circunstanciado, destacando os motivos da internação; - de acordo com o art 8º da Lei, é exigida autorização por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina; - pelo parágrafo primeiro do art 8º, é preciso que o responsável técnico do estabelecimento hospitalar, dentro do prazo de setenta e duas horas, noticie o Ministério Público da medida, assim também devendo proceder por ocasião da alta; - segundo o parágrafo segundo do art 8º, o término da medida deverá ser solicitado por escrito, por iniciativa de um familiar, do responsável legal, ou ainda, pelo especialista responsável do tratamento.

Da Lei Antidrogas e, mais do que isto, da Constituição da República, é possível extrair que toda internação deve estar voltada para a recuperação da saúde do portador de transtorno mental em respeito a seus *direitos fundamentais de autonomia e liberdade como indivíduo, não sendo admitidos preconceitos em razão da diversidade e da especificidade de cada um e da própria população brasileira.*

5. NOTAS CONCLUSIVAS

Em resumo, a conclusão cabível é a de que a solução da

complexa questão da internação involuntária do dependente químico não pode e não deve ser resolvida apenas com base no critério do consentimento. Ao contrário, deverão ser levadas em conta as condições reais do paciente, para só então, se verificada a necessidade e a utilidade da medida, justificando a sua aplicação, baseada nos dois critérios acima sugeridos, quais sejam: o da *saúde* do portador de transtorno mental/dependente químico -; - o de sua *segurança* e daqueles que com ele convivem.

Destarte, a verificação da legitimidade/cabimento da internação involuntária, há que se dar casuisticamente, consideradas as diversas nuances dos casos concretos, dentre elas:- o real comprometimento da saúde daquele usuário de drogas, não se podendo por exemplo pretender um mesmo tratamento para o caso de um dependente de heroína e um usuário de maconha; - o atendimento, em particular, das regras dispostas nos artigos 2º; 4º; 6º e 8º da Lei 10.216/2001; - o respeito aos direitos fundamentais do paciente, tutelados tanto na legislação infraconstitucional (Lei da Reforma Psiquiátrica e Lei Antidrogas) quanto na Constituição da República.

Concluindo, o reconhecimento do direito fundamental do portador de transtorno mental/dependente químico ao tratamento personalizado surge hoje como sinal de respeito à sua dignidade e ainda, como um importante caminho para a recuperação de sua saúde e reinserção social.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABREU, Célia Barbosa. A perspectiva histórica e a evolução dos princípios no Direito. In: MELLO, Cleyson M.; FRAGA, Thelma (Coord.). *Novos direitos: os paradigmas da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 1-30.
- ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e Interdição Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización Del Derecho (El triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil)*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_es.pdf acessado em 28.11.2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Contato entre a Medicina e o Direito. In: *Escritos Esparsos*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p.81-86.
- BOCHENEK, Antônio César; LUCAS, Flávio et al. *Nova Lei Antidrogas: teoria, crítica e comentários à Lei nº 11.343/2006*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- CID 10. Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID – 10*. Porto Alegre: Artmed Editora, 1993.
- DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. *As razões da tutela*. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.65, p. 21-32, jul./set. 1993.
- MORAES, Talvane de. Parecer – consulta psiquiátrico forense:

- um estudo médico legal sobre o conceito da dependência de drogas. *In: Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, p. 268-72.
- MOURA FÉ, Ivan de. A saúde mental no Brasil e o projeto de Lei do Deputado Paulo Delgado. *In: Ética e Psiquiatria Forense*. Org.: Talvane de Moraes. Rio de Janeiro: Edições IPUB/CUCA, 2001, pp. 259-266.
- OSMAN, Roberto. *Saúde Mental: Os Direitos Fundamentais*. Coleção Direito e Saúde Mental I. Rio de Janeiro: Antonin Artaud, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad.: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- SARLET, Ingo. *Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988*. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-INGO-WOLFGANG-SARLET.pdf, acesso em 26.11. 2012.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *A nova Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In: Temas de Direito Civil*. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 23-54.