



O DIREITO À SAÚDE E OS DEVERES DO ESTADO PARA COM O TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS¹

THE RIGHT TO HEALTH AND THE DUTIES OF THE STATE FOR THE TREATMENT OF DRUG ADDICTS

Caroline Voronoski²

Resumo

Este trabalho aborda o tratamento da dependência química como um desdobramento do direito fundamental social à saúde. Elucida a dependência química por meio de um diálogo interdisciplinar, realiza a análise histórica das políticas públicas destinadas ao tratamento e, à luz da doutrina constitucional, propõe soluções à problemática. Constata que os massacres ocorridos em sede dos hospitais psiquiátricos antes da edição da Lei n.º 10.216/2001 deram lugar, hodiernamente, à vulgarização da violação dos direitos humanos em sede das Comunidades Terapêuticas e que, diante disso, é imprescindível a instituição de uma rigorosa política de fiscalização dos locais destinados à internação. Ainda, explica que a instituição do internamento compulsório como uma política pública do Estado brasileiro pode ser legítima, desde que seja comprovada a sua maior eficácia em relação ao tratamento baseado na redução de danos. Para solução dessa questão, torna-se necessária a realização de um debate científico quanto ao tema. Por fim, o trabalho conclui que o Estado brasileiro deve adotar uma política pública que melhor privilegie o direito à saúde dos dependentes químicos, com fundamento no fato de que o direito à saúde constitui também um dever do Estado.

Palavras-chave: Dependência química. Internamento compulsório. Direito à saúde e políticas públicas.

Abstract

This work addresses the treatment of chemical dependency as an offshoot of the fundamental social right to health. It elucidates the chemical dependence by an interdisciplinary dialogue, performing historical analysis of public policies for the treatment of this dependence and, in the light of constitutional doctrine, proposes solutions to the problem. This study also finds that massacres in psychiatric hospitals before the publication of Law n.º 10.216/2001 gave way, in our times, to the popularisation of human rights violations in Therapeutic Communities and,

¹ Submetido em 20/12/2013, pareceres emitidos em 20/01/2014 e 27/01/2014, aprovação comunicada em 15/04/2014.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba); atualmente, cursa a Pós-Graduação *Latu Sensu* “Ministério Público – Estado Democrático de Direito”, pela Fundação Escola do Ministério Público, com conclusão prevista para o ano de 2015. E-mail: <carolinevoronoski@hotmail.com>



because of this, it is essential to introducing a strict monitoring policy in areas intended to hospitalization. Also it explains that the institution of compulsory hospitalization as a public policy of the Brazilian government can be legitimate, only if it is proven to be more effective compared to treatment based on harm reduction. To resolve the matter, it is necessary to conduct a scientific debate on the subject. Finally, the study concludes that the Brazilian government should adopt a policy that best favors the right to health of drug addicts, based on the fact that the right to health is also a duty of the State.

Key-words: Drug addiction. Compulsory hospitalization. Right to health and public policy.

INTRODUÇÃO

Chama atenção o fato de que a temática da dependência química se faz presente de maneira constante no cotidiano das pessoas, notadamente por conta da divulgação acerca dela na mídia e, não bastasse isso, ainda, ninguém está alheio ao fato de que a realidade da problemática em foco compreende as infindáveis consequências maléficas por ela provocadas: para o próprio dependente químico, que age impulsionado pelo intenso desejo de sentir o prazer causado pela substância psicoativa, e acaba por destruir a si mesmo; para a família, pois a convivência familiar também fica fragilizada, em meio aos rotineiros conflitos familiares, haja vista ser do conhecimento ordinário o fato de que as drogas estimulam a que indivíduo manifeste um comportamento mais violento do que o habitual; para a sociedade, vez que a fissura pelo consumo, a qual é determinada pela condição de abstinência da droga, torna-se o gatilho para a prática de condutas criminosas; para o Estado, pois os conflitos surgidos no seio da família comumente são levados ao seu conhecimento, para que ele os dirima, e cujas competências ainda compreendem a atividade de repressão ao crime, além de ser quem arca como os prejuízos econômicos acarretados pelo consumo de álcool e de outras drogas e a quem incumbe prestar o tratamento à dependência química.

O dever do Estado de garantir o tratamento de dependentes químicos constitui uma repercussão de seu dever constitucionalmente previsto de proteção do direito fundamental social à saúde. A reflexão impõe-se como consequência indissociável do debate acerca do tema e é justamente isso que irá permitir engendrar argumentos acerca da pertinência ou não de se repensar as hodiernas políticas públicas que objetivam o tratamento de dependentes químicos, para, por conseguinte e no caso de se concluir pela imprescindibilidade disso, propor as



alternativas cabíveis e exigir que o Poder Público assumira uma forma mais adequada de enfrentamento do problema. E, certamente, é a respeito desse ponto que o presente estudo se propõe a efetuar sua contribuição,

1 PANORAMA ACERCA DA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL DO ESTADO BRASILEIRO

Com o intuito de possibilitar o posicionamento crítico acerca do tema, vai-se, antes de mais, desvendar os caminhos obscuros pelos quais a psiquiatria brasileira passou durante longos anos, até o advento da denominada Reforma Psiquiátrica (até então a política de saúde mental, que também se destinava ao tratamento de dependentes químicos, baseava-se na internação nos hospitais psiquiátricos), até se chegar às políticas públicas atuais (baseadas na redução de danos) e ao fato de que, no que pertine ao tratamento à dependência química, tais instituições foram substituídas pelos Centros de Atenção Psicossocial Álcool e outras Drogas (CAPS ad) e pelas Comunidades Terapêuticas.

1.1 O modelo hospitalocêntrico de atenção à saúde mental num diálogo de cunho artístico entre o filme “Bicho de Sete Cabeças” e o livro “Holocausto Brasileiro”

De acordo o site do filme, “Bicho de Sete Cabeças” relata a história do adolescente Neto, o qual foi internado em um hospital psiquiátrico por conta de seu pai ter encontrado um cigarro de maconha no bolso de seu casaco. O filme foi baseado no livro “Canto dos Malditos”, o qual constitui um relato autobiográfico de Austregésilo Carrano dos Reis (2013).

Já o livro “Holocausto Brasileiro”, conforme artigo da Folha de São Paulo redigido por Eleonora Lucena (Folha de São Paulo, 2013), constitui o resultado das pesquisas realizadas pela repórter Daniela Arbex e traz o relato acerca do Hospital Colônia³, o maior hospício do Brasil, localizado na cidade de Barbacena, em Minas Gerais.

³ Para uma melhor compreensão visual acerca do Hospital Colônia, interessante a reportagem de Fernando Gabeira para a Globo News, qual seja: <<http://g1.globo.com/globo-news/fernando-gabeira/videos/t/todos-os-videos/v/manicomio-de-barbacena-o-holocausto-brasileiro/2916668/>>.



