

Janaína Lima Penalva da Silva

O direito fundamental à singularidade do portador de sofrimento mental: uma análise da Lei nº 10.216/01 à luz do princípio da Integridade do Direito.

Brasília
2007

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

O direito fundamental à singularidade do portador de sofrimento mental: uma análise da Lei nº 10.216/01 à luz do princípio da Integridade do Direito.

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Estado e Constituição.

Orientador: Menelick de Carvalho Netto.

Brasília
2007

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. IDENTIFICANDO PARADIGMAS	16
2. O SOFRIMENTO QUE SE PORTA	28
2.1 Contenção. Necessária para quem?	28
2.1.1 Imprevisível, perigoso e violento	33
2.2 Internação é sempre “voluntária”	43
2.2.1 Vontade da Família	47
2.2.2 Vontade do Estado	50
2.2.3 Vontade do Cidadão	52
2.3 Eletroconvulsoterapia não. Eletrochoque	58
2.3.1 Perda de memória: o que é possível esquecer?	63
2.3.2 Consentimento é participação	72
3. A INTEGRIDADE DO DIREITO	80
3.1 Integridade na Política	80
3.2 O que uma Constituição constitui?	87
3.3 Integridade no Direito	92
3.4 Igualdade na diferença	100
3.5 Abertura constitucional: art. 5º, § 2º CR/88	106
4. A SINGULARIDADE GARANTIDA	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	126
ANEXOS	140
Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001	140
Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003	142
Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.640/2002	144

“Fazemos realmente, e sem cessar, aquilo que não existe ainda.”

F. Nietzsche

“É meu destino só pensar em acalmar uma inquietação, arriscando-me a outras, indefinidamente.”

Louis Althusser

“Quem quiser que pense um pouco. Eu não posso explicar meus encontros. Ninguém pode explicar a vida num samba curto.”

Paulinho da Viola

**Para Cassinha, Jorge e Dan.
E para Vó Mariinha (*in memoriam*).**

AGRADECIMENTOS

Aos portadores de sofrimento mental e integrantes do Fórum Mineiro de Saúde Mental, porque só a diferença inspira;

À Universidade de Brasília e, em especial, ao Prof. Menelick de Carvalho Netto, porque inspirações precisam se realizar;

Aos integrantes e aos coordenadores, José Geraldo de Souza Júnior, Alexandre Bernardino Costa e Cristiano Paixão, do Grupo Sociedade, Tempo e Direito e do Observatório da Constituição e da Democracia, porque intervir é transformar;

Aos meus pais e ao Dan, porque ninguém sonha sozinho;

Ao Tio Belico e a cada um dos membros de sua família, porque realizações demandam aposta e apoio;

À Josimary Pires, Carolline Scofield, Hamilton Cruz, Alexander Castro, Renato Moraes, Pedro Machado, Rita Ellian e Gustavo Dorella, porque, de maneiras diferentes, de perto ou de longe, escutando ou falando, vocês suavizaram com doçura a aridez de um momento;

Ao Jorge Medeiros, porque nada enriquece mais a alma que uma nova amizade;

Ao Rafael Favetti, por ter, com encanto, colocado as certezas em xeque e com isso ter posto tudo no lugar. Eu vou ficar aqui, porque aqui existe amor.

RESUMO

A partir de uma preocupação com as exigências de um Estado Democrático de Direito que aceita a Integridade como ideal político, o trabalho pretendeu traçar algumas linhas para uma interpretação constitucionalmente adequada da Lei nº 10.216/01. A hipótese que se pretendeu confirmar foi a de que a Lei nº 10.216/01 revelou um novo direito fundamental, o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental, demonstrando uma nova dimensão do princípio da igualdade. A conquista desse novo direito fundamental é uma demonstração da abertura e fluidez da Constituição, possibilidade que, além de estar abrigada no art. 5º, § 2º da Constituição da República de 1988, é parte da própria idéia de constitucionalismo. Nesse sentido, o trabalho buscou demonstrar como esse novo direito fundamental criou restrições a toda forma de violência e intervenção invasiva na vida dos que sofrem de alguma enfermidade mental. Práticas clínicas *subjetivamente* invasivas, como a utilização de eletrochoque e da psicocirurgia, a contenção química ou mecânica e a indicação terapêutica da internação involuntária tornavam-se procedimentos inconstitucionais sob esse novo princípio.

INTRODUÇÃO

A cruzada dos chamados “loucos” pelo reconhecimento de seu sofrimento, sob o marco de igualdade foi, no contexto brasileiro, um processo social fortemente vinculado a uma luta por direitos, travada por aqueles que sofreram com a exclusão, a desconsideração e a negação da sua diferença. A presença de um discurso científico opressor, os estatutos jurídicos de incapacidade e periculosidade e uma cultura de exclusão são ainda os principais adversários da loucura nesse processo.

A efetivação da cidadania foi o principal alicerce de todas as reivindicações dos movimentos e agentes sociais que lutaram pela transformação da assistência em saúde mental no Brasil.

O estudo que aqui se inicia não pretende trilhar a história desse processo¹, a observação se fixará no presente, em uma reflexão sobre as conquistas que essa mobilização social, pautada na luta pela inclusão da loucura, adquiriu no campo do Direito. Trata-se, especificadamente, de uma análise constitucional da Lei federal nº 10.216, de 06 de abril de 2001, desenvolvida com a finalidade de se demonstrar a inclusão no texto constitucional de 1988 de um novo direito fundamental: o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental. Direito conquistado a partir da participação e da atuação reivindicativa, na esfera pública, dos próprios portadores de sofrimento mental, de seus familiares e dos profissionais da saúde.

A elucidação de um novo direito fundamental - já abrigado (embora por muito tempo invisível para nós) no tecido sempre fluido e aberto da Constituição – feita por aqueles sujeitos que tanto sofreram, em sua vivência diminuída, as conseqüências

¹ A história da luta dos movimentos sociais e das reformas na assistência à saúde mental já recebeu a atenção de análises autorizadas. Para tanto, vide AMARANTE (1995), BERCHERIE (1989), COSTA, (1979), DESVIAT (1999), RIBEIRO (1996), TUNDIS, S.A., COSTA, N.R. (1987).

da ausência de reconhecimento, representa a prova viva de que o Direito Constitucional é um veículo de emancipação. A Constituição é, a um só tempo, coercitiva e emancipatória, ela se impõe coercitivamente a todos os membros da comunidade política, ao mesmo tempo em que contribui para a emancipação desses mesmos membros. (ROSENFELD, 2003, p. 92)

Uma leitura constitucional inclusiva do *direito à singularidade* foi proporcionada pela aprovação da Lei nº 10.216/01, que redirecionou o modelo de atenção ao portador de sofrimento mental, revolucionando esse sistema, ao afirmar um novo princípio constitucional. Antes dessa legislação, vigoravam o Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934, que tratava particularmente dos psicopatas, e o Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que se referia aos toxicômanos com distúrbios mentais, em ambos os textos legais a finalidade era a proteção da sociedade contra a ameaça de uma loucura perigosa que só podia ser contida pela segregação².

Essa regulação normativa que se centrada integralmente no tratamento asilar³ contribuiu para a formação de uma população de invisíveis no Brasil, de pessoas abandonadas e esquecidas, primeiro por suas famílias (também desassistidas) e depois por um poder público omissivo e conivente. A realidade da loucura era o manicômio, o único e último destino possível para quem enlouquecesse.

Os tratamentos desumanos e a própria estrutura de exclusão do hospício começam a ser contestados a partir da década de 1970. A influência de um cenário

² Para uma retomada histórica dos principais dispositivos anteriores aos decretos que tratavam da assistência psiquiátrica, vide DELGADO (1992) e CHARAM (1986).

³ “O decreto de 1934 não protege o paciente de internações inadequadas e abusivas; ele sequer utiliza a categoria “involuntária”, apesar de alongar-se tanto nas regras para admissão e alta em estabelecimentos psiquiátricos. Mas observa-se um esforço de formalização do ato de admissão, de dotá-lo desse duplo atributo, de ato médico e de uma restrição legal à liberdade.” (DELGADO, 1992, 211)

internacional crítico e a patente insuficiência do modelo asilar faz nascer um movimento de forte contestação ao paradigma manicomial.

Os primeiros questionamentos acontecem em razão da própria mobilização nacional em torno da redemocratização do país e contemporaneamente ao surgimento do que se denominou “movimento sanitário brasileiro”⁴. A Associação Brasileira de Psiquiatria/ABP - que atualmente se opõe a alguns aspectos da Reforma Psiquiátrica⁵ – foi quem revitalizou, no campo da Psiquiatria, a discussão sobre direitos humanos, motivada pela defesa de médicos que haviam sido presos e torturados. A mobilização estendia à clínica a campanha pelo fim da tortura, dos tratamentos cruéis, das prisões arbitrárias. (MAIA; FERNANDES, 2002)

Em seguida, já na década de 1980, tem-se o fortalecimento de uma crítica mais ampla e consistente ao modelo de assistência em saúde mental. A presença no país de figuras de renome internacional como MICHEL FOUCAULT, ROBERT CASTEL e, principalmente FRANCO BASAGLIA⁶ deu maior impulso a uma mobilização que já se mostrava fortalecida. Em 1987, acontece o Encontro dos Trabalhadores em Saúde Mental, em Bauru-SP, momento histórico, no qual se define a bandeira que guia até hoje os maiores movimentos sociais sobre o tema no país: a luta por uma sociedade sem manicômios. (AMARANTE, 1996)

⁴ Essa mobilização propugnava fundamentalmente uma democratização do setor de saúde. Apesar do surgimento simultâneo, na década de 1970, o movimento sanitário e a reforma psiquiátrica percorreram histórias diversas e autônomas.

⁵ Há uma reivindicação oficial da Associação Brasileira de Psiquiatria pelo aumento do número de leitos psiquiátricos no Brasil, por uma política pública com recursos direcionados para o aumento desses leitos. Vide Psiquiatria Hoje-Jornal da Associação Brasileira de Psiquiatria, Ano XXVIII, número 3, 2006.

⁶ Conforme AMARANTE (1996, 17-22), os movimentos de reforma psiquiátrica no Brasil foram muito influenciados pelas idéias de Basaglia que esteve algumas vezes no Brasil e mantinha contato direto com o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental. No plano internacional, os questionamentos em relação à Psiquiatria não foram uniformes. A noção de desinstitucionalização surge nos Estados Unidos no governo Kennedy, voltada principalmente para objetivos mais administrativos e menos para uma real transformação na assistência. Na Itália de Basaglia, os questionamentos são mais radicais, a desinstitucionalização é uma forma mesmo de desconstrução, trata-se de uma crítica epistemológica ao saber médico psiquiátrico, centrada na idéia de que a doença mental pode trazer limites para o exercício da cidadania.

A reivindicação de fundo desse movimento era pelo reconhecimento da dos portadores de sofrimento mental como verdadeiros cidadãos, nesse sentido, uma mudança na legislação tornava-se um passo indispensável para a formação de uma cultura de inclusão da loucura.

Em 1989, o Deputado Federal Paulo Delgado (PT/MG) apresenta o Projeto de Lei nº 3.657/89⁷ que propunha a progressiva extinção dos manicômios. Conforme analisa ABOU-YD e SILVA:

“A importância deste instrumento pode ser avaliada pela mudança que ajudou a construir, tanto no plano legislativo quanto no executivo. Ainda que de modo indireto, o projeto de lei federal contribuiu para a produção de um acontecimento no campo assistencial, funcionando como mote para a implantação de vários projetos de reforma psiquiátrica que inspirados em seus princípios demonstravam a validade de suas proposições.”

Referência

Nesse mesmo ano, o município de Santos-SP implanta pela primeira vez, no Brasil, uma rede de atendimento antimanicomial, uma experiência que passa a representar a comprovação prática da viabilidade da maior mudança reivindicada: a instituição de um tratamento da loucura *em liberdade*. Importante também foi a Declaração de Caracas (1990), um marco do processo de reforma em saúde mental nas Américas, que estabeleceu como diretrizes obrigatórias o tratamento sem exclusão social e quebra de laços, a necessidade de reforma das legislações dos países sobre o tema, a valorização da dignidade do paciente, a capacitação de recursos humanos entre outros.

⁷ Dizia o relatório do parecer da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados: “É estranhável que práticas reconhecidamente retrógradas, autoritárias, que ferem frontalmente o direito à cidadania, que agem com manifesta truculência e que, conseqüentemente, não levam a nenhum tipo de benefício, tenham permanecido imutáveis por todos estes longos anos, desde que se implantou no País o tratamento manicomial para os pacientes psiquiátricos. Na realidade, o tratamento se baseia no confinamento desses pacientes e na sua total alienação, afastando-os totalmente da sociedade como se fossem párias e não pacientes em condições de apresentarem melhoras de seu estado patológico e mesmo a cura”. (BRASIL, 2007)

A força do movimento social, as reivindicações pela aprovação da lei e o exemplo de Santos impulsionaram o executivo e o legislativo de alguns estados e municípios que passaram a implementar vários dos princípios da futura reforma psiquiátrica⁸.

Ao mesmo tempo, como ressalta ABOU-YD e SILVA:

“Gradualmente o Ministério da Saúde, executor da política nacional, mostra-se sensível aos anseios sociais, passando a inscrever em suas normas algumas das aspirações do movimento social. As portarias ministeriais que começam a ser editadas a partir do início da década de 90, já refletem algo desta mudança e objetivam disseminar para os Estados os princípios da futura política de Reforma Psiquiátrica.”

Em todos os âmbitos da federação, foram criados serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, nos quais a lógica de atuação desvinculava-se do paradigma psiquiátrico ou biomédico, no qual a loucura restringe-se à idéia de doença mental, um objeto restrito ao saber médico e passa a se estruturar com base no paradigma de atenção psicossocial, no qual o sofrimento mental é interpretado como uma forma de vida, uma questão de existência.

Essa mudança paradigmática amplia a clínica, na medida em que o tratamento deixa de se focar apenas no atendimento médico e passa a se alicerçar em um esforço multidisciplinar, no qual equipes compostas por diversos profissionais da saúde trabalham no acolhimento e cuidado do portador de sofrimento mental.

Esse deslocamento de sentidos também se amplia para outros âmbitos que não somente o atendimento propriamente clínico, espaços como a família, o trabalho, a sociedade ganham importância, enquanto espaços nos quais o sofrimento mental

⁸ Os Estados que promulgaram leis reestruturando o modelo assistencial em saúde mental foram: Ceará Lei nº 12.151, de 29 de julho de 1993, Distrito Federal Lei nº 975, de 12 de dezembro de 1995, Espírito Santo Lei nº 5.267, de 10 de setembro de 1996, Minas Gerais Lei nº 11.802, de 18 de janeiro de 1995 e Decreto nº 42.910, de 26 de setembro de 2002, Paraná Lei nº 11.189, de 9 de novembro de 1995, Pernambuco Lei nº 11.064, de 16 de maio de 1994, Rio Grande do Norte Lei nº 6.758, de 4 de janeiro de 1995 e Rio Grande do Sul Lei nº 9.716, de 7 de agosto de 1992.

também precisa encontrar acolhida. A ruptura paradigmática expande a assistência de maneira a se atingir grande parte dos laços sociais do indivíduo.

Apesar da tramitação de doze anos no Congresso Nacional e das muitas modificações que o projeto inicial sofreu, a promulgação da lei em 2001 foi uma vitória⁹. Mesmo com a aprovação final de um *texto* menos progressista que o proposto¹⁰, a Lei nº 10.216/01 representa uma transformação radical na assistência em saúde mental, na medida em que inclui no sistema constitucional um novo princípio, um novo direito fundamental. Mesmo que as disposições textuais, inscritas no documento legal não contenham as mesmas expressões que simbolizam e identificam a luta social¹¹, a norma contida na lei escreve o que não saiu expressamente redigido: os portadores de sofrimento mental têm direito a viver em liberdade e igualdade toda a *singularidade* de sua condição.

A positivação efetuada pela lei do que aqui se convencionou chamar de *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental representa uma transformação radical em todas as formas de abordagem da loucura.

⁹ Indispensável destacar a importância do Movimento Nacional da Luta Antimanicomial que surge formalmente em 1993 e vem a tornar-se o principal ator no processo de reivindicação de transformações no campo da saúde mental.

¹⁰ O artigo 1º do Projeto de Lei nº 3.657/89, por exemplo, proibia expressamente a construção de novos hospitais psiquiátricos, bem como a contratação ou financiamento, pelo setor governamental, de novos leitos em hospital psiquiátrico. O referido projeto foi muito debatido no Senado Federal, a Lei nº 10.216/01 resultou, na verdade, da aprovação de um substitutivo ao projeto original. A oposição dos proprietários de hospitais psiquiátricos à proposta era muito forte, o próprio trâmite de mais de uma década e a modificação de artigos como o mencionado são exemplos da influência política desse grupo. Em relação à estrutura do atendimento psiquiátrico, dos cem mil leitos existentes à época cerca de 80 mil encontravam-se na iniciativa privada, constituindo a chamada indústria da loucura. O papel desempenhado pelos donos destas clínicas durante o processo de tramitação do projeto de lei federal era o de opositores ferrenhos e lobistas atuantes, em uma perfeita associação do poder econômico ao preconceito sobre a figura do louco. (ABOU-YD; SILVA)

¹¹ O movimento nacional da Luta Antimanicomial se estrutura sob a diretriz *Por uma sociedade sem manicômios* e, como mencionado na nota anterior, a ementa do Projeto de Lei nº 3.657/89 determinava a extinção progressiva dos manicômios. O importante é que, não obstante as alterações, o princípio foi inscrito na norma.

Hipótese. Assim, a hipótese que se pretende verificar é a de que a Lei nº 10.216/01 revelou um novo direito fundamental, o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental, demonstrando uma nova dimensão do princípio da igualdade. Trata-se da conquista de um novo direito fundamental em uma demonstração da abertura e fluidez da Constituição, possibilidade que, além de constar de maneira expressa no art. 5º, § 2º da Constituição da República de 1988, é parte da própria idéia de constitucionalismo. Assim, esse novo direito fundamental - conquistado pela atuação política daqueles que viviam cotidianamente as conseqüências de sua ausência - criou fortes restrições a toda forma de violência e intervenção invasiva na vida dos que sofrem de alguma enfermidade mental. Práticas clínicas invasivas, da perspectiva dos atingidos, ou seja, subjetivamente invasivas, como a utilização de eletrochoque¹², a contenção química ou mecânica¹³ e a indicação terapêutica da internação involuntária tornavam-se procedimentos inconstitucionais sob esse novo princípio.

Objetivo Geral e Justificativa. A investigação aqui proposta pretende esclarecer como as intervenções unilaterais na integridade física e psíquica do *outro*, perpetradas em nome de sua condição de sujeito louco, tornam-se inconstitucionais em face de um novo direito fundamental. O *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental exige respeito e reconhecimento dos limites e vontades desse *outro*, mesmo que as

¹² A análise que se faz sobre o uso clínico do eletrochoque estende-se às psicocirurgias e a quaisquer outros tratamentos invasivos que sejam publicamente negados pelos portadores de sofrimento mental. A escolha do eletrochoque não restringe a crítica proposta, a reflexão tematiza-o em razão de uma tendência atual brasileira de recuperação de seu uso no tratamento dos portadores de sofrimento mental. Como se trata de um mecanismo há muito rejeitado por todos aqueles que já sofreram com sua aplicação, uma problematização à luz do *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental tornou-se especialmente urgente.

¹³ A contenção é um procedimento utilizado em Psiquiatria, nos casos em que o paciente recusa o tratamento. Para realizar o tratamento, o paciente é contido fisicamente ou pelo uso de medicamentos. Normalmente, a contenção química é antecedida pela contenção física. Em outras palavras, o que se tem é a imposição do tratamento feita com a justificativa de que aquele indivíduo, naquele momento, precisa da intervenção médica, não obstante seu estado psíquico dificultar a aceitação livre da intervenção.

circunstâncias trazidas por essa *singularidade* frente à cultura dificultem a tarefa de convivência, tratamento ou aceitação dessas pessoas.

As tensões entre os saberes, regra geral, contribuem para o desenvolvimento humano, as vantagens que o controle recíproco proporciona tende a levar a um estágio de cooperação, no qual todos os lados se beneficiam, todavia, no caso da saúde mental e, em especial, quando se trata de uma análise jurídica da prática clínica, como a que aqui se propõe, a intervenção do Direito surge, aos olhos da saúde, como mal-colocada. O outro saber, o saber “psi¹⁴”, atua muitas vezes no sentido de obstaculizar a entrada de argumentos jurídicos em um campo que, pelo menos no que diz respeito à Psiquiatria, nega-se, pelo recurso falacioso à objetividade científica neutra, a assumir sua articulação discursiva.

É em oposição a uma postura que tenta esvaziar a legitimidade da análise jurídica, quando a mesma se propõe a forçar os limites concedidos pelo saber especializado que a perspectiva constitucional se apresenta. Quando o Direito deixa de se limitar apenas à responsabilização por violações aviltantes que ganham repercussão pública (como as mortes em hospitais, cárcere privado, negligência etc) e passa a regulamentar a própria prática clínica *em si mesma*, julgando abusivos procedimentos chancelados pelos saberes especializados, as ciências “psi” invariavelmente reforçam os argumentos da competência, capacidade e neutralidade científica, em uma tentativa de desautorizar a normatização jurídica.

¹⁴ A expressão saberes “psi” é usada aqui para resumir a presença de todas as disciplinas que cuidam da da experiência da loucura, da saúde mental como a Psiquiatria, a Psicologia e a Psicanálise. Como alerta ROSA (PSICOLOGIA, 2003, p. 211): “Se por um lado a Psiquiatria restringe a loucura a processos químicos e orgânicos, marcando-a pela ótica da doença e tomando-a um fenômeno natural, a maioria das leituras psicológicas oferecidas coloca a loucura ora como estrutura psíquica, ora como produto das relações primordiais estabelecidas pelo indivíduo, mas mantendo o crivo da exclusão e da anormalidade, na media em que a encerra no universo subjetivo, tornando-a, em última instância, como uma dinâmica do mundo interno do indivíduo.”

Somente recuperando o fundamento principal que nos diz o que uma Constituição constitui, ou seja, só pela afirmação de que a Constituição representa a opção por uma coexistência pacífica de todos, sob um regime de liberdade e igualdade que precisa se efetivar *em todos os âmbitos da vida* é que se pode combater visões que tentam deixar a salvo da regulação do Direito o que está “comprovado cientificamente” ou que não recebia tradicionalmente um disciplinamento jurídico.

Discursos teóricos não estão a salvo do debate, da obrigatoriedade de argumentação em processos discursivos públicos. Ao contrário, essa necessidade se potencializa quando se trata de normatizar questões científicas, nas quais o discurso teórico se encontra com o discurso prático, exatamente como ocorre na avaliação da clínica psiquiátrica. Uma clínica que atua de certas formas que obrigam a uma intervenção jurídica para proteção dos direitos de indivíduos que, sob o manto da cientificidade de atuações médicas, têm seus direitos violados.

A atuação psiquiátrica não está isenta da tarefa de se justificar discursivamente perante os afetados por suas ações. As indicações terapêuticas questionadas precisam enfrentar o debate e convencer os envolvidos, é nesse processo que se constrói sua legitimidade. Só a permanente discussão pública, participativa e inclusiva pode transformar a realidade do tratamento da loucura.

O *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental incluído no texto da Constituição pela legislação mencionada e a virtude política da Integridade só permitem que a vontade do sujeito seja relativizada, em casos muito excepcionais, curtos e episódicos, nos quais as intervenções estejam justificadas e expostas a uma fiscalização pública ativa.

Objetivos específicos. Os objetivos propostos são: (a) demonstrar como uma lei pode influenciar o sistema constitucional, explicitando um novo direito fundamental; (b) esclarecer como esse processo deriva da abertura constitucional expressa no § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1988; (c) analisar os impactos da Lei nº 10.216/01 na clínica em saúde mental; (d) demonstrar que a idéia de um tratamento invasivo, em saúde mental, não está adstrita a uma “invasão”, uma penetração somente anatômica, incluindo necessariamente a idéia de tratamentos que sejam *subjetivamente* invasivos, agressivos; (e) comprovar como essa legislação revoluciona o sistema de assistência ao portador de sofrimento mental, tornando algumas práticas de tratamento - a contenção, seja a mecânica, seja a química, a internação involuntária e tratamentos por eletrochoque - inconstitucionais.

Marco teórico. O Direito como Integridade - a concepção interpretativa do Direito de Ronald DWORKIN, marco teórico desse estudo - é uma virtude política que exige da comunidade política ou do Estado um comprometimento com princípios.

Princípios são padrões que devem ser observados, não porque possam promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque são uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade¹⁵, jurídica ou constitucionalmente relevante.

A Integridade é um ideal político que insiste que o Estado aja conforme um conjunto coerente de princípios, mesmo quando seus cidadãos se dividem quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade (*fairness*) corretos.

A Integridade também exige dos integrantes da comunidade política que tratem seus concidadãos com igual consideração e respeito (*equal concern and*

¹⁵ Esclarecedora do conceito de princípio é a comparação com o de política. As políticas são um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado em um aspecto econômico, político ou social da comunidade. (DWORKIN, 2002)

respeito), a igualdade (e também a liberdade) está na essência da Integridade. Os direitos individuais são indispensáveis nesse modelo, eles funcionam como trunfos políticos que capacitam os indivíduos a resistir a determinadas decisões, mesmo quando essas decisões tenham sido alcançadas mediante mecanismos normais das instituições gerais que não são questionadas. (DWORKIN, 2001) Esses direitos são essenciais para proteção da igualdade, seu sentido se forma nessa garantia que proporcionam.

O Estado que aceita a Integridade representa uma forma especial de comunidade, na qual o monopólio da força tem um sentido que promove sua autoridade moral. A Integridade, dessa forma, impõe que o Estado leve os direitos de seus cidadãos a sério e que aja não só com coerência, mas com fidelidade aos princípios fundamentais do sistema, aplicando a justiça e equidade (*fairness*), na devida proporção.

Outra importante chave interpretativa utilizada na dissertação é a idéia de paradigma formulada por THOMAS KUHN na obra “A estrutura das revoluções científicas”. Tanto para se considerar as questões referentes à saúde (inclusive em relação às diretrizes da ética-médica), quanto para a análise principal relativa à Teoria da Constituição, o conceito desenvolvido por Kuhn de paradigma é essencial para se demonstrar como as concepções sobre a loucura e sobre os direitos se interpenetram e, principalmente, como um paradigma constitucional determina as concepções do Direito que definem o conceito de igualdade.

A teoria de DWORKIN representa, no Direito, a influência de um novo paradigma, de novas leituras e concepções, de um outro senso comum, enfim, de um novo pano de fundo para a comunicação social, no qual as expectativas e pretensões em relação ao Direito ganharam complexidade. Esse novo paradigma, do Estado Democrático de Direito, lançará luz sobre a análise que se desenvolverá sobre os

significados do direito à igualdade e do processo que levou à conquista do novo *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental.

A Integridade do Direito, uma concepção do Direito que se forma sob a influência desse paradigma, é que fornecerá as bases para a interpretação do artigo 5º, § 2º da Constituição da República e da Lei nº 10.216/01, objetos principais do trabalho.

A idéia de Integridade é essencial para conferir sentido ao que dispõe a Constituição, para o que significa uma prática constitucional e para esclarecer como esse instrumento é essencial para a permanência da possibilidade de mudança, característica indispensável de uma comunidade que se pretende inclusiva.

Planejamento. Inicialmente, o conceito de paradigma de KUHN é desenvolvido, com a finalidade de se demonstrar como as transformações teóricas na saúde mental restringem a interpretação da lei, assim como o paradigma do constitucionalismo atual (e a idéia de igualdade por ele sustentada) define os significados das garantias que a Lei nº 10.216/01 traz. Nesse ponto, a teoria discursiva de JÜRGEN HABERMAS e, em especial, parte das conclusões da obra “Direito e Democracia entre facticidade e validade”, são brevemente recuperadas como um instrumental analítico do trabalho. O objetivo, nesse ponto, é traçar os pressupostos constitucionais necessários para análise da adequação da teoria da Integridade do Direito ao paradigma do Estado Democrático de Direito, bem como para a própria reflexão sobre as disposições da Lei nº 10.216/01.

Em seguida, os principais motes da Lei nº 10.216/01, quais sejam, a contenção, internação involuntária e o eletrochoque, serão apresentados de maneira analítica e crítica. Os problemas constitucionais, as indagações jurídicas que essa legislação apresenta, em um Estado constitucional fundado na exigência de igualdade

na diferença, são detalhadamente analisados. Paralelamente, de forma interdisciplinar¹⁶, demonstra-se como a Lei nº 10.216/01 modificou as formas de tratamento em saúde mental, acrescentando um novo princípio na ordem constitucional. A finalidade principal dessa parte do estudo é esclarecer como antigas intervenções técnicas tradicionalmente aceitas perdem legitimidade com a consolidação de um novo paradigma da saúde mental, bem como de um novo direito fundamental.

Na terceira parte, enfrenta-se a questão propriamente de teoria da Constituição. A teoria da Integridade de RONALD DWORKIN é reconstruída com a intenção de se demonstrar como a Constituição exige uma interpretação principiológica e coerente do Direito. Em seguida, investigam-se, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito e sob o marco da teoria da Integridade do Direito, o significado e importância de um processo constante de aquisição de direitos fundamentais, possibilitado pela indispensável fluidez, indeterminação e abertura da Constituição, expressa no § 2º do artigo 5º, da Constituição da República de 1988.

Na última parte, são trazidas algumas indicações a respeito da interpretação constitucionalmente adequada da Lei nº 10.216/01, principalmente em relação aos principais motes definidos. Nos apontamentos conclusivos, finaliza-se com a demonstração da importância da abertura constitucional para o processo de inclusão e reconhecimento de novas identidades e, portanto, de realização da igualdade. Apresentam-se também algumas considerações a respeito de uma questão extremamente relevante surgida a partir das reflexões feitas: a conquista de um instrumento legal não é

¹⁶ “O problema central da interdisciplinariedade não é que cada disciplina das ciências sociais possui uma vocação imperial – e, portanto, uma natural tendência invasiva, que desrespeita ou, no mais das vezes, é insensível à especificidade das diferentes lógicas teóricas e práticas de cada disciplina -, mas o fato de que, em uma sociedade democrática, a autonomia dos subsistemas sociais é a condição do pluralismo intelectual, da liberdade individual e coletiva e o fundamento de um sistema de justiça não submetido à tirania do poder econômico, político, cognitivo ou religioso.” (SORJ, 2004)

suficiente para realização do princípio que o institui, é indispensável a permanência da atuação política para a efetivação dos direitos conquistados.

1. IDENTIFICANDO PARADIGMAS

THOMAS KUHN, no prefácio de sua obra “A Estrutura das Revoluções Científicas”, relata que, quando teve a oportunidade de desenvolver um contato maior com uma comunidade de cientistas sociais, foi confrontado com problemas que em muito o surpreenderam. O que mais impressionou KUHN, um físico, foi o número e a extensão dos desacordos entre os cientistas sociais, no que diz respeito à natureza dos métodos e problemas científicos legítimos. Segundo seu relato, a história e seus conhecimentos fizeram-no duvidar que seus colegas das ciências naturais tivessem respostas mais firmes ou permanentes para tais questões, não obstante não existissem, naquele meio, grandes controvérsias sobre esses fundamentos que tanto preocupavam os cientistas sociais. Um esforço em esclarecer a fonte dessa diferença foi o que levou KUHN a reconhecer o papel desempenhado pelo que ele denominou “paradigmas” na pesquisa científica. (KUHN, 2005, p. 12)

Ao discorrer sobre a idéia de paradigma, KUHN pretende demonstrar como a ciência é influenciada pelas condições históricas do momento em que se desenvolve. Para o autor, a ciência é uma atividade coletiva, na qual os pesquisadores estão sob a influência de modelos e padrões típicos de sua área de conhecimento, padrões esses que irão moldar suas análises e influenciar o resultado de suas pesquisas. A ciência, nesse sentido, não se constrói pela soma de descobertas individuais, são nas comunidades científicas, nas quais há tradições de pesquisas influenciando pesquisadores e definindo suas pesquisas, que a ciência se desenvolve.

Segundo KUHN, a educação tem um importante papel nesse processo de apropriação da tradição e reprodução do paradigma, na medida em que os cientistas de uma determinada comunidade são “treinados” para atuar nos moldes tradicionais, para

adquirir os padrões vigentes naquele momento histórico, padrões que serão, inclusive, essenciais para a aceitação de seu trabalho e para sua própria integração à comunidade científica.

Nas palavras de KUHN, o paradigma é um conjunto de “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade científica praticante de uma ciência”. (KUHN, 2005, p. 13) Assim, o desenvolvimento da ciência é um fenômeno que ocorre pela superação e construção de novos paradigmas¹⁷. Há um caráter claramente sociológico na idéia de paradigma, na medida em que ele se constitui em um fator de estruturação da própria comunidade (MOREIRA, 2001, p. 51)

Para esclarecer sua teoria, KUHN utiliza um outro conceito, a idéia de “ciência normal”. Conforme o autor:

“ciência normal significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior.” (KUHN, 2005, p. 30)

A idéia de ciência normal¹⁸ está estreitamente relacionada a de paradigma. “Homens cuja pesquisa está baseada em paradigmas compartilhados estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são pré-requisitos para a ciência

¹⁷ O conceito de KUHN de paradigma não se identifica com sentido usual de “modelo” ou “padrão”. Na aplicação costumeira, paradigma funciona ao permitir a reprodução de exemplos que, em princípio, podem substituí-lo. Um paradigma científico raramente é suscetível de reprodução, o que acontece é sua melhor articulação e precisão. O paradigma surge como uma promessa de sucesso que se atualiza constantemente pela ampliação dos fatos relevantes, pelo aumento da correlação entre esses fatos e as predições do paradigma etc. (KUHN, 2005, p. 44)

¹⁸ “A ciência normal não tem como objetivo trazer à tona novas espécies de fenômeno; na verdade, aqueles que não se ajustam aos limites do paradigma frequentemente nem são vistos. Os cientistas também não estão constantemente procurando inventar novas teorias; frequentemente mostram-se intolerantes com aquelas inventadas por outros.” (KUHN, 2005, p. 45)

normal, isto é, para gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada”. (KUHN, 2005, p. 30)

Os períodos de ciência normal são seguidos pelos de ciência extraordinária, momentos nos quais os problemas não resolvidos pelo paradigma em vigor emergem, trazendo uma instabilidade que leva ao surgimento de novas teorias que podem culminar em uma revolução científica e no estabelecimento de um novo paradigma. As revoluções científicas são “aqueles episódios de desenvolvimento não cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior.” (KUHN, 2005, p. 125)

No Posfácio, escrito sete anos após a primeira edição da obra, após algumas críticas à indeterminação e obscuridade de seu conceito de paradigma, KUHN esclarece:

“Percebe-se rapidamente que na maior parte do livro o termo ‘paradigma’ é usado em dois sentidos diferentes. De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas, etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal”.

Para delinear melhor os significados do paradigma no primeiro sentido, KUHN utiliza a idéia de “matriz disciplinar”. Explicando o conceito, o autor esclarece que a expressão “matriz” se explica porque se trata de algo que é composto de elementos ordenados de várias espécies e o adjetivo “disciplinar” é utilizado porque se refere a uma posse comum aos praticantes de uma disciplina particular. (KUHN, 2005, p. 228)

São quatro os elementos que compõem a matriz disciplinar: as *generalizações simbólicas*, aquelas expressões empregadas sem discussão ou dissensão pelos membros do grupo, que criam pontos de apoio para o desenvolvimento da ciência.

O segundo elemento corresponde às partes metafísicas dos paradigmas, são os *modelos*, “aqueles compromissos coletivos partilhados pelos pesquisadores que possuem a função de fornecer ao grupo analogias ou metáforas preferidas ou permitidas, determinando assim o que poderá ser aceito como solução dos problemas encontrados na pesquisa científica.” (KUHN, 2005, p. 231) Os *valores* são o terceiro elemento e podem ser definidos como princípios compartilhados pelos membros da comunidade científica que proporcionam um sentimento de pertencimento a uma comunidade global e que estabelecem parâmetros que norteiam suas tomadas de posição no decorrer do processo científico. (MOREIRA, 2005, p. 55) O quarto elemento são os *exemplares* (a idéia de paradigma se adequa aqui perfeitamente), com essa expressão KUHN pretende indicar “as soluções concretas de problemas que os estudantes encontram desde o início de sua educação científica, seja nos laboratórios, exames ou no fim dos capítulos de manuais científicos. (...) tais soluções indicam, através de exemplos, como devem realizar seu trabalho”. (KUHN, 2005, p. 234)

A idéia de paradigma, no sentido de um conjunto de pré-compreensões que integram o pano de fundo da linguagem, não obstante ter sido desenvolvida no âmbito da epistemologia científica, é adequada para outras áreas do conhecimento, a própria descrição de KUHN da evolução do conhecimento pode ser aplicada a outras disciplinas e até para própria sociedade. É com a ampliação do conceito de paradigma para áreas como a Medicina e o Direito que se pretende desenvolver esse estudo.

A concepção de ciência de KUHN se insere em um contexto filosófico maior, na medida em que está intimamente vinculada à filosofia da linguagem, sofrendo uma forte influência da hermenêutica gadameriana. No mesmo sentido de HANS-

GEORG GADAMER¹⁹, KUHN desconstrói a idéia de neutralidade da ciência ao deixar claro como as conclusões científicas se formam a partir dos preconceitos, pré-compreensões, visões de mundo e valores compartilhados pelos cientistas. O cientista, como um homem, é um ser histórico e finito, sua atividade não se realiza a parte dessa sua condição, o olhar que guia suas investigações e a direção que define para sua pesquisa são permeados por essas pré-compreensões. (OMMATI, 2004, p. 61)

Contextualizando a idéia de paradigma nas questões propostas pelo trabalho, observa-se que, no caso da medicina psiquiátrica, há uma ruptura paradigmática quando o modelo asilar de tratamento é substituído pela atenção psicossocial. Da mesma forma, na ética médica, observa-se o abandono de uma postura paternalista, que por muito tempo guiou a relação médico-paciente, e a assunção de uma perspectiva mais dialógica e menos hierarquizada nessa relação. Essas mudanças paradigmáticas foram, em alguma medida, reflexos de uma transformação mais ampla na definição do que significa *saúde*, de quem é o doente ou o “paciente” e quais são as necessidades que essa condição impõe, etc. Em outras palavras, o atual conceito de saúde engloba novas dimensões e outras interfaces disciplinares. Saúde passa a ser um estado que sofre influência e é definido por fatores sociais, políticos, econômicos, culturais, ou seja, que não se define apenas como “ausência de doença”. Tem-se um novo paradigma nas ciências médicas.

No Direito, a idéia de paradigma é utilizada para definir os momentos de desenvolvimento do constitucionalismo moderno. Segundo HABERMAS (1997, vol. II, p. 131), os paradigmas jurídicos funcionam como uma espécie de pano de fundo não

¹⁹ Nas palavras de GADAMER, a Modernidade é exatamente o momento em que se adquire uma consciência histórica, uma posição reflexiva em relação a tudo que é transmitido tradicionalmente. Esse comportamento reflexivo diante da tradição, chama-se interpretação. “Tudo o que carece de interpretação são aqueles sentidos que não se revelam sem mediação. Tudo que demanda que olhemos para além do sentido imediato a fim de descobrir o “verdadeiro” significado que se encontra escondido”. (GADAMER, 1998)

tematizado que intervém na consciência dos atores, cidadãos, legislador, justiça e administração. Em conseqüência, a interpretação do Direito termina por se definir a partir dessa influência, afinal os sentidos normativos não existem descolados dessas pré-compreensões, constituem-se, dessa forma, como produtos de uma determinada compreensão paradigmática.

As mudanças paradigmáticas ocorridas nos diversos campos da ciência terminam por exercer uma influência mútua. No caso da temática em questão, a leitura dos direitos, as significações que idéias como cidadania, igualdade, liberdade possuem no Direito se refletem nas definições, por exemplo, do que exige a Medicina e a ética médica. Os limites na relação médico-paciente, os sentidos de um tratamento, a adequação de técnicas, etc não são questões que se sustentam de maneira autônoma, sem referência ao que paradigma constitucional vigente define como direitos fundamentais.

Recuperando, em linhas gerais, os paradigmas do constitucionalismo²⁰, observa-se que o Estado moderno evoluiu por ciclos constitucionais, após o rompimento com a era pré-moderna. O paradigma antigo-medieval se estruturava em uma ordem transcendental naturalizada ou religiosa, na qual o Direito é apenas um reprodutor desses arranjos imodificáveis, atuando na definição do que é devido, conforme a posição do indivíduo na hierarquia social. Na ausência de um ordenamento jurídico integrado por normas gerais e abstratas, a aplicação das normas jurídicas se dava de forma casuística.

“O Direito é visto como coisa devida a alguém, em razão de seu local de nascimento na hierarquia social tida como absoluta e divinizada nas sociedades

²⁰ A mudança paradigmática ocorrida na saúde mental foi desenvolvida na Introdução e será detalhada ao longo do texto. Optou-se por concentrar a análise nos paradigmas do constitucionalismo em um único capítulo, em razão da essencialidade da questão para interpretação da Lei nº 10.216/01 e para justificação da opção pela Teoria da Integridade do Direito.

de castas, e a justiça se realiza sobretudo pela sabedoria e sensibilidade do aplicador em ‘bem observar’ o princípio da equidade tomado como a harmonia requerida pelo tratamento desigual que deveria reconhecer e reproduzir as diferenças, as desigualdades, absolutizadas da tessitura social (...).” (CARVALHO NETTO, 1999, p. 476)

A modernidade é o momento de ruptura com esse paradigma. As normas jurídicas passam a ser válidas para todos, organizadas de maneira racional, sem hierarquias e privilégios, dispostas em uma Constituição. É o início do constitucionalismo moderno.

A dissolução desse paradigma é um processo longo que durou no mínimo três séculos. Uma série de fatores de ordem política, econômica, religiosa levou a profundas mudanças, a uma ruptura paradigmática que, essencialmente, colocou a tradição em questão, reduzindo-a a meros usos e costumes sociais que deviam ser alterados pela imposição de regras racionais, de normas elaboradas pelos próprios integrantes da comunidade, enquanto sujeitos livres e donos da sua própria história. (CARVALHO NETTO, 1999, p. 477)

O primeiro paradigma que surge em oposição ao pré-moderno é o paradigma do Estado Liberal que consagra as idéias de Liberdade, Igualdade e Propriedade. É o nascimento do Estado de Direito, pela primeira vez na história, é possível um ordenamento jurídico constituído de leis gerais e abstratas, válidas para todos.

Trata-se, agora, de uma sociedade que afirma a igualdade de todos e a liberdade de cada um de definir autonomamente os rumos de suas vidas. É o tempo do declínio da aristocracia e do surgimento de uma nova classe social, a burguesia, que adquire uma centralidade política decisiva, principalmente em razão da afirmação de uma liberdade “de se fazer tudo aquilo que não é proibido por lei”, alicerçada na

propriedade e em uma igualdade formal. O Iluminismo assenta um novo tempo, no qual a ordem absolutista e monárquica perde legitimidade.

A desconfiança que essa nova classe burguesa possui em relação ao Estado, caracterizava-o como um agente que ameaçava os princípios de liberdade e igualdade e que, portanto, deveria ter uma atuação mínima, restrita à garantia da maior liberdade possível. Público e privado são, nesse momento, ordens distintas, nas quais o privado é identificado como um domínio egoístico e o público é definido pelo estatal.

Em relação à igualdade²¹, não obstante as enormes diferenças entre os homens, nesse paradigma, todos são iguais perante a lei. Essa é uma característica fundamental que inaugura o Estado de Direito. Como observa CARVALHO NETTO e MATTOS (2005):

“É essa a grande primeira função do princípio da igualdade formalmente afirmado, colocar fim às ordens escalonadas de privilégios das castas, às corporações de ofício, à rígida hierarquia e imobilidades sociais. Uma igualdade que se assenta no fato de que, como vimos, pela primeira vez na história, todos nessa sociedade serem proprietários, no mínimo, de si próprios.”

A concepção de cidadania está marcada, no Estado Liberal, pela idéia de direitos de cunho individual, frutos de uma lei que representa a vontade geral. Na função estatal de proporcionar aos indivíduos a fruição de suas liberdades, os direitos fundamentais atuam apenas como limites ao poder do Estado. Esses direitos, no entanto, são apenas formais, a garantia da igualdade não corresponde a uma efetivação de seus preceitos.

Principalmente em razão da ausência de materialização dos direitos, dessa cidadania meramente formal e da profunda desigualdade econômica e social que

²¹ Como o trabalho tem como foco principal a análise de um processo de conquista de direitos e de inclusão social, o que se torna essencial observar nessa evolução paradigmática é a concepção constitucional de igualdade que regula os processos de alargamento de direitos, definindo os níveis de abertura da Constituição para inclusão de novos sujeitos.

começava a gerar reações e revoltas, os Estados Liberais (essencialmente não-intervencionistas) são obrigados a ceder e passar a editar leis interventivas de diminuição da jornada de trabalho, ampliação do direito ao voto etc. Inicia-se então um momento de ressignificação das idéias de liberdade, igualdade e propriedade, no sentido de uma materialização das condições sociais que possam garantir um mínimo de igualdade entre os indivíduos, trata-se de uma nova ruptura paradigmática, é o início do Estado Social, no qual:

“O princípio da igualdade não mais pode ser entendido com a garantia da igualdade meramente formal e nem, tampouco o da liberdade como ausência de leis. A idéia de liberdade agora se assenta na exigência de uma igualdade tendencialmente material, mediante o reconhecimento em lei das diferenças materiais entre as pessoas, buscando proteger o lado mais fraco das várias relações.” (CARVALHO NETTO; MATTOS, 2005)

A igualdade passa a significar tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, as leis passam a reconhecer as diferenças materiais, a igualdade deixa de ser um garantia puramente formal.

Cidadania então passa a representar uma transformação da relação entre esfera pública e esfera privada, na medida em que requer um Estado atuante e prestador de serviços, oposto ao Estado de Direito do paradigma anterior que se comportava de maneira abstencionista, baseado na vontade dos indivíduos contratantes. (MOREIRA, 2001, p. 285) Agora, o Estado passa a ter a função de intervir nas relações entre os indivíduos, a desconfiança muda de direção e se volta para o âmbito privado, identificado pela negação ao exercício da vida pública/estatal. (ARAÚJO PINTO, 2003, p. 23) Em outras palavras, o público continua a ser o puramente estatal e o privado o egoísmo.

O Estado Social começa a ter problemas após os movimentos sociais da década de 60 e da crise econômica da década de 70. Os programas sociais estatais

demandavam crescimento econômico constante, suficiente para propiciar grandes arrecadações de impostos. Nesse contexto de crise econômica, vários setores da sociedade passam a exigir mais autonomia, a intervenção estatal e o protecionismo contra a livre circulação de mercadorias passam a ser vistos como os responsáveis pela estagnação.

A chamada crise do Estado Social é ainda um tema central na teoria política contemporânea. Deve-se atentar, porém, para o fato de que suas dimensões, fatores e desdobramentos são muito mais profundos do que uma primeira análise pode perceber. Como é notório, houve a conscientização, ao longo da década de 1970, do crescimento do endividamento do setor público em várias economias do Ocidente, como decorrência do enorme volume de gastos ocasionado pelas múltiplas funções da máquina burocrático-estatal. A esse contexto somou-se a crise do petróleo, desencadeada a partir do início dos anos setenta. Verificou-se, pois, a limitação das propostas do Estado Social. **Entretanto, é fundamental assinalar que a crise do Estado Social não é exclusivamente fiscal ou administrativa. Ela é, antes de tudo, uma crise de déficit de cidadania e de democracia** (ARAUJO PINTO, 2003, p. 41) (grifou-se)

A crise do Estado de Bem-Estar Social reflete a idéia que se solidifica em um contexto de Estado Democrático de Direito de que o mero assistencialismo (Estado como pai) não forma cidadãos de verdade. Direitos não são dados, são conquistados. A relação do cidadão com o Estado não pode ser paternalista e dependente, a construção e definição de direitos reclama a participação direta dos envolvidos. Como define CARVALHO NETTO (2001), a economia não supre direitos, a experiência democrática é uma experiência de aprendizado construída e reconstruída diariamente.

Surge então o paradigma do Estado Democrático de Direito, agregando, sob outra perspectiva, as conquistas anteriores. Igualdade, nesse momento, segundo OMMATI (2004, p. 128), seguindo DWORKIN, tem como único conteúdo:

“(...) tratar a todos com a mesma consideração e respeito. E mais, esse princípio, junto com o princípio da liberdade, seriam os únicos princípios do ordenamento jurídico democrático. Todos os outros seriam densificações desses dois princípios.”

O princípio da igualdade passa a ser uma norma aberta e mutável, sempre capaz de incluir novos sujeitos. Nesse sentido, a igualdade passa a significar essencialmente um respeito às diferenças. A cidadania, por sua vez, ganha as dimensões de um processo de participação efetiva.

A relação entre o público e o privado também sofre alterações, o público deixa de se reduzir ao estatal, da mesma forma que o privado amplia-se, não se caracterizando mais como o campo do egoísmo. Essas esferas passam a se relacionar de maneira interdependente, o que contribui para a consolidação de uma cidadania verdadeiramente democrática. Nas palavras de HABERMAS (1997, vol. II, p. 146):

“Ao tratarmos da fundamentação do sistema de direitos, descobrimos que a autonomia das pessoas privadas remete à legitimidade do direito e vice-versa. Sob as condições de uma compreensão pós-metafísica do mundo, só tem legitimidade o direito que surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que possuem os mesmos direitos. Estes, por seu turno, só podem perceber, de maneira adequada, sua autonomia pública, garantida através de direitos de participação democráticos, na medida em que sua autonomia privada for assegurada.”

Enfim, é essa nova configuração do significado do direito à igualdade e da importância em se efetivá-lo e implementá-lo, em um processo permanente de inclusão da diferença que caracteriza o Estado Democrático de Direito e que, portanto, precisa estar presente, enquanto princípio fundamental, em qualquer reflexão constitucional sobre os significados das normas que regem uma comunidade política.

A idéia de paradigma é uma idéia muito cara, quando se trata de interpretar uma legislação, como a Lei nº 10.216/01, em que há uma normatização das condutas de uma ciência como a Medicina. O paradigma da saúde molda a interpretação da lei tanto quanto o paradigma jurídico. No caso em tela, no qual o objetivo geral consiste em avaliar algumas questões da clínica psiquiátrica, a partir das definições dos limites estabelecidos pela legislação em vigor, o que se tem é produto do que é possível

observar, conforme as lentes disponíveis nesse momento. A interpretação da Lei nº 10.216/01 que aqui se propõe é fruto de uma visão moldada tanto por um paradigma jurídico quanto por um paradigma de saúde bem definidos.

2 O SOFRIMENTO QUE SE PORTA

2.1 Contenção. Necessária para quem?

A contenção é um procedimento utilizado na clínica psiquiátrica para, em princípio, dominar um paciente em crise, seja somente para acalmá-lo, seja para possibilitar o início do tratamento. A contenção ocorre em duas modalidades: a mecânica feita para impossibilitar os movimentos com a utilização da força física direta ou de instrumentos com a mesma função, e a química, na qual não há força física e sim a prescrição de medicamentos que reduzam as atividades conscientes do sujeito²². Talvez de todos os procedimentos clínico-psiquiátricos, essa prática seja a que mais apresenta dificuldades em se justificar, tanto da perspectiva médica quanto da jurídica.

A contenção também foi comumente utilizada como uma forma de punição do paciente, seja por algum ato indisciplinar, por sua agressividade, seja pela própria indisposição da equipe técnica em lidar com as resistências que o louco impõe ao tratamento²³. (SILVA, 2001)

A forma de tratar a loucura, estruturada no jogo incessante da punição, assegurada tanto pelo corpo técnico quanto por uma série de instrumentos, típica do tratamento asilar, remonta ao século XIX²⁴, quando toda uma tecnologia do corpo -

²² A contenção química é o popularmente conhecida como “sossega leão”.

²³ Os movimentos sociais dos usuários dos serviços de saúde mental, no Brasil, permanecem denunciando a utilização da contenção de forma punitiva, o que demonstra abusos mesmo para aqueles que advogam um benefício terapêutico da contenção. Bom exemplo é o de Damião Ximenes Lopes que faleceu em virtude de maus-tratos (ou tortura) sofridos durante uma internação psiquiátrica em uma clínica privada credenciada ao Sistema Único de Saúde (SUS), em Sobral-CE, um município premiado pela atuação no redirecionamento da assistência em saúde mental. O Brasil foi condenado pela violação dos direitos à vida e à integridade física de Damião a pagar uma indenização por danos morais e a continuar desenvolvendo políticas públicas de atenção na área de saúde mental. Damião morreu com 30 anos. (COSTA RICA, 2007)

²⁴ FOUCAULT narra um episódio extremamente relevante na história da utilização da contenção no trato da loucura: “Por volta da década de 1840, na Inglaterra, que apresentava certo atraso em relação à prática psiquiátrica ocidental, certo número de médicos ingleses e principalmente irlandeses postularam o

desde o uso de algemas, camisa-de-força até coleira de cachorro com pontas debaixo do queixo - era utilizada para a contenção da loucura. (FOUCAULT, 2002b, p. 133)

O contexto dessa análise, felizmente, é outro. O tratamento da loucura transformou-se muito desde o século XIX e é possível afirmar que, de uma maneira geral, as formas torturantes de contenção não são mais publicamente aceitas. No Brasil, desde a década de 1970, quando se iniciou um movimento técnico e popular de combate ao hospital psiquiátrico e a todas as práticas violadoras dos direitos dos portadores de sofrimento mental, não há mais espaço (pelo menos institucionalmente assegurado) para tratamentos desumanos²⁵.

Pode-se afirmar que houve uma verdadeira reestruturação no âmbito do tratamento em saúde mental no país. Os significados, objetivos e formas de se tratar o sofrimento mental ocorrem hoje, no Brasil, de uma maneira quase contraditória ao que se fazia quando do surgimento da Psiquiatria. Em outras palavras, os lugares, sujeitos e mecanismos que antes utilizavam a dor como uma forma de persuadir os indivíduos a se adaptarem atuam agora com um enfoque no cuidado, na atenção e na inclusão social do sujeito em sofrimento.

princípio do *no restraint*, isto é, da abolição dos instrumentos físicos de coerção. Na época, essa reivindicação obteve grande repercussão e, em certo sentido, houve em todos os hospitais da Europa uma espécie de campanha pelo *no restraint* e, de fato, ocorreu uma modificação bastante importante na maneira de tratar os loucos. Mas não creio que essa alternativa, coerção física ou *no restraint*, tenha sido afinal de contas muito séria. (...) A alternativa olhar, intervenção do pessoal ou instrumento é, portanto, no fim das contas, uma alternativa de superfície em relação ao mecanismo profundo que é o da punição incessante.” (FOUCAULT, 2002b, p. 130) Interessante observar como a utilização de mecanismos de violência já encontrava resistência desde o início da consolidação da Psiquiatria como ciência e, da mesma forma, como a análise de FOUCAULT permanece adequada, como se demonstrará no decorrer do trabalho. Afinal, mesmo com o desenvolvimento de técnicas sofisticadas de contenção, eletrochoque e psicocirurgia, a idéia de punição, seja pela intervenção física, seja pela anulação da subjetividade, permanece.

²⁵ Isso não quer dizer que não existam formas modernas de tortura do sujeito que enlouquece, tampouco significa que o avanço foi capaz de eliminar esse tipo de prática. O que se pretende esclarecer é que a imposição de dor não é considerada mais uma terapia indicada para a loucura, da forma como foi outrora. Para um relato histórico detalhado, vide FOUCAULT (1999a) e CASTEL (1978).

Essa visão inovadora das necessidades e demandas da loucura exigiu a criação de novos e outros lugares para seu tratamento, baseada na certeza de que o manicômio, o único destino dos enfermos mentais, não tinha qualquer função terapêutica, ao contrário, não passava de um multifacetado mecanismo de eliminação da loucura. A partir daí, o tratamento *em liberdade* passou a representar uma exigência para qualquer tratamento em saúde mental.

A maior transformação obtida nesse processo foi a consolidação de novos serviços de atendimento, construídos paralelamente ao processo de desativação dos dispositivos típicos do paradigma asilar (manicômios, hospícios ou hospitais psiquiátricos) e de sua lógica de objetivação da loucura e desconsideração da singularidade de sua experiência²⁶.

Nesse contexto de transformação, a Lei nº 10.216/01, que redireciona o modelo assistencial e que cria um novo direito fundamental, o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental, determina:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. **São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:**

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - **ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;**

III - **ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;**

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - **ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;**

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

²⁶ Uma breve exposição dos significados do tratamento asilar e do processo de superação desse modelo e a construção do novo paradigma de atenção psicossocial será feita no item 2.3.

Esses são os limites impostos pelo Direito, atualmente, ao tratamento em saúde mental. A discussão médico-científica sobre a eficácia ou validade de terapêuticas invasivas fica superada com essa nova legislação. A discussão técnica sobre a pertinência da contenção (mecânica ou química) em saúde mental, sob a regulação da Lei nº 10.216/01, ganha outra dimensão, tendo em vista a determinação legal de que o tratamento, obrigatoriamente, deve ser feito com humanidade e respeito, no interesse *exclusivo* do paciente.

A contenção, como narra FOUCAULT, foi um dispositivo pensado para submeter o doente. Modernamente, os dispositivos são outros, não há mais mecanismos bizarros, todavia, a prescrição de medicamentos capazes de, em um tempo curto, adormecer o indivíduo ou o uso da força física para esse mesmo procedimento de fixação de um corpo a um leito são usos do poder técnico, da posição hierárquica, da autoridade que, inegavelmente, trazem, em si, o poder de submeter o outro. Não é possível identificar no uso desse dispositivo *de força* um tratamento com humanidade e respeito. Ademais, não é possível afirmar que a contenção se faça com o interesse exclusivo de se beneficiar a saúde do paciente.

Todavia, a utilização desse mecanismo com justificativas terapêuticas ainda permanece em prática mesmo nos novos serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, que se formam na inscrição de um outro registro, o registro do respeito à liberdade e igualdade do portador de sofrimento mental.

Nesse sentido, a pergunta aqui proposta, ou seja, a indagação a respeito da constitucionalidade dessa prática é um questionamento sob as possibilidades de utilização da contenção, enquanto ato terapêutico adequado ao tratamento do sofrimento mental. Importante esclarecer que a investigação sobre a constitucionalidade da

contenção direciona-se às formas em que a mesma é definida e realizada. Não há dúvidas que o uso punitivo da técnica é um recurso abusivo, a questão principal, no entanto, é a permanência do uso regular, como forma terapêutica indicada e aceita.

Em última instância, um tratamento que se impõe pela força e contra a vontade do indivíduo pode ser algo diverso da violência?

A utilização da contenção no tratamento em saúde mental não pode ser considerada um ato de cuidado com a saúde. Conter, segurar, “domar” o indivíduo em surto parece uma saída fácil que aponta para incapacidade da equipe em lidar com as resistências, dificuldades, transtornos que o sujeito em sofrimento mental apresenta em um momento de grave crise, além de demonstrar a inaptidão desses profissionais e da própria clínica em saúde mental em encontrar outras formas de atendimento.

Não se trata de ignorar quão problemática pode ser a abordagem de uma pessoa que se mostra resistente à figura do profissional que se apresenta para auxiliar, mas de considerar que essa resistência pode ser vencida de outras formas. A utilização de recursos verdadeiramente terapêuticos, a eliminação da violência no trato do sofrimento mental são atitudes indispensáveis inclusive para se transformar o imaginário social, para se provocar uma mudança na cultura que só se realizará em respeito aos direitos desses indivíduos.

A resistência do portador de sofrimento mental ao tratamento não pode ser dissociada da resistência que a sociedade tem da loucura. Uma indisposição social que é causa e efeito da não efetivação de um direito à igualdade do portador de sofrimento mental.

A presença simbólica da loucura na cultura é a de uma forma de vida estigmatizada, que precisa ser tratada em exclusão, é inegável que essa leitura social

reflete-se naquele que possui um transtorno mental, levando, em muitos casos, a uma postura de negação, a uma aversão a qualquer interferência que se denomine tratamento e que certamente virá acompanhada de força, de poder, de marginalização. Quem não resistiria a ser adormecido, contido, negado?

Assim, o objetivo dessa análise é fortalecer a exigência constitucional de liberdade que obriga a se levar na devida conta o relato de violência dos pacientes que sofrem com a contenção que, apesar de considerada por muitos como tecnicamente inevitável, não encontra amparo constitucional, exatamente por violar a garantia de igualdade.

É preciso, nesse sentido, desmistificar a figura do louco furioso, incontrolável e perigoso que não deixa alternativas à equipe terapêutica que não seja a de conter pela força, sem informar, sem dialogar, sem tentar alternativas, enfim, sem enfrentar aquela resistência.

O uso da linguagem, o diálogo, a interlocução ou o que se denomina “contenção pela palavra” é uma alternativa que não submete o outro, não se utiliza da força, além da enorme vantagem de se constituir como uma intervenção consentida. Não há violação da vontade e, portanto, da integridade do outro quando a equipe de saúde trabalha a intersubjetividade da relação e, a partir dela, consegue convencer o sujeito do tratamento. Esse é um processo que se desenvolve sem traumas, no qual a simbologia que permanece é a do cuidado e não a da dor.

2.1.1 Imprevisível, perigoso e violento

A aceitação social da violência como recurso possível no trato da loucura pode ser interpretada como resultante desse estigma de violência construído como parte

das manifestações da loucura. A partir do momento em que se estabelece que a loucura é perigosa estão legitimados todos os atos violentos de “cura”. Faz sentido ser violento com quem age com violência.

Reagir, da posição daquele que trata, a atos de agressividade, impulsividade, resistência de maneira violenta parece justificável. Por mais que a cena de um paciente contido por técnicos ou amarrado a um leito incomode, a visão que antecede esse momento, o surto, assusta muito mais. Por quê?

São as lembranças, a memória e as pré-compreensões que formam o imaginário, somente aquilo que se repete ou que marca é capaz de formar esse conjunto de idéias adormecidas e aceitas que formam uma opinião comum sobre algo do mundo.

Nesse sentido, a aceitação social dessa violência explica-se pela chancela institucional e científica formadora de um imaginário que vê a loucura como algo imprevisível, ameaçador e, portanto, *perigoso*. Um posicionamento médico que reafirma esses estigmas e sustenta a contenção como imprescindível é que ampara a permanência de um simbolismo opressor que coloca o sofrimento mental como um limite aos direitos de igualdade desses sujeitos.

É possível observar que a vinculação entre as idéias de loucura e perigo remonta ao século XIX²⁷, mais precisamente ao momento que J. E. D. Esquirol, discípulo de Philippe Pinel cria o conceito de monomania, uma categoria da loucura representada por uma perturbação que não se referia aos delírios ou às desordens da inteligência, mas sim aos movimentos inesperados e incontroláveis das paixões e afetos.

(CARRARA, 1998, p. 30)

²⁷ Não se trata de uma identificação pretensiosa dos instantes históricos das mudanças de sentido, sabe-se que não há uma linearidade histórica, tampouco uma objetividade do historiador capaz de avaliar essas mudanças com precisão, o que se tem nesse estudo são referências gerais que se sabem precárias.

“A prática do internamento no começo do século XIX coincidiu com o momento em que a loucura é percebida menos com relação ao erro do que com relação à conduta regular e normal. **Momento em que aparece não mais como julgamento perturbado, mas como desordem na maneira de agir, de querer, de sentir paixões, de tomar decisões e de ser livre.** Enfim, em vez de se inscrever no eixo verdade–erro–consciência, se inscreve no eixo paixão–vontade–liberdade. É o momento de Hoffbauer e Esquirol.” (grifou-se) (FOUCAULT, 1998, p. 69)

A partir dos estudos de Esquirol, a loucura passa a ser associada a um impulso incontrolável, impassível de ser dominado pela vontade do indivíduo, neutralizador de sua autonomia, uma “imposição do inconsciente” contra a qual nada podia o sujeito fazer. Esse impulso ocupa o lugar do delírio na caracterização da loucura, interiorizando-a (FOUCAULT, 1999). O louco deixa de ser somente aquele sujeito de espírito exaltado, fora de si, falante irrefletido de frases sem nexos e passa a ser também um desconhecido e, como tal, temível.

Essa nova categoria surge também como uma tentativa de se esclarecer casos mais polêmicos como daqueles cidadãos exemplares que, repentinamente, cometiam crimes horrendos, criando uma insegurança social imensa e desafiando a compreensão dos especialistas.

A monomania²⁸ explicava de forma suficientemente coerente esses crimes, relacionando-os a esse impulso incontrolável que só podia ser identificado e detido por um médico. Por essa via, Esquirol justificava tanto os comportamentos inexplicáveis

²⁸ Conforme BIRMAN (1978), a monomania de Esquirol estruturava-se sob a premissa de que as causas da loucura eram basicamente *morais*, eram as paixões e as perturbações na inteligência os sintomas característicos da loucura e também os meios terapêuticos indicados para seu tratamento. A confiança no tratamento moral torna-se mais clara em F. Leuret para o qual “(...) nos alienados, a inteligência e as paixões não podem ser restabelecidas na sua regularidade, sem o socorro do tratamento moral, e este modo de tratamento é o único que tem uma influência direta sobre os sintomas da loucura”.

quanto a função da Psiquiatria enquanto único saber capaz de defender a sociedade desse perigo²⁹.

Ao enfraquecer o vínculo consagrado entre loucura e delírio, a monomania diluiu sua simbologia, abrