

## ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA EM CASO DE DEPENDÊNCIA DE DROGAS

André de Azevedo Coelho\*

**Resumo:** O objetivo do artigo consiste na análise, sob a perspectiva constitucional, da internação compulsória em caso de dependência de drogas, especialmente no que se refere à adoção da medida como política pública para resolução dos problemas de saúde encontrados nas denominadas cracolândias. O que se pretende é verificar os casos nos quais a medida possui viabilidade jurídica e os requisitos que deve observar para que possa encontrar justificação constitucional, uma vez considerada uma afetação desvantajosa a direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Colisão. Direitos fundamentais. Princípio da proporcionalidade. Ponderação. Requisitos constitucionais da internação compulsória.

**Abstract:** The aim of this article is to analyze, under the constitutional perspective, the compulsory hospitalization in case of drug addiction, especially as regards the adoption of a public policy measure to solve the health problems found in so-called cracolândias. What is intended is to check where the measure has legal feasibility and requirements to be met so that you can find constitutional justification, once considered a disadvantageous allocation of fundamental rights.

**Keywords:** Collision. Fundamental rights. Principle of proportionality. Balancing. Constitutional requirements of compulsory hospitalization.

\* Promotor de Justiça, RS. Secretário-Geral da AMP/RS. Especialista em interesses difusos e coletivos pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Doutorando em ciências jurídico-políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor de Direito Constitucional e Direitos Fundamentais da FMP e AJURIS. Coordenador, na FMP, dos cursos de pós-graduação *lato sensu* em interesses difusos e coletivos, bem como em Direito Eleitoral. Pesquisador visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. E-mail: andrecoelho@mprs.mp.br.

## Introdução

Nos últimos anos, o consumo prejudicial de substâncias entorpecentes no Brasil vem despertando grande atenção da sociedade e do Estado. O fato – que não se constitui propriamente em uma novidade – sempre foi pauta de consideração, contudo, recentemente, restou deflagrado um estado de (quase?) *pânico social* dado ao acréscimo progressivo dos números de usuários e dependentes de drogas no país, especialmente, do estupefaciente denominado crack.

De tudo um pouco se tem dito acerca da referida droga, sendo destacadas, dentre outras características, seus fortes efeitos nocivos à saúde humana, rápida indução à dependência e agressiva degradação da capacidade individual de autodeterminação.

Além disso, nesse contexto geral, um fenômeno específico vem sendo objeto de pauta constante. Em diversas cidades brasileiras, grupos de pessoas (especialmente, integrantes das camadas sociais menos favorecidas economicamente) juntam-se em vias públicas ou áreas abandonadas para o consumo do entorpecente, formando o que se designa de *cracolândias*.

O acontecimento despertou reação do Estado e, fundamentadas na proteção da saúde dos próprios usuários, algumas unidades federativas – notadamente Rio de Janeiro e São Paulo – passaram a adotar ações de internação compulsória (entendida como aquela determinada judicialmente)<sup>1</sup> para tratamento desses grupos.

De outro lado, essas medidas acarretaram uma contrarreação de parcela da sociedade, do meio médico e da comunidade jurídica, sendo acoimadas de ineficazes e segregacionistas. Em síntese, ações de internação compulsória não são consideradas, regra geral, meios com idoneidade suficiente para a consecução dos objetivos a que (supostamente?) se propõem – proteção da saúde dos usuários de crack – e, a bem da verdade, apenas promovem um controle social desses *grupos marginalizados*.

Uns pugnam pela *defesa da sociedade* outros pela *proteção dos direitos humanos* e a questão que, ao fim e ao cabo, é envolta de inegáveis contornos jurídicos, acaba por tomar um plano de discussão mais político do que propriamente de aplicação do Direito.

É desse quadro que se pretende desviar com o presente artigo, ou seja, antes de outras ilações, deve-se definir *se, quando e como* a internação compulsória nos casos de drogadição é aceitável em face da ordem jurídico-constitucional brasileira. Busca-se, assim, realizar uma abordagem do instituto sob a ótica dogmático-constitucional, verificando-se, ao final, se há compatibilidade do mecanismo frente à Constituição Federal.

<sup>1</sup> Arts. 6º, III, e 9º, Lei nº 10.216/01.

Para tanto, parte-se da análise da República Federativa do Brasil enquanto Estado de Direito e os vínculos jurídicos que resultam dessa escolha constituinte.<sup>2</sup> Após, a abordagem volta-se para o sistema de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal e são destacados os enunciados cujos âmbitos normativos possuem incidência à hipótese fática sublinhada.

O prosseguimento do estudo indica a necessidade de compreender-se a internação compulsória como uma afetação desvantajosa a direitos fundamentais do paciente, razão pela qual não pode ser levada a efeito de forma arbitrária pelo Estado, necessitando, para encontrar justificação constitucional, observar os limites dos limites (*Schranken-Schranken*)<sup>3</sup> aos direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o princípio da proporcionalidade.

Por fim, definem-se as situações e os requisitos a serem observados para que a internação compulsória, em caso de dependência de drogas, possa ser utilizada enquanto ação de promoção à saúde.

## **1 O Estado de Direito Social e Democrático instituído pela Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, proclama que a “República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Essa assertiva, transcrita com dissimulada simplicidade, traz em si uma série de consequências jurídicas e denota a formatação estrutural do Estado brasileiro. Não é demais asseverar que um Estado de Direito baseado no princípio da dignidade da pessoa humana traduz “a expressão de síntese da assunção de um modelo ideal de organização do Estado e de estruturação das relações que mantém com os cidadãos”.<sup>4</sup>

Neste sentido, é necessário compreender, previamente, o Estado de Direito como um “tipo histórico de Estado”<sup>5</sup> que observou um processo de formação, ao qual foram agregadas uma série de grandezas que atualmente o compõem e sem as quais não pode ser concebido, desenvolvimento que foi acompanhado, de forma simbiótica,<sup>6</sup> pelos direitos fundamentais.

<sup>2</sup> Sobre o tema. NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.

<sup>3</sup> Sobre o tema, dentre outros vários autores no cenário nacional. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 167-169.

<sup>4</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais*, p. 43.

<sup>5</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais*, p. 43.

<sup>6</sup> LUÑO, Antonio E. Perez. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2007, p. 19.

Ultrapassando a descrição desse processo histórico-evolutivo e concentrando-se na formatação final desse *modelo de Estado*, pode-se afirmar que o Estado de Direito moderno é social e democrático,<sup>7</sup> e que encontra fundamento e estabelece por finalidade primeira o respeito, a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.<sup>8</sup> Ou seja, seu sentido material – respeito, proteção e promoção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais – deve ser absorvido e aplicado, do que resulta a compreensão da existência de uma vinculação dos poderes constituídos a esta finalidade e a decorrente necessidade de que suas ações funcionais observem a moldura constitucional. Portanto, qualquer atuação, em sentido amplo, que venha a afetar os direitos fundamentais não se encontra plenamente dentro da esfera discricionária, possuindo limites.

Além disso, como destacado, o caráter democrático e social são grandezas que acompanham o Estado de Direito<sup>9</sup> e diretrizes das quais decorrem outras diversas exigências, dentre as quais o imperativo de respeito pelo Estado a uma sociedade pluralista e sua obrigação de promovê-la igualitária.

A Constituição brasileira ao instituir um Estado de Direito assimila, assim, o ideário máximo de vinculação aos direitos fundamentais, os quais, dado o princípio da socialidade, não esgotam suas funções como instrumentos de defesa, mas vão além e impõem ao Estado deveres a prestações positivas, ações materiais e normativas pelas quais se almeja alcançar uma igualdade real.

Nesse contexto, inserem-se os direitos fundamentais positivados no texto constitucional pátrio não apenas como direitos de liberdade, mas também como direitos sociais.<sup>10</sup>

Traçadas essas breves premissas teóricas, o próximo passo consiste em verificar os termos pelos quais esse arcabouço normativo possui aplicação no fato destacado na introdução – internação compulsória em caso de dependência de drogas.

<sup>7</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito – do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 210.

<sup>8</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 42. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 251-252.

<sup>9</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais*, p. 10.

<sup>10</sup> A assertiva é meramente exemplificativa, não se excluindo, obviamente, a existência de outras dimensões de direitos fundamentais na Constituição Federal.



## **2 Direitos fundamentais – livre desenvolvimento da personalidade, liberdade de locomoção e saúde**

A internação compulsória põe em causa a aplicação, de um lado, do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade e da liberdade de locomoção e, de outro, do direito fundamental à saúde do paciente. Isso se dá na medida em que essa modalidade de internação, além de impor um tratamento de saúde contrário à vontade do internado, implica restrição à sua liberdade de locomoção.

Mas, a conclusão já lançada depende de uma prévia análise dos enunciados constitucionais positivadores dos referidos direitos fundamentais.

A aplicação dos enunciados de direitos fundamentais implica a compreensão de três fenômenos dogmáticos centrais, quais sejam: a fixação do âmbito de proteção jusfundamental; a verificação da existência de intervenções desvantajosas sobre esta esfera protegida ou a ausência de atuação estatal prestacional imposta *prima facie* pela Constituição; a justificação constitucional destas intervenções ou omissões.<sup>11,12</sup>

O primeiro passo, destarte, consiste na verificação do conteúdo de cada enunciado trazido à colação e se dessa operação hermenêutica resulta um direito fundamental *prima facie*. No caso, candidatam-se a suporte normativo os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade, à liberdade de locomoção e à saúde.

### **2.1 Direitos fundamentais – livre desenvolvimento da personalidade, direito geral de liberdade e liberdade de locomoção**

Do princípio da dignidade da pessoa humana é extraído um direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, o qual, apesar de não expres-

<sup>11</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais: direito estadual II*. Tradução de António Franco e António Francisco de Sousa a partir do título original – Grundrechte: Staatsrecht II. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008, p. 4; SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 386; SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 183.

<sup>12</sup> Isto não implica o desconhecimento de outros problemas relevantes em torno dos quais giram os desacordos envolvendo os direitos fundamentais. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 43-45.



so na Constituição Federal, é largamente reconhecido pela doutrina pátria.<sup>13</sup> Seu âmbito “implica uma proteção abrangente em relação a toda e qualquer forma de violação dos bens da personalidade, estejam eles, ou não, expressa e diretamente reconhecidos ao nível da constituição”, mantendo íntima conexão com a “liberdade pessoal”, uma vez que “é também um direito de liberdade, no sentido de um direito de qualquer pessoa a não ser impedido de desenvolver sua própria personalidade e de se determinar de acordo com suas opções”.<sup>14</sup>

Adotando-se uma teoria ampla acerca do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, pode-se sustentar a inclusão no conteúdo do direito das mais variadas manifestações comportamentais afetas ao desenvolvimento da personalidade própria e específica de cada indivíduo. Até porque, na sistemática constitucional brasileira, o direito em questão funciona como uma verdadeira cláusula geral a qual pode substanciar – ainda que, nesse momento, apenas na forma de *prima facie* – variadas pretensões comportamentais que poderiam não encontrar suporte normativo em algum enunciado específico de proteção parcelar da personalidade e liberdade.<sup>15</sup>

De outro lado, também na forma de cláusula geral, a Constituição brasileira estabelece um direito fundamental geral de liberdade, o qual “atua como critério material para a identificação de outras posições jurídicas fundamentais, em especial, como parâmetro para dedução de liberdades específicas que não foram objeto de direta e expressa previsão pelo constituinte”<sup>16</sup> Seu âmbito de proteção “concede ao indivíduo um amplíssimo leque de possibilidades de manifestação de suas vontades e preferências e de expressão de sua autonomia pessoal que não pode ser apreendido por meio de liberdades específicas previstas em textos normativos”.<sup>17</sup>

Nessa linha de raciocínio, a utilização de substâncias entorpecentes pode ser conduzida a estes dois âmbitos de tutela e considerada como conduta capaz de encontrar guarida na esfera *prima facie* de proteção oferecida pelos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade e liberdade geral de ação. Por esta razão, o comportamento somente pode ser restringido pelo Estado quando presentes os pressupostos de constitucionalidade para uma afe-

<sup>13</sup> Não é outra a lição de Sarlet. “Muito embora a inexistência, na Constituição Federal, de expressa menção a um direito geral de personalidade, no sentido de cláusula geral inclusiva de todas as manifestações particulares da personalidade humana, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem recorrido ao princípio da dignidade da pessoa humana como principal fundamento de um direito (implícito) geral de personalidade no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, p. 384.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, p. 385.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, p. 385.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, p. 430.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, p. 431.

tação desvantajosa a um direito fundamental, requisitos denominados pela doutrina constitucional de limites dos limites. A lógica está no fato de que a Constituição estabelece um amplíssimo âmbito de proteção à liberdade pessoal e formação da personalidade individual impondo, assim, ao Estado o ônus de justificar as intervenções nessa área tutelada *prima facie*.

Para o que aqui se está a dizer, mostra-se pertinente a análise de um julgado do Tribunal Constitucional Federal alemão acerca da constitucionalidade da legislação penal que criminaliza a conduta do porte e uso de drogas.

A decisão, BVerfGE 7, 377, de 09/03/1994,<sup>18</sup> foi prolatada em sede de julgamento conjunto de “Apresentações Judiciais (controle concreto) e uma Reclamação Constitucional”, as quais postulavam o reconhecimento de inconstitucionalidade da legislação penal que estabelecia como criminoso o consumo de substâncias entorpecentes, referido-se às insurgências especialmente em relação às matérias obtidas a partir da *canabis sativa*.<sup>19</sup>

Após juízo de admissibilidade, o BVerfG ingressou no mérito da questão, entendendo, ao final, pela constitucionalidade da legislação penal. O processo argumentativo e a construção dogmática utilizada pela Corte na fundamentação do julgado apresentam grande interesse para este estudo.

O Tribunal reconhece o uso de substâncias entorpecentes<sup>20</sup> como conduta integrante (*prima facie*) do âmbito de proteção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade – do qual decorre uma liberdade geral de ação –, contudo, não extrai dessa assertiva a consagração de qualquer direito definitivo imune de restrições (não há um definitivo “direito ao êxtase”<sup>21</sup>), apontando, assim, que a proteção jusfundamental *prima facie* tem como consequência a impossibilidade de o Estado afetar desvantajosamente o conteúdo do direito à revelia da observância estrita de parâmetros constitucionais, especialmente o princípio da proporcionalidade.

O argumento de que o Tribunal considerou o uso de drogas como acobertado pelo âmbito de proteção jusfundamental *prima facie* é ainda reforçado pelo restante do julgado, no qual a Corte analisa detidamente a presença dos pressupostos de constitucionalidade da restrição legislativa (lei penal) imposta a

<sup>18</sup> SCHWABE, Jürgen (Coletânea original). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Galdes Ferreira. Montivideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 248-264. Foi consultada, também, a introdução ao acórdão formulada pelo organizador da coletânea.

<sup>19</sup> SCHWABE, Jürgen (Coletânea original). *Cinquenta anos de jurisprudência*, p. 248.

<sup>20</sup> Do corpo da decisão é extraída a seguinte passagem: “O Art. 2 I GG protege qualquer forma de ação humana, sem considerar a importância da atividade para o desenvolvimento da personalidade”. SCHWABE, Jürgen (Coletânea original). *Cinquenta anos de jurisprudência*, p. 252.

<sup>21</sup> SCHWABE, Jürgen (Coletânea original). *Cinquenta anos de jurisprudência*, p. 250.

este conteúdo *prima facie*. Logo, *contrario sensu*, fosse adotada uma teoria restrita do âmbito de proteção jusfundamental, a conduta de consumir entorpecentes estaria, desde logo, excluída do conteúdo do direito, e não haveria de se reconhecer qualquer caráter restritivo na legislação penal impugnada – como decorrência, não seria necessário todo o restante da fundamentação que, como frisado, se debruça na verificação da presença dos pressupostos constitucionais para a validade de uma restrição legislativa.

Todavia, na linha de raciocínio do Tribunal, a conduta, apesar de inicialmente garantida pelo enunciado de direito fundamental, pode ser afetada por uma ação estatal, a qual deve observar os limites dos limites aos direitos fundamentais.

De tudo, tem-se que a internação compulsória em caso de dependência de drogas acarreta uma afetação desvantajosa aos direitos fundamentais, ao livre desenvolvimento da personalidade e à liberdade geral de ação, uma vez que impõem um tratamento de saúde e a descontinuidade no uso de estupefaciente em desconformidade com a vontade do indivíduo, o que atinge de forma desfavorável sua possibilidade de escolha e autodeterminação individual.

Ainda, não é necessário um grande esforço para perceber que essa modalidade de internação também põe em causa a liberdade de locomoção do paciente. Uma vez que a internação implica confinamento, há cerceamento da liberdade básica de ir e vir, o que demonstra, assim, a forte ingerência na esfera pessoal que a medida impõe.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, X, dispõe ser “livre a locomoção no território nacional em tempos de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Essa liberdade específica é tão relevante que, inclusive, se constitui como premissa para o exercício de muitas outras, sendo que sua restrição implica, logicamente, a impossibilidade de uso de diversos direitos fundamentais.

Com efeito, seu vasto âmbito de proteção protege a livre circulação individual e impõe, correlativamente, um dever ao Estado de não impedimento das ações integrantes dessa esfera. Evidentemente, como característica geral dos direitos fundamentais, a liberdade de locomoção também possui limites e, em face desses limites, restrições podem ser impostas pelo Estado – o que não é admitido é a restrição arbitrária, sem justificação constitucional.

Nesse sentido, importa agora verificar em que ponto a proteção e promoção à saúde podem ser motivos suficientes para justificar uma afetação à liberdade de locomoção e aos outros direitos fundamentais já destacados até o momento.

## 2.2 Direito fundamental à saúde

Ao bem jurídico saúde, o constituinte, igualmente, conferiu proteção qualificada pela nota da fundamentalidade. Essa decisão é coerente com a ideia de Estado vinculado à pessoa humana, uma vez que a preservação da saúde está estritamente ligada à vida e integridade do indivíduo, compondo parcela da dignidade pessoal.

Assim, a Constituição brasileira, em seu artigo 6º, definiu o direito à saúde como fundamental. O texto constitucional preocupou-se também em fixar o conceito de saúde, tendo o artigo 196 disposto que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Com efeito, o âmbito de proteção jusfundamental impõe, além de um dever de respeito ao bem jurídico, ações positivas tendentes a proteger e promover a saúde. Há uma “tripartição dos deveres estatais” – “(*dever de respeitar, dever de proteger e dever de realizar*)” –, os quais identificam com propriedade as obrigações que recaem em face do Estado, em razão do conteúdo do direito social.<sup>22</sup>

Logo, em primeira linha, não deve o Estado afetar a saúde dos particulares. Além disso, são exigidas prestações tendentes a proteger o bem jurídico em face de intervenções de terceiros ou, inclusive, oriundas do próprio titular. Resta, ainda, um dever de realização, em relação ao qual, algumas especificidades devem ser delineadas.

Para promoção do direito à saúde não basta a adoção de medidas curativas, pois o constituinte abandonou o conceito de que a efetivação do direito à saúde se dá, unicamente, mediante esse tipo de assistência. Promover a saúde não consiste, apenas, em efetivar ações tendentes a cuidar de doentes, inclui, também, uma pretensão a não adoecer e, conseqüentemente, a que o Estado adote, no âmbito de suas políticas, medidas preventivas com efetividade suficiente para eliminar as causas de perturbações à saúde. Destarte, esta última assertiva deve ser entendida no sentido de que, nos moldes conceituais estabelecidos pelo artigo 196, da Constituição Federal, deve o Estado, igualmente, prevenir problemas de saúde e não somente recuperá-la.

As ações preventivas passam a ter destacada importância e a integrar o âmbito de proteção do direito fundamental, sendo a assistência médica, em caso de doença, apenas o elo final desta cadeia instituída para efetivar, na íntegra, a saúde.

<sup>22</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*, p. 42.

De outro lado, para definição e efetivação do direito à saúde, não apenas os fatores biológicos são levados em consideração, sendo o fenômeno saúde/doença decorrente de diversos elementos – sociais, econômicos, ambientais, dentre outros.

Por sua vez, na implementação do direito fundamental, o artigo 198, da Constituição Federal, estabelece que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e participação da comunidade.

As ações tendentes à promoção da saúde devem ser pautadas com base nesse modelo estrutural. O Sistema Único de Saúde deve abranger as diretrizes constitucionalmente estabelecidas, bem como o amplo conteúdo do direito à saúde, sendo obrigatória a observância destes princípios pelos gestores. Note-se que as diretrizes do sistema acabam por colocar em prática as definições conceituais, estabelecidas para caracterizar o direito que pretende efetivar.

A reorganização do modelo de assistência que, até então, era orientado para a cura de doenças e realizado, principalmente, nos hospitais, é revelado por diversas ações, dentre as quais, pode ser destacada a criação e implantação da Estratégia Saúde da Família – ESF.

Por essa estratégia, o atendimento é prestado na unidade básica de saúde ou no domicílio, sendo a equipe de saúde da família multiprofissional, composta, no mínimo, por médico, enfermeiro, auxiliar de enfermagem e quatro a seis agentes comunitários de saúde. A ESF está inserida no primeiro nível de ações e serviços públicos de saúde, denominado atenção básica, sendo sua implantação de responsabilidade do Município.

Desde a criação da Estratégia, tem-se observado nos locais em que implantada, inúmeros avanços nos dados de saúde, como por exemplo, a diminuição da mortalidade infantil e redução de internações hospitalares. Funcionando adequadamente, mais de 80% (oitenta por cento) dos problemas de saúde apresentados na comunidade são resolvidos pelas equipes de saúde da família.

Isso serve para ilustrar o novo modelo para atenção à saúde, o qual deve ser focado em medidas preventivas e as ações curativas levadas a efeito, preferencialmente, nas unidades de saúde, reservando-se o tratamento hospitalar apenas para os casos mais graves e colocando-se em posição subsidiária.

Essa reorientação do modelo de assistência incluiu também a saúde mental. O tratamento dos pacientes nessa esfera, que era realizado em instituições psiquiátricas asilares, pautado pela ideia de isolamento, ocultação e segregação, passou por uma profunda reformulação.

Em consonância comos novos padrões constitucionais, sobreveio a Lei nº 10.216/2001 (Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial), a qual, invertendo a sistemática anterior, buscou a inserção dos pacientes portadores de algum sofrimento psíquico ao ambiente social e que o tratamento fosse realizado em meio aberto, na comunidade em que vivem – a internação psiquiátrica é medida excepcional e deve ser efetivada em leito hospitalar.

Igualmente aqui, a atenção preventiva deve ser observada e o tratamento extra-hospitalar constituir a regra. A promoção da saúde mental demanda uma organização do sistema público, de forma a que a rede de atendimento conte com estrutura suficiente a oferecer tratamento adequado aos pacientes.

A reforma psiquiátrica passa pela substituição do atendimento, até então realizado nos manicômios, pela implantação de uma rede de atenção, a qual deve contar com diversas estratégias de ação, dentre as quais se destacam os Centros de Atendimento Psicossocial (CAPS). Especificamente no que se refere ao uso prejudicial de estupefacientes, é indispensável de implantação pelo gestor, em razão da especificidade do atendimento que oferece, do Centro de Atendimento Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS AD). Ainda, cabe destacar que o modelo de atenção integral em saúde mental, engloba, ainda, uma expansão dos específicos Centros de Atendimento Psicossocial – CAPSi, CAPS III e CAPS AD III, dentre outras medidas.

Definidos, assim, o conceito e conteúdo do direito fundamental a saúde, delineado o novo modelo assistencial e ilustradas estratégias que devem ser adotadas para que a promoção e realização da saúde observem as diretrizes constitucionais, passa-se a confrontar esses ditames com uma ação de saúde específica, qual seja a internação compulsória em caso de dependência de drogas.

### **3 Requisitos constitucionais da internação compulsória**

O arcabouço teórico até o momento desenvolvido permite concluir que a internação compulsória implica uma intervenção desvantajosa nos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade, liberdade geral de ação e liberdade de locomoção do paciente.

Com efeito, ante seu caráter restritivo, deve a medida observar estritamente os denominados limites dos limites aos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o princípio da proporcionalidade.

Esse parâmetro de constitucionalidade das restrições e intervenções restritivas aos direitos fundamentais, para ser visualizado, deve sofrer uma decomposição analítica, pela qual se verifica que é integrado estruturalmente por três subprincípios, denominados de aptidão, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, dimensões que refletem “eficácia, indispensabilidade e equilíbrio”.<sup>23</sup>

Em síntese, o princípio parcial da aptidão demanda uma persecução acerca da idoneidade do meio escolhido para o alcance da finalidade buscada, a qual deve ser constitucionalmente legítima. O princípio parcial da necessidade, por sua vez, impõe a exigência de que quando existirem vários meios igualmente eficazes e aptos para o alcance do fim almejado, deve-se escolher o menos restritivo, menos interventor ao princípio constitucional contraposto (justificador da restrição), sendo considerada necessária a medida que provoque menor afetação.

O princípio parcial da proporcionalidade em sentido estrito conforma-se em uma valoração, tendo por base uma relação de custo-benefício, na qual deve ser verificada se foi alcançada uma medida de proporção, de justiça, entre o meio utilizado (e o sacrifício que ele acarreta) e o fim buscado. Robert Alexy refere que a decisão decorrente do princípio parcial da proporcionalidade em sentido estrito deve ser tomada de acordo com a “lei da ponderação”,<sup>24</sup> tendo o Tribunal Constitucional Federal, na Alemanha, estabelecido o seguinte enunciado: “quanto maior é o grau de não-satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância de satisfação do outro”.<sup>25</sup>

Desta decomposição analítica do princípio, já se denota seu campo de incidência, qual seja um controle acerca de proporção da relação entre os meios adotados e os fins buscados, no contexto de uma afetação ao direito fundamental. O que importa ao princípio é esta relação de meio e fim. A aplicação do princípio da proporcionalidade pressupõe a existência de tensão entre bens jurídicos, a resolução da colisão pelos poderes constituídos mediante a imposição de uma afetação, e da configuração de uma relação de causalidade entre os meios empregados e busca por determinada finalidade. Conforme assevera Humberto Ávila, neste exame, devem ser analisadas “as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos res-

<sup>23</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Reflexões sobre o princípio tridimensional da proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 76, año 26, enero/abril 2006, p. 257-271. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006, p. 257.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 117.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. *Epilogo a La Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madri: Fundacion Beneficentia et Peritia Iuris, 2004, p. 48.

tritiva aos direitos fundamentais dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito)”.<sup>26</sup>

Contraponto os *testes de proporcionalidade* em face da problemática envolvendo a internação compulsória em caso dependência de drogas, o primeiro imperativo que surge consiste na imperiosidade de se aquilatar a finalidade buscada com a medida, uma vez que, apenas para consecução de metas constitucionalmente tuteladas (proteção de outros direitos fundamentais ou interesses constitucionais) é viável a restrição.

A internação compulsória vem prevista em lei, sendo o estatuto normativo que estabeleceu a medida denominada Lei da Reforma Psiquiátrica. Dentre as inúmeras modificações trazidas pela referida legislação, em consonância com o novo modelo de assistência à saúde definido pela Constituição Federal de 1988, encontra-se o fato de que a internação compulsória é adotada no próprio interesse do paciente, sendo apenas elemento integrante de um amplo leque de ações que devem ser empreendidas no tratamento do sofrimento psíquico do internado.

Para o bem da saúde do paciente (tendo em vista grave comprometimento de sua capacidade de autodeterminação), e apenas para esta finalidade, a internação compulsória pode ser adotada. Não se pode descurar do fato de que a medida constitui um tratamento de saúde, não estando legitimada para o alcance de outras finalidades. Motivações higienistas e de controle social não são aceitas e, por não possuírem guarida constitucional em um Estado de direito pluralista e vinculado à dignidade da pessoa humana, não podem, em situação alguma, justificar uma restrição a direitos fundamentais, devendo, assim, ser repelidas. Diga-se que, mesmo em prol da segurança pública, a internação compulsória não pode ser adotada, uma vez que – insista-se – a medida é estabelecida unicamente como ação de saúde em benefício do próprio paciente e no contexto do tratamento psiquiátrico.

De outro lado, em conformidade com as exigências de aptidão e necessidade, a internação compulsória somente poderá ser adotada quando demonstrar idoneidade para alcançar a finalidade buscada – promoção à saúde do paciente –, bem como se, no caso, não existir outra medida menos restritiva e que, igualmente, alcance com a mesma eficácia esse objetivo.

Entrementes, é indispensável a presença de laudo médico pormenorizado que indique ao juiz da forma mais completa possível a situação individualizada

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 162-163.

do paciente e a indispensabilidade de, no caso, ser adotada a medida de internação. Em acréscimo, deve ser comprovado que a medida é útil para o tratamento proposto e possui aptidão para a salvaguarda da saúde do internado.

As internações de grupos de pessoas são vedadas – mesmo os que se encontram nas denominadas *cracolândias* –, uma vez que não permitem a indispensável individualização do paciente e a visualização da indicação da medida especificamente para cada caso.

### Considerações finais

As conclusões deste estudo acabaram sendo traçadas no corpo do trabalho e acompanharam a lógica de desmembramento problemático estabelecido em cada capítulo. Como notas finais, restam, apenas, algumas breves considerações.

É necessário, na avaliação da legitimidade constitucional da internação compulsória, ter em mente os moldes pelos quais o direito fundamental à saúde foi concebido pelo constituinte e o modelo atual de assistência à saúde mental.

A reforma psiquiátrica aboliu a segregação dos pacientes em hospitais psiquiátricos asilares, definindo que o tratamento aos pacientes com sofrimento psíquico envolve diversas ações e dá-se, como regra, em meio aberto e busca a reinserção social do indivíduo.

A internação compulsória, assim, é medida de exceção, podendo ser adotada, apenas, para promoção da saúde do próprio paciente e como uma etapa do tratamento. Ainda, mesmo nessas situações, pelo fato de implicar restrição a outros direitos fundamentais, a medida deve ser apta e necessária para a consecução dos objetivos a que se propõem, imperativos extraídos do princípio da proporcionalidade.

Motivações higienistas e de controle social em hipótese alguma podem justificar a internação compulsória. Mesmo as questões de segurança pública não se mostram suficientes, uma vez que a medida não pode ser caracterizada como sanção ou configurar-se apenas como uma forma de contenção do internado. Nessas situações, em que o usuário ou dependente de substâncias entorpecentes está a comprometer com o seu comportamento a segurança pública – mas a internação não é recomendada sob o prisma do tratamento médico – a resolução da questão deve ser encontrada por outro caminho, inclusive mediante a aplicação da lei penal em caso de ocorrência de evento criminoso.



## Referências

ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Traducción Carlos Bernal Pulido. Madri: Fundacion Beneficentia et Peritia Iuris, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DIMOULIS, Dimitre; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FROTA, Hidemberg Alves da. Reflexões sobre o princípio tridimensional da proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 76, año 26, enero/abril 2006, p. 257-271. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006.

LUÑO, Antonio E. Perez. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito – do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais: direito estadual II*. Tradução António Franco e António Francisco de Sousa. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 251-252.

SCHWABE, Jürgen (Coletânea original). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Galdes Ferreira. Montivideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 158-159.