Conforme, desta vez, artigo da própria autora do livro, o Colônia fora criado no ano de 1903 com o fito de prestar “assistência aos alienados de Minas”, embora 70% dos internos não sofressem de doença mental (ARBEX, 2011),

[...] como Maria de Jesus, internada porque se sentia triste, Antônio da Silva, porque era epilético. Ou ainda Antônio Gomes da Silva, sem diagnóstico, que ficou vinte e um dos trinta e quatro anos de internação mudo porque ninguém se lembrou de perguntar se ele falava. [...] Como pessoas, não mais como corpos sem palavras, eles, que foram chamados de “doidos”, denunciam a loucura dos “normais”. [...] Cerca de 70% não tinham diagnóstico de doença mental. Eram epiléticos, alcoolistas, homossexuais, prostitutas, gente que se rebelava, gente que se tornara incômoda para alguém com mais poder. Eram meninas grávidas, violentadas por seus patrões, eram esposas confinadas para que o marido pudesse morar com a amante, eram filhas de fazendeiros as quais perderam a virgindade antes do casamento. Eram homens e mulheres que haviam extraviado seus documentos. Alguns eram apenas tímidos. Pelo menos trinta e três eram crianças. (ARBEX, 2013, p. 13)

Com 200 leitos, em 1961, tinha cinco mil pacientes. Lá morreram 60 mil pessoas (ARBEX, 2011).

Os pacientes do Colônia morriam de frio, de fome, de doença. Morriam também de choque. Em alguns dias, os eletrochoques eram tantos e tão fortes, que a sobrecarga derrubava a rede do município. Nos períodos de maior lotação, dezesseis pessoas morriam a cada dia. Morriam de tudo — e também de invisibilidade. (ARBEX, 2013, p. 13)

De acordo com Eleonora Lucena (FOLHA DE SÃO PAULO, 2013), até 1994, ainda havia celas no hospital, o qual funciona até hoje. Ela entrevistou a autora do livro:

A jornalista diz que o que mais a chocou foi constatar que "o país desconhecia uma de suas piores tragédias". Para ela, o silêncio de décadas ocorreu porque os internos "eram indesejados sociais, e existe uma teoria de limpeza social que vigora até hoje".

Na sua visão, a situação em prisões e em outros locais ainda reflete essa "invisibilidade social". "O modelo da internação compulsória não seria uma reedição desses abusos sob a forma de política pública? A sociedade precisa discutir essas questões."

Acerca disso, confira-se um trecho do livro (ARBEX, 2013, p. 149):



Ontem foram os judeus e os loucos, hoje os indesejáveis são os pobres, os negros, os dependentes químicos, e, com eles, temos o retorno das internações compulsórias temporárias. Será a reedição dos abusos sob a forma de política de saúde pública? O país está novamente dividido. Os parentes dos pacientes também. Pouco instrumentalizadas para lidar com as mazelas impostas pelas drogas e pelo avanço do crack, as famílias continuam se sentindo abandonadas pelo Poder Público, reproduzindo, muitas vezes involuntariamente, a exclusão que as atinge.

O fato é que a história do Colônia é a nossa história. Ela representa a vergonha da omissão coletiva que faz mais e mais vítimas no Brasil. Os campos de concentração vão além de Barbacena. Estão de volta nos hospitais públicos lotados que continuam a funcionar precariamente em muitas outras cidades brasileiras. [...] Ao ignorá-la, nos tornamos cúmplices dos crimes que se repetem diariamente diante de nossos olhos. Enquanto o silêncio acoberta a indiferença, a sociedade continuará avançando em direção ao passado de barbárie. É tempo de escrever uma nova história e de mudar o final.

O filme (2001), no mesmo sentido, evidencia qual era a realidade da política de saúde mental brasileira antes da efetivação do que se denomina de “Reforma Psiquiátrica”, época em que dependentes químicos eram segregados juntamente com indivíduos com os mais diversos transtornos mentais em instituições psiquiátricas, sendo que ambos recebiam o mesmo tratamento. Chama atenção, inclusive, o fato da prática da eletroconvulsoterapia. No livro (ARBEX, 2013, p. 27), explica-se que ela:

[...] existe, desde 1938, para tratamento de doenças mentais, mas seu uso, no século passado, foi muito controverso. A tecnologia do eletrochoque se modernizou há um par de décadas, sendo utilizada nos dias atuais com fins terapêuticos para alguns tipos de transtornos, como a depressão profunda, embora existam correntes contrárias ao seu uso. No Brasil, o método só passou a ter mais controle em 2002, quando o Conselho Federal de Medicina estabeleceu regras específicas para a adoção da técnica, como a necessidade de aplicar anestesia geral. Além da anestesia, a utilização de relaxantes musculares ameniza as convulsões, mas nem sempre foi assim. No Colônia, o choque era aplicado a seco e tinha características semelhantes à tortura.[...]

Para se ter uma ideia do que ocorria nas dependências do referido hospital psiquiátrico, confira-se um dos relatos constantes do livro (ARBEX, 2013, p. 27):

Francisca Moreira dos Reis, funcionária da cozinha, era uma das candidatas à vaga de atendente de enfermagem em 1979. Ela e outras vinte mulheres foram sorteadas para realizar uma sessão de choque nos pacientes masculinos do pavilhão Afonso Pena, escolhidos aleatoriamente para o exercício. Chiquinha, como é conhecida, jamais havia feito nada parecido



na vida, por isso, não sabia como iria reagir na hora das descargas. Decidiu que assistiria às colegas na prova prática, para, depois, iniciar o teste.

A colega Maria do Carmo, que também era da cozinha, foi a primeira a tentar. Cortou um pedaço de cobertor, encheu a boca do paciente, que a esta altura já estava amarrado na cama, molhou a testa dele e começou o procedimento. Contou mentalmente um, dois, três e aproximou os eletrodos das têmporas de sua cobaia, sem nenhum tipo de anestesia. Ligou a engenhoca na voltagem 110 e, após nova contagem, 120 de carga. O coração da jovem vítima não resistiu. O paciente morreu ali mesmo, de parada cardíaca, na frente de todos. [...]

A segunda candidata se aproximou de outra cama e, trêmula, iniciou a prova. O paciente escolhido era mais jovem que o primeiro. Aparentava ter menos de vinte anos. Com os olhos esbugalhados de medo, ele até tentou reagir, mas não conseguia se mover preso ao leito. Suas súplicas foram abafadas pelo tecido que enchia a boca. Um, dois, três, nova contagem, e o homem recebeu a descarga. Não resistiu. Era a segunda morte da noite, e as aulas estavam só começando.

Ao passo disso, depreende-se do relato audiovisual de “Bicho de Sete Cabeças” (2001) que, comumente, eram os familiares do dependente químico que buscavam a internação; ocorre que os mesmos o faziam estando alheios às práticas institucionais dos hospitais. A família do adolescente Neto depara-se com a aparência mais saudável do filho, um esplêndido jardim dedicado aos encontros dos internos com suas famílias e com a confiança na palavra de um dos melhores médicos psiquiatras do Brasil. Ocorre que isso tudo ocultava a administração de remédios para abrir o apetite, a convivência entre dependentes químicos e indivíduos com os mais variados transtornos mentais e o idêntico tratamento ministrado a ambos, assim como o interesse por parte do referido médico, responsável pela administração da instituição, na manutenção do número de indivíduos sob os cuidados do hospital, requisito que propiciava o repasse de verbas públicas, sendo que o mesmo chega a mencionar “a gente vai em baixo de qualquer viaduto aí e consegue um monte de internação. O que a gente não pode é perder esse repasse do governo.”

Enquanto que

O modelo, criado pelo Colônia, previa a retirada de camas dos pavilhões para ganhar mais espaço e garantir novas internações e, com elas, mais repasse de recursos (ARBEX, 2013, p. 139).

Mas, ainda que mortos, achava-se uma maneira de os pacientes do Colônia atenderem aos objetivos financeiros de seus administradores.



Entre 1969 e 1980, 1.853 corpos de pacientes do manicômio foram vendidos para dezessete faculdades de medicina do país, sem que ninguém questionasse. Quando houve excesso de cadáveres e o mercado encolheu, os corpos foram decompostos em ácido, no pátio do Colônia, na frente dos pacientes, para que as ossadas pudessem ser comercializadas. Nada se perdia, exceto a vida. (ARBEX, 2013, p. 139)

Por fim, resta dizer aqui apenas que são os fatos acima que motivam – e com razão – muitas das posições contrárias ao internamento compulsório de dependentes químicos.

1.2 A Lei 10.216/2001: redução de danos *versus* internação compulsória

Com relação ao tratamento da dependência química, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005), em consequência: da crise do modelo de assistência à saúde mental centrado na internação em hospitais psiquiátricos, inclusive de usuários de álcool e drogas; da promulgação da Lei n.º 10.216 de 2001, a qual dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental e; da consolidação da Reforma Psiquiátrica como política de governo; construiu uma política pública específica, na área de saúde mental, de atenção aos usuários de álcool e outras drogas: em substituição ao tratamento baseado na segregação desses usuários, cujo principal objetivo era a abstinência, adotou-se o conceito de redução de danos, segundo o qual se procura prevenir as consequências negativas do uso de álcool e outras drogas, sem a imediata exigência de abstinência, mas cabendo ao usuário o controle do consumo da substância psicoativa e; concomitantemente à redução de leitos em hospitais psiquiátricos, houve a implantação da rede extra-hospitalar para tratamento de dependentes químicos, notadamente, no âmbito do tratamento ambulatorial, a criação dos Centros de Atenção Psicossocial para Álcool e outras Drogas (CAPS ad).

A redução de danos, segundo a Associação Internacional de Redução de Danos, consiste essencialmente em práticas que, sem impor a abstinência como uma medida necessária, objetivam a, primordialmente, minimizar as consequências adversas do consumo do álcool e de outras drogas, consequências essas sejam sociais, econômicas, ou que repercutam sobre a saúde do usuário (INTERNATIONAL



HARM REDUCTION ASSOCIATION, 2010). E, ademais, ela é notadamente defendida por sua relação custo-benefício (INTERNATIONAL HARM REDUCTION ASSOCIATION, 2010).

Ainda, faz-se necessária a referência à Lei n.º 10.216/2001, também denominada de “Reforma Psiquiátrica”, a qual prevê, nos arts. 4º e 6º⁴, a possibilidade da internação compulsória mediante a apresentação de um laudo médico circunstanciado, quando a rede extra-hospitalar se mostrar inapta quanto à eficácia do tratamento oferecido, relativamente às necessidades do caso concreto.

Como se vê, todas as políticas existentes destinadas ao tratamento de dependentes químicos são baseadas no conceito de redução de danos. Não há, atualmente, nenhuma espécie de política pública, de âmbito nacional, que objetive o internamento compulsório; no entanto, a supracitada lei permite que ele seja realizado.

1.3 Os indesejados sociais mudaram de endereço: as atuais violações aos direitos nos locais de internação

Conforme já fora ressaltado outrora nesta exposição, é o passado da história da política de saúde mental do Estado brasileiro, sua essência hospitalocêntrica e os massacres ocorridos em sede das instituições psiquiátricas que motivam – e com razão – muitas das posições contrárias ao internamento compulsório de dependentes químicos. Some-se a isso a constatação do Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011), concluída em 2011, a qual fora realizada mediante proposta da Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia, nos locais de internação para usuários de drogas, em 24 estados e no Distrito Federal, especificamente em 68 instituições. Adentrou-se em um território desconhecido para a sociedade

⁴ Confira-se: “Art. 4º. A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. [...] Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.”



brasileira, as comunidades terapêuticas. Constatou-se a vulgarização da violação aos direitos humanos.

A iniciativa partiu do reconhecimento de que o uso de substâncias psicoativas constitui, atualmente, o principal problema social do país e de que o internamento é amplamente divulgado como a tão almejada solução (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011, p. 189).

A pergunta que [os] orientou – sobre a ocorrência de violação de direitos humanos – infelizmente se confirmou como uma regra. Há claros indícios de violação de direitos humanos em todos os relatos. De forma acintosa ou sutil, esta prática social tem como pilar a banalização dos direitos dos internos. Exemplificando a afirmativa, registramos: interceptação e violação de correspondências, violência física, castigos, torturas, exposição a situações de humilhação, imposição de credo, exigência de exames clínicos, como o teste de HIV – exigência esta inconstitucional –, intimidações, desrespeito à orientação sexual, revista vexatória de familiares, violação de privacidade, entre outras, são ocorrências registradas em todos os lugares. Percebe-se que a adoção dessas estratégias, no conjunto ou em parte, compõe o leque das opções terapêuticas adotadas por tais práticas sociais. O modo de tratar ou a proposta de cuidado visa forjar – como efeito ou cura da dependência – a construção de uma identidade culpada e inferior. Isto é, substitui-se a dependência química pela submissão a um ideal, mantendo submissos e inferiorizados os sujeitos tratados. Esta é a cura almejada (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011, p. 190).

Ainda que a estrutura física não se mostrasse precária em sede de tais instituições, tal fato não escondeu a imposição de absoluta ruptura dos vínculos sociais e afetivos; o constrangimento de se adotar determinada religião como uma exigência do tratamento; o desrespeito à opção sexual, inclusive com a promessa de cura para a sexualidade considerada desviante; nas instituições em que o internamento compulsório não era admitido, pode-se vislumbrar a prática da intimidação como meio para interferir na decisão de dar continuidade ou de interromper o tratamento, cite-se o exemplo da instituição em que, no caso de se a mulher optasse por sair, seu filho deveria ficar, sendo posteriormente oferecido para a adoção; muitas destas instituições recebiam recursos públicos ou subvenções, estas que ocorrem por meio da isenção de impostos; chamou a atenção também a “laborterapia”, ou seja, o trabalho forçado e sem remuneração em atividades necessárias ao funcionamento da instituição, como mais um dos recursos do tratamento, apto a mascarar a desnecessidade, com isso, da contratação de



funcionários e do conseqüente lucro auferido por parte da instituição; constatou-se que as crises de abstinência eram enfrentadas como uma coisa banal, que meramente se espera passar ou como algo de responsabilidade da família do dependente químico, a qual incumbia também, em alguns casos, providenciar a medicação e os atendimentos de saúde de que seu familiar necessitasse; a proibição de se acessar quaisquer meios de comunicação; por fim, viu-se ainda, a diferenciação de tratamento conforme a classe social a que pertencesse o indivíduo (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011, p. 190-193).

O capítulo maus-tratos, violência física e humilhações não é pequeno. Neste encontra-se registrada a adoção de métodos de tortura, como, por exemplo: internos enterrados até o pescoço (recurso terapêutico?); o castigo de ter de beber água de vaso sanitário por haver desobedecido a uma regra ou, ainda, receber refeições preparadas com alimentos estragados, além do registro de internos que apresentavam, no momento da inspeção, ferimentos e sinais de violência física (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011, p. 191).

Vê-se, portanto, que os “indesejados sociais” mudaram de endereço.

2 O MECANISMO DA DEPENDÊNCIA: O PRAZER ADVINDO DO CONSUMO DAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS

Em Seminário realizado pelo Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR), na palestra intitulada “Neurobiologia da adição – O que as drogas fazem no cérebro”, a médica Roseli Boengen de Lacerda (2014) explicou de que maneira a dependência química ocorre.

Segundo a médica, o ponto comum entre as drogas é que elas atuam no sistema motivacional do cérebro como um reforçador positivo, por meio da provocação da liberação de dopamina, causando uma sensação de prazer no indivíduo. O reforço positivo por meio da liberação de dopamina não é um mecanismo próprio do consumo de drogas, ele também é desencadeado, não química, mas fisiologicamente, e estimula que os comportamentos imprescindíveis à sobrevivência humana sejam efetivados, tais como a alimentação e a reprodução.

O referido mecanismo propicia que o indivíduo consolide a aprendizagem relativamente ao comportamento de consumo da droga, então o seu cérebro muda e



jamais volta ao normal. O usuário passa a associar determinados estímulos ao ato de consumir a droga, estímulos esses que podem compreender os objetos que utiliza para o consumo, os amigos com quem consome, os locais e os horários em que habitualmente faz uso da substância psicoativa, e a antecipar o comportamento de consumo, o que contribui para que possa vir a ter uma recaída. No que se refere à consolidação desse aprendizado, vale ressaltar que as drogas cujos efeitos são mais rapidamente sentidos, tais como o crack, o tabaco e o cristal, que chegam ao cérebro em questão de oito segundos, são também as que têm um potencial de abuso mais considerável, que consiste na maior proporção de dependentes relativamente o número de pessoas que já utilizaram a droga, pois quanto mais próximo é o comportamento de consumo do reforçamento positivo, mais facilmente o cérebro associa a sensação de prazer ao comportamento de consumo da droga⁵.

3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS: VIDA VERSUS LIBERDADE. O INTERNAMENTO COMPULSÓRIO COMO MEDIDA EFICAZ FRENTE À AUSÊNCIA DE AUTONOMIA POR PARTE DO DEPENDENTE QUÍMICO?

Reconhece-se que a questão da possibilidade do internamento compulsório de dependentes químicos faz suscitar o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade⁶.

⁵ No que diz respeito às ideias de reforçamento positivo, estímulo e consolidação do aprendizado, interessantes os experimentos realizados por B. F. Skinner e por Pavlov, importantes representantes na área da Psicologia Comportamental. Este, no experimento chamado “o cão de Pavlov”, demonstrou como um cão era capaz de associar um estímulo, no caso, um som, a uma recompensa, sua alimentação. O cão, que antes salivava apenas quando lhe era ofertada a comida, passou a salivar tão somente mediante a audição do estímulo. (YOUTUBE. **O cão de Pavlov**. Duração: 03 min. e 02 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YhYZJL-Ni7U>>. Acesso em: 21 de abril de 2014.) Aquele, por sua vez, com o experimento denominado “caixa de Skinner”, comprovou que pombos eram capazes de aprender a realizar tarefas complexas, mediante o emprego do reforçamento positivo, ou seja, desde que fossem recompensados para tanto. (YOUTUBE. **Modelagem**. Duração: 04 min. e 46 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iPZdg1S1nL8>>. Acesso em: 21 de abril de 2014.) Aplicou tal ideia na área da educação e criou a “máquina de ensinar”, por meio da qual propiciou que estudantes respondessem a questões e, logo em seguida, pudessem constatar se suas respostas estavam certas ou erradas, o que, segundo o próprio Skinner, consistia num mecanismo apto à rapidamente levar à formação do comportamento correto. (YOUTUBE. **B. F. Skinner fala sobre a máquina de ensinar**. Duração: 04 min. e 18 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vmRmBgKQq20>>. Acesso em: 21 de abril de 2014.)

⁶ O art. 5º da CRFB/88 garante o direito à vida e o direito à liberdade: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros



O primeiro porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷ reconhece que “o direito à saúde [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”.

Já a liberdade, para José Afonso da Silva (2010, p. 231-232), possui duas vertentes, quais sejam, a interna e a externa. A primeira consiste no livre arbítrio do indivíduo, no poder de escolha entre fins contrários; a segunda, em poder fazer aquilo que se deseja, sem que barreiras ou coações sejam impostas.

Em busca da solução para o conflito, vale-se dos ensinamentos de Luís Roberto Barroso (BARROSO; BARCELLOS, 2008. p. 376), o qual explica que a ponderação de valores é uma técnica jurídica apta a resolver os casos difíceis, nos quais a aplicação de princípios, ou mesmo de regras, acabem por indicar soluções divergentes para a uma mesma questão.

Eduardo Cambi (2009, p. 463) explica que a técnica da ponderação de princípios constitui tão somente uma vertente de uma ideia mais abrangente, qual seja, a da proporcionalidade, cuja estrutura depende do exame de três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Pedro Lenza (2013. p. 189) trata acerca de cada uma delas. A necessidade⁸ significa que “a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.(BRASIL,1988.)

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8 Rio Grande do Sul, Min. Celso de Mello, Brasília, j. 12 de setembro de 2000.

⁸ A complexa fórmula elaborada por Robert Alexy para se explicar como que se chega à conclusão acerca da real necessidade de uma determinada medida pode ser conferida na seguinte exposição: “[...] o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P¹ (ou Z é simplesmente idêntico a P¹). Há pelo menos duas medidas, M¹ e M², para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M² afeta menos intensamente que M¹ - ou simplesmente não afeta - a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com a estrutura de princípio - P² - exige. Sob essas condições, para P¹ é indiferente se se escolhe M¹ ou M². Nesse sentido, P¹ não exige a escolha de M¹, em vez de M², nem que se escolha M² em vez de M¹. Para P², no entanto, a escolha entre M¹ e M² não é indiferente. Na qualidade de princípio, P² exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P² pode ser realizado em maior medida se se escolhe M², em vez de M¹. Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P¹ quanto P² sejam válidos, apenas M² é permitida e M¹ proibida. [...]”. (ALEXY, 2011, p. 119)



gravosa”. Pela adequação⁹ “o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido”. Enquanto que, de acordo com a proporcionalidade em sentido estrito¹⁰, “sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados”.

Eduardo Cambi (2009, p. 724) exemplifica a aplicação da técnica da proporcionalidade utilizando-se de um hipotético caso concreto, nos seguintes termos:

[...] se, para combater a disseminação da Aids, Estado obrigasse todas as pessoas a fazer o teste para detectar infecção por HIV e, ainda, determinasse que todos os infectados tivessem que ficar isolados. Nesta hipótese, poderia se afirmar: a) o meio (obrigatoriedade do exame e do isolamento) é adequado para promoção do fim (combate à Aids); b) a medida é necessária, porque, ainda que se cogite outras formas de controlar a enfermidade, nenhuma delas teria a mesma eficácia das medidas escolhidas (obrigatoriedade do exame e do isolamento); porém, após ponderação racional, não se pode concluir que tais medidas superam a análise da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que a tutela do direito fundamental à saúde pública (art. 6º, CF) não pode ter um nível maior de proteção que a liberdade e a dignidade (arts. 5º e 1º, III, CF).

A partir disso, então, chega a hora de aplicar a técnica da ponderação de princípios à problemática que se expõe no presente trabalho. Para tanto, parafrasear-se-á o supracitado exemplo de Eduardo Cambi: a medida adotada será o internamento compulsório com a finalidade do tratamento de dependentes químicos, visando a proteção da saúde dos mesmos, com o fim último da tutela do direito à vida, ainda que isso ocorra em detrimento do direito de liberdade dos

⁹ Para Alexy: “[...] Se M¹ não é adequada para o fomento ou realização do objetivo Z – que ou é requerido por P¹ ou é idêntico a ele -, então, M¹ não é exigida por P¹. Para P¹ é, portanto, indiferente se se adota a medida M¹, ou não. Se, sob essas condições, M¹ afeta negativamente a realização de P², então, a adoção de M¹ é vedada por P² sob o aspecto da otimização em relação às possibilidades fáticas. [...]”. (ALEXY, 2011, p. 120)

¹⁰ Conforme os ensinamentos de Robert Alexy: “A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. [...] A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamento de otimização em face das possibilidades fáticas.” (ALEXY, 2011, p. 117-118.)



mesmos. Portanto, se, para proteger a saúde dos dependentes químicos, o Estado instituísse a medida de internamento compulsório dos mesmos, poderia se afirmar que: a) o meio (internamento compulsório de dependentes químicos) é adequado para a promoção do fim (proteger a saúde dos mesmos); b) a medida é necessária, porque, ainda que se cogite outras formas de tratamento, nenhuma delas teria a mesma eficácia da medida escolhida (internamento compulsório) e; após ponderação racional, depreender-se-ia, então, que a proteção à saúde, imprescindível, acima de tudo, ao direito à vida, pode ter um nível maior de proteção que o direito de liberdade, este na sua vertente externa, conforme a explicação supra trazida por José Afonso da Silva, frente à ausência de autonomia por parte do dependente químico, condição esta que, por si só, já lhe priva de gozar de maneira plena do seu direito fundamental de liberdade, visto que já se encontra desprovido da fruição de sua liberdade interna.

No entanto, uma conclusão acerca do tema não deve, jamais, ser assim tão precipitada, pois, na esteira do que afirma Eduardo Cambi (2009, p. 471), a aplicação da técnica da ponderação e da ideia a ela ínsita de proporcionalidade na conciliação dos princípios em conflito não garante a solução correta, pois deve-se construir uma argumentação jurídica que leve consideração as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Assim, diante do problema que constitui objeto do presente trabalho, faz-se necessário explorar de maneira aprofundada a questão da real eficácia ou não do internamento compulsório para o tratamento da dependência química, o que é uma questão que foge dos limites da área do Direito e impõe o diálogo desta com as outras ciências.

Pertinente, pois, é a última recomendação feita no Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos:

Que a Secretaria-Geral da Presidência da República, que tem como principal atribuição intermediar as relações do governo federal com as entidades da sociedade civil, garanta o debate público sobre as mudanças nas políticas públicas de álcool e outras drogas com a participação efetiva da sociedade civil.

É o que, após toda a presente exposição, de fato, se impõe.



4 DIREITO À SAÚDE/DEVER DO ESTADO

Preceitua o art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) acerca do direito à saúde nos seguintes termos:

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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Gilmar Mendes (2013, p. 622-623) considera que, do direito à saúde, pelo fato de o mesmo ter sido qualificado pelo constituinte originário como um “direito de todos”, decorre uma relação jurídica obrigacional a envolver, de um lado, todos os indivíduos, singularmente considerados e, de outro, o Estado; para aquele, o direito a saúde reveste-se do caráter de direito subjetivo a políticas públicas sociais e econômicas, pautadas por escolhas alocativas, objetivando a redução de doenças, a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, enquanto que, para este, enseja sua atuação do sentido de garanti-lo. No entendimento jurisprudencial¹¹, tal relação constrange a entidade estatal a formular políticas públicas sociais e econômicas visando a redução de doenças, promoção, proteção e a recuperação da saúde.

4.1 Um Direito Prestacional

A eficácia do direito fundamental social à saúde está condicionada à prestações positivas por parte do Estado, cite-se, como exemplo, aquilo que se faz imprescindível à garantia da realização do tratamento de dependentes químicos: a contratação de profissionais para atuar na área de saúde, notadamente de médicos, a construção de unidades básicas de saúde, de Centros de Atenção Psicossocial para Álcool e outras Drogas (CAPS ad), a aquisição do equipamento necessário aos Consultórios de Rua, o fornecimento de medicamentos, o custeio de leitos destinados ao internamento, seja em instituições privadas, públicas, como hospitais,

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2361 Pernambuco, Min. Gilmar Mendes, Brasília, j. 17 de março de 2010.



ou, ainda, em instituições que recebam recursos públicos, como as Comunidades Terapêuticas, dentre outros; por isso, diz-se ser um direito de segunda dimensão.

No que concerne à saúde, Moacyr Scliar (2007, p. 29-41) explica que as doenças, por longo tempo na história da humanidade, foram concebidas como um castigo divino ou como o produto da ação de forças sobrenaturais passíveis de dominar o corpo do homem que cometesse um pecado ou fosse vítima de uma maldição; assim, só se poderia esperar que a cura para tal mal também fosse de cunho sobrenatural: advinha, por exemplo, de Deus, conforme se afirma em passagens bíblicas. Isto explica – afirma Sueli Gandolfi Dallari (1988, p. 329) – a falta de preocupação legislativa nesse sentido ao longo de muitos séculos, nos quais apenas se providenciava o isolamento dos indivíduos acometidos de enfermidades, seja com a finalidade de evitar eventual contágio, seja para não ter de se assistir ao seu sofrimento, sendo que incumbia à própria sociedade ou às instituições religiosas o encargo da construção e da manutenção de todo o aparato adequado ao acolhimento, e não tratamento – deixe-se claro – desses indivíduos.

No entanto – continua a autora (1988, p. 329) – concomitantemente à Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, há a reivindicação dos direitos sociais perante o poder estatal, inclusive do direito à saúde, tanto por parte dos trabalhadores, que, passando a residir nas cidades, almejavam os mesmos direitos das altas classes, bem como por parte do empresariado, cujos interesses eram prevenir possíveis contágios e manter os empregados saudáveis como garantia de produtividade (vez que amejavam, por óbvio, obter o resultado certo disso: o lucro). Tudo isso acaba por culminar no Estado (sem outra alternativa) trazendo para si a obrigação de tutela da saúde, e constituindo-se, ao longo do tempo, este direito tal como o conhecemos hodiernamente.

Relativamente a isso, doutrinariamente, costuma-se dividir o processo histórico de reconhecimento dos direitos; cite-se, por exemplo, Leo Van Holtle (2009, p. 248-249). Assim, ele explica que a primeira dimensão de direitos fundamentais traz consigo o enaltecimento do direito de liberdade; a segunda, exalta a importância do princípio da igualdade.

Leo Van Holtle (2009, p. 248-249) afirma que os direitos de primeira dimensão também constituem direitos de defesa do indivíduo em face de eventuais



arbitrariedades por parte da entidade estatal; eles foram sedimentados no chamado Estado de Direito, a partir dos ideais conclamados pelo liberalismo, sendo que preceituam a não ingerência do ente estatal na esfera dos particulares, em proveito da liberdade individual. Abrangem as liberdades clássicas, os direitos civis e políticos.

Porém, em razão das reivindicações sociais, notadamente aquelas promovidas por parte da classe operária, frente às crises econômicas ocorridas no final do século XIX, o advento do Estado Social de Direito, para superar as desigualdades sócio econômicas geradas pelo abstencionismo do Estado de Direito, deu origem aos direitos de segunda dimensão, incluindo-se aí o direito à saúde, que, como direitos a prestação, implicam numa obrigação de dar ou de fazer que enseja a atuação estatal no sentido de garantir a igualdade material entre os indivíduos, com o objetivo de que estes pudessem desfrutar de maneira plena da liberdade já conquistada, conclui Leo Van Holtle (2009, p. 248-249).

4.2 A vinculação dos poderes constituídos

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 2-3) afirma que os direitos sociais, inclusive ao direito à saúde, possuem a característica de fundamentalidade em sentido formal.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial¹² vem ao encontro disso:

Os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais. Não há dúvida – deixe-se claro – de que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades.

Conclui o referido autor (SARLET, 2007, p. 2-3) que, em decorrência disso, também se conferiu aos direitos sociais as mesmas peculiaridades atribuídas aos direitos fundamentais.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2361 Pernambuco, Min. Gilmar Mendes, Brasília, j. 17 de março de 2010.



Explica-se. A CRFB/88 positiva o direito à saúde como um direito fundamental social, pois previsto no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, Capítulo II, “Dos direitos sociais”, conferindo a esse direito de cunho tipicamente social um tratamento idêntico ao que despende aos direitos e deveres individuais e coletivos, estabelecidos igualmente no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, embora no Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

A característica da fundamentalidade formal dos direitos sociais – aponta Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 3-11) – subdivide-se em três aspectos: primeiro, são normas que estão no ápice da hierarquia na estrutura escalonada do ordenamento jurídico, por estarem positivadas na Constituição; segundo, no que diz respeito à reforma constitucional, submetem-se a limites formais, relativos a um processo legislativo rígido previsto para a aprovação das Emendas Constitucionais, e materiais, pois são cláusulas pétreas, não se sujeitando à eventual abolição ou restrição em seu núcleo essencial; terceiro e por fim, sua interpretação deve ser realizada à luz da norma-princípio contida no artigo 5º, § 1º, da própria Constituição, segundo a qual as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, ou seja, devem ter a maior eficácia e efetividade possível no caso concreto, pois que seus efeitos se originam diretamente das normas constitucionais que lhes prescrevem, não necessitando, para serem concretizados, da atuação do legislador infraconstitucional.

Relativamente ao tema sob comento, pertinente é a questão relativa à força normativa da Constituição, conforme expõe Konrad Hesse (1991, p. 2-3):

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas. [...] A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão



de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

Diante disso, pelo ensinamento de Paulo Gustavo Gonet Branco (2013, p. 147-148), vê-se que a manifestação do poder constituinte originário, que culminou na elaboração da CRFB/88, não se confunde com os Poderes Públicos a partir dele, e por ele, constituídos no documento constitucional, Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; a manifestação da Assembleia Nacional Constituinte no ano de 1988 lhes é superior, não sendo os direitos fundamentais para eles mera autolimitação, podendo, de tal forma, serem deixados de lado ao primeiro juízo de conveniência e oportunidade; mas, contrariamente disso, constituem um verdadeiro comando constitucional. Por isso, o autor conclui que a consagração dos direitos fundamentais na norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro implica na vinculação das ações dos Poderes constituídos, haja vista o documento constitucional ser dotado de suficiente força normativa. “Assim, a constituição está no ápice da pirâmide, orientando e ‘iluminando’ os demais atos infraconstitucionais” (LENZA, 2013, p. 311).

A esse respeito, ressalte-se, ainda conforme Paulo Gustavo Gonet Branco, a característica da rigidez constitucional, que pressupõe um procedimento mais solene e dificultoso para a alteração do documento constitucional em relação às demais leis, distinguindo-se, assim, o poder constituinte dos poderes constituídos, vez que se o que se impõe é a prevalência da Constituição em face destes, o que, por sua vez, consiste na supremacia da Constituição e que se trata de um pressuposto imprescindível para concretizar a força normativa do documento (MENDES; BRANCO, 2013, p. 62), não mais podendo este ser considerado uma mera “folha de papel”, enquanto que a Constituição real e efetiva seriam os fatores reais de poder, tal como advogou Ferdinand Lassale¹³ e cuja concepção é explicada por Leo Van Holtle (2009, p. 30).

¹³ Acerca disso, torna-se pertinente expor a ilustração trazida por Ferdinand Lassale: “Podem os meus ouvintes plantar no seu quintal uma macieira e segurar no seu tronco um papel que diga: ‘Esta árvore é uma figueira’. Bastará esse papel para transformar em figueira o que é macieira? Não, naturalmente. E embora conseguissem que seus criados, vizinhos e conhecidos, por uma razão de solidariedade, confirmassem a inscrição existente na árvore de que o pé plantado era uma figueira, a planta continuará sendo o que realmente era e, quando desse frutos, estes destruiriam a fábula, produzindo maçãs e não figos. O mesmo acontece com as Constituições. De nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justificar pelos fatos reais e efetivos do poder”. (LASSALE, 2007, p. 49.)



4.3 Acerca da primazia em sede da elaboração orçamentária

De acordo com os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet em artigo desenvolvido junto com Mariana Filchtiner Figueiredo (2007, p. 179), a teoria do mínimo existencial, que, hoje, faz-se presente, inclusive, nos trabalhos da doutrina brasileira e na jurisprudência pátria, teve significativa contribuição alemã em sua construção.

Na data de 18 de junho de 1975, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, na decisão BVerfGE 40, 121 denominada “Waisenrent II”, a qual precedeu diversos julgados no mesmo sentido, fez menção, pela primeira vez, ao que se convém chamar de mínimo existencial, oportunidade esta em que preceituou ser a essência do Estado Social de Direito a obrigação de garantir “as condições mínimas para uma existência humanamente digna” (MARTINS; SCHWABE, 2005, p. 828).

Mas, o ponto essencial e difícil de exaurir é: o que – exatamente – o conteúdo do mínimo necessário capaz de garantir a existência digna? Limite que, se ultrapassado, enseja legitimamente suscitar o argumento da reserva do possível. Certamente, nas palavras de Rui Barbosa (1949), isso “é uma incógnita muito variável”.

Explica Ricardo Lobo Torres que o mínimo existencial é desprovido de um conteúdo específico; contempla qualquer direito, em se considerando sua dimensão essencial. Ademais, é encontrado “na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração de Direitos Humanos¹⁴ e nas imunidades e privilégios do cidadão (Ibid., p. 36).

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁵, para quem o referido conceito resulta, por implicitude, dos preceitos constitucionais insculpidos nos artigos 1º, III,¹⁶ e 3º, III¹⁷.

¹⁴ “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade” (PIOVESAN, 2010, p. 392)

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico]**. 4. ed. Brasília, Secretaria de Documentação, 2011. p. 22-23.



Relativamente à teoria da reserva do possível, ela foi desenvolvida, também na Alemanha, a partir do ano de 1970, e, em 18 de julho de 1972, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, na decisão BVerfGE 33, 303 denominada “*Numerus Clausus*”, fez menção a ela, relativamente à possibilidade do aumento do número de vagas na Universidade de Medicina ante ao crescimento da demanda, para possibilitar o ingresso inclusive daqueles habilitados no vestibular, porém não classificados (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 188-189). Oportunidade esta em que o Tribunal Constitucional Federal Alemão posicionou-se, notadamente, no sentido de que a reserva do possível consiste em “o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade” (MARTINS; SCHWABE, 2005, p. 663-665).

Acerca disso, Vidal Nunes Júnior (2009, p. 193) ressalta que, inclusive em consonância com entendimento jurisprudencial, somente seria viável se cogitar de uma espécie de “reserva do impossível”. Em outras palavras, somente seria lícito ao Estado se desonerar do cumprimento de sua obrigação no tocante à efetivação dos direitos integrantes do mínimo existencial no caso da absoluta insuficiência de recursos financeiros; logo, afirma o autor que a teoria da reserva do possível não poderia ser invocada havendo recursos financeiros a serem despendidos com publicidade institucional, por exemplo, ou com outros fins não prioritários.

Quanto a isso, no entanto, há que se levar em consideração a ressalva feita pelo autor, no sentido de que a teoria de reserva do possível que fora “importada” da Alemanha para o Brasil, não pode ser aplicada aqui de forma simétrica. Explica-se: os dois ordenamentos jurídicos são distintos. Lá, há um amplo espaço de conformação para o legislador infraconstitucional efetue suas escolhas (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 194), notadamente pelo fato de que a Lei Fundamental alemã não abarcou um catálogo de direitos sociais, os quais fez constar tão somente em sede da legislação ordinária, a qual está no mesmo patamar hierárquico da previsão orçamentária, embora do art. 20, I, da Constituição da Alemanha consubstancie o

¹⁶ O art. 1º, III, da CRFB/88, dispõe que: “Art. 1º - A República Federativa do Brasil tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, 1988)

¹⁷ O art. 3º, III, da CRFB/88, afirma: “Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” (BRASIL, 1988)



princípio do Estado Social, que, diga-se, trata-se de uma norma de cunho programático e de vasta amplitude; enquanto, aqui, os direitos sociais foram não só previstos, mas também fora reconhecida sua fundamentalidade formal ao passo em que, ainda, foram impostas garantias institucionais garantem a sua efetividade, tal como aquela que prevê a vinculação da receita de impostos para a área da saúde¹⁸ (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 176-179).

Atribuindo a Constituição, de forma expressa e incontroversa, um direito subjetivo, poderia o legislador ordinário, ao produzir a lei orçamentária, deixar de observá-la?

Poderia o Presidente da República, assim como os governadores e prefeitos, no exercício da iniciativa vinculada da lei orçamentária, deixar de atender este ou outro comando constitucional?

Seria permitido ao legislador optar por outra atividade, como a agregação de verbas orçamentárias para gastos com publicidade, uma vez preconcebida a insuficiência dos recursos necessários para o atendimento dos comandos constitucionais em pauta?

Responder-se afirmativamente às questões declinadas implicaria, a toda evidência, verdadeira subversão de nosso sistema jurídico, pois, formalmente, estar-se-ia a admitir que o exercício ordinário da legiferação pode se dar em descompasso com o conteúdo das normas constitucionais. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 180)

¹⁸ Conforme preceitua o art. 198 da CRFB/88: “Art. 198. [...] § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que trata o § 2º; [...]. (BRASIL, 1988.) Nos termos da Lei Complementar n.º 141, especificamente os arts. 5º a 8º, sobre a base de cálculo, que compreende os impostos e recursos nela explicitados, devem ser destinados, para a área da saúde, o percentual de 12% pelos Estados-membros, 15% pelos Municípios, e 12%, pelo Distrito Federal, caso a competência tributária do ente não possa ser especificada como estadual ou municipal; quanto à União, a base de cálculo constitui o valor por ela aplicado na área da saúde no exercício financeiro anterior e o percentual é a variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). (BRASIL. Lei Complementar n.º 141 de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 de janeiro de 2012.)



A esse respeito, pertinente é a exposição de Joaquim José Gomes Canotilho (2008, p. 99-100) acerca da metodologia do *fuzzy*:

Como todos sabem, *fuzzy* significa em inglês “coisas vagas”, “indistintas”, indeterminadas. Por vezes, o estilo “fuzzysta” aponta para o estilo do indivíduo. Ligeiramente embriagado. Ao nosso ver, paira sobre a dogmática e sobre a teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da “vagueza”, “indeterminação e “impressionismo” que a *teoria da ciência* vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de “fuzzysmo” ou “metodologia do *fuzzy*”. Em abono da verdade, este peso retórico é hoje comum a quase todas as ciências sociais. Em toda a sua radicalidade, a censura de “fuzzysmo”, lançada aos juristas, significa basicamente que eles não sabem do que estão a falar, quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais. [...] Ao insistirmos nos novos direitos sociais de minorias populacionais, como, por exemplo, dos indivíduos seropositivos (isto é, doentes com SidA), saberemos que cada indivíduo gasta nos dois últimos anos terminais da doença alguma coisa como doze milhões de escudos por ano, o equivalente a um apartamento de duas assoalhadas? [...]

Frente ao argumento de Canotilho, é interessante relacioná-lo com uma reportagem que fora exibida no Jornal da Band (2013), que tratou do desafio do trajeto até a sala de aula por parte de vários estudantes, o qual é uma realidade em várias cidades brasileiras. O repórter Cristiano Gobbi acompanhou estudantes de um bairro da periferia de Salvador, para conhecer a rotina diária dos mesmos até a sala de aula, oportunidade em que disputam espaço com os veículos nas ruas em condições precárias, ao passo em que milhares de outras crianças se arriscam pelo Brasil para chegar até a escola, seja utilizando-se de meios de transporte inapropriados ou correndo riscos caminhando pela beira de rodovias. Após mais de uma hora de caminhada, os estudantes que o repórter acompanhou enfim chegam ao seu destino: uma sala de aula suja de lama e onde faltam até mesmo carteiras; quem chega atrasado tem de assistir a aula em pé. Após a exibição da matéria, o jornalista Ricardo Boechat considerou que:

[...] esse país onde essa menina estava chorando, porque não tem uma carteira para ela sentar, não estamos discutindo qualidade de ensino, salário de professor, asfalto na rua, saneamento, não tem a carteira, a cadeirinha para ela sentar. Esse país, que faz uma criança como essa verter lágrimas por este motivo, é o mesmo que está construindo submarinos nucleares, comprando jatos supersônicos para a Força Aérea Brasileira, país que quer ir para o Conselho de Segurança da ONU. É uma piada, uma piada, aliás, se não fosse uma tragédia, é uma tragédia.



A propósito, uma das reportagens da série exibida pelo Jornal da Record denominada “O preço da Copa” mostrou que, para custear as obras da Copa das Confederações e da Copa do Mundo, não faltaram recursos financeiros, dinheiro público que faz falta, por exemplo, na área no Estado do Rio de Janeiro, em que postos de saúde e hospitais funcionam até mesmo sem equipamentos imprescindíveis, como o aparelho de oxigênio e remédios e pessoas esperam infundavelmente, seja por um simples atendimento ou por uma cirurgia da qual não podem simplesmente abrir mão, ao passo em que, só com o dinheiro investido no estádio do Maracanã, cuja reforma supera R\$ 1 bilhão, dos quais R\$ 360 milhões foram financiados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), poderiam ser construídos trinta hospitais, cada qual com 150 leitos. (R7, 2013)

Então, diante disso, se a metodologia do *fuzzy* de Canotilho fosse aplicada aos legisladores e governantes, chegar-se-ia à conclusão de que eles não sabem o que estão fazendo quando lidam com as complexas questões que envolvem os direitos econômicos, sociais e culturais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme depreende-se do exposto, faz-se necessário que o Estado brasileiro adote uma medida que melhor privilegie o direito à saúde dos dependentes químicos.

Quanto a isso, deve-se levar em consideração que o consumo de substâncias psicoativas estimula a produção do neurotransmissor denominado dopamina, o qual é responsável por causar uma sensação de prazer no indivíduo e, diante disso, a questão que se impõe é: teria o dependente químico autonomia suficiente para exercer o controle do consumo da substância psicoativa, tal como pressupõe a atual Política de Saúde Mental do Estado brasileiro, vez que baseada no conceito de redução de danos?

Ocorre que o que vai legitimar a instituição da internação compulsória de dependentes químicos ser elevada ao patamar de política pública é a sua maior eficácia em relação ao tratamento baseado na redução de danos e, por isso, faz-se



necessário que haja um debate científico¹⁹, o que impõe o diálogo do Direito com as outras ciências.

Ainda, o principal argumento contrário à instituição da internação compulsória como uma política pública do Estado brasileiro consubstancia-se no fato dos massacres ocorridos em sede dos hospitais psiquiátricos antes do advento da Lei n.º 10.216/2001. Ocorre que, conforme a inspeção realizada pelo Conselho Federal de Psicologia, no ano de 2011, nas comunidades Terapêuticas, que são um dos atuais recursos ao tratamento da dependência química, instituída após a consolidação da Reforma Psiquiátrica, constatou-se a vulgarização da violação dos direitos humanos dos pacientes em sede de tais instituições. Diante desse fato, é possível concluir que o problema consiste, de maneira primordial, na falta de fiscalização por parte do Estado brasileiro relativamente às instituições destinadas à internação; portanto, independentemente de o debate científico concluir pela maior eficácia do internamento compulsório ou do tratamento baseado na redução de danos, faz-se imprescindível a instituição de uma rigorosa política de fiscalização das instituições destinadas ao internamento.

Assim, cabe à população exigir tanto a instituição de uma política pública que melhor privilegie o direito à saúde dos dependentes químicos bem como uma política fiscalizatória das instituições destinadas à internação, com fundamento no fato de que o direito à saúde exige prestações positivas por parte do Estado para ser concretizado e é dotado do caráter de fundamentalidade em sentido formal, o que significa que, pelo fato de estar positivado no “Título II”, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, na CRFB/88, que é o documento supremo do país, em se considerando a estrutura escalonada do ordenamento jurídico, bem como pelo fato de que se trata de um documento rígido e dotado de força normativa, o direito à saúde, em última análise, vincula as ações dos Poderes Constituídos. E, relativamente aos custos inerentes ao implemento de tais políticas públicas, depreende-se que o direito à saúde deve prevalecer em detrimento do argumento da reserva do possível, vez que ele integra o mínimo existencial e, por estar positivado

¹⁹ Tal como o Seminário “A atuação do Ministério Público no enfrentamento à drogadição”, promovido pelo MPPR, e cujos vídeos encontram-se disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=208>>.



no documento constitucional, deve gozar, antes de mais, de primazia em sede da elaboração orçamentária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Vigílio José Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

ARBEX, Daniela. Holocausto brasileiro: 50 anos sem punição. **Tribuna de Minas**, 20 de novembro de 2011. Cidade. Disponível em: <<http://www.tribunademinas.com.br/cidade/holocausto-brasileiro-50-anos-sem-punic-o-1.989343>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

ASSIS MENDONÇA, Aachen (tradutor); URBANO CARVELLI, Bonn (revisor jurídico). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. 2011. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2013.

BARBOSA, Rui. **Relatório do Ministro da Fazenda**. OCRB digital, vol. XVIII, 1891, tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e da Saúde, 1949. Disponível em: <[http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pasta=Vol.%20XVIII%20\(1891\)\Tomo%20III&pesq=relatorio%20do%20ministro%20da%20fazenda](http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pasta=Vol.%20XVIII%20(1891)\Tomo%20III&pesq=relatorio%20do%20ministro%20da%20fazenda)>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 327-378.

BICHO de Sete Cabeças. Direção: Laís Bodanzky. Produção: Sara Silveira; Caio Gullane; Fabiano Gullane; Luiz Bolognesi; Marco Müller. Roteiro: Luiz Bolognesi. Elenco: Rodrigo Santoro; Othon Bastos; Cássia Kiss e outros. Brasil; Itália: Rio Filme; Columbia TriStar, 2001. 01 DVD (74 min.), color.

BICHO DE SETE CABEÇAS. **Roteiro**. Disponível em: <<http://www.bichodesetecabecas.com.br/>>. Acesso em: 01 de agosto de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 10.216 de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 09 de abril de 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços



de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico]**. 4. ed. Brasília, Secretaria de Documentação, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8 Rio Grande do Sul, Min. Celso de Mello, Brasília, j. 12 de setembro de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2361 Pernambuco, Min. Gilmar Mendes, Brasília, j. 17 de março de 2010.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos**: locais de internação para usuários de drogas. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/pdfs/Relatorio_Inspecao_Direitos_Humanos.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista saúde pública**, São Paulo, v. 22, n. 3, p. 327-334, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOLTLE, Leo Van. **Direito constitucional**. 5. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

INTERNATIONAL HARM REDUCTION ASSOCIATION. O que é Redução de Danos?. Londres, Grã-Bretanha: [s.n.], 2010 Disponível em: <http://www.ihra.net/files/2010/06/01/Briefing_what_is_HR_Portuguese.pdf>. Acesso em: 02 set. 2013.

LACERDA, Roseli Boerngen de. Neurobiologia da adição – O que as drogas fazem no cérebro. In: **Seminário “A atuação do Ministério Público no enfrentamento à drogadição”**, 2014, Curitiba. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/debaser/player.php?id=566>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma Constituição**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. São Paulo: Russell Editores, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva – Edição digital, 2013.

LUCENA, Eleonora. Livro ‘Holocausto Brasileiro’ relata horrores de hospício mineiro. **Folha de São Paulo**, 01 de agosto de 2013. Ilustrada, São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/08/1320727-livro-holocausto-brasileiro-relata-horrores-de-hospicio-mineiro.shtml>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

MARTINS, Leonardo; SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.



MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

O PREÇO da Copa: Como o Maracanã se tornou um símbolo dos gastos milionários. **R7**, 25 de junho de 2013. Esportes, Futebol, Copa das Confederações de 2013. Disponível em: <<http://esportes.r7.com/futebol/copa-das-confederacoes-2013/o-preco-da-copa-como-o-maracana-se-tornou-um-simbolo-dos-gastos-milionarios-25062013>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. de 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, n. 1, p. 171-213, out./dez. de 2007. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOUTRINA_9.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2013.

SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **Revista de saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 01, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRAJETO até a escola ainda é desafio em várias cidades do país. **Jornal da Band**, 27 de agosto de 2013. Vídeos. Disponível em: <<http://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos.asp?id=14648024>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

YOUTUBE. **Modelagem**. Duração: 04 min. e 46 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iPZdg1S1nL8>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

YOUTUBE. **B. F. Skinner fala sobre a máquina de ensinar**. Duração: 04 min. e 18 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vmRmBgKQq20>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

YOUTUBE. **O cão de Pavlov**. Duração: 03 min. e 02 seg. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YhYZJL-Ni7U>>. Acesso em: 21 abr. 2014.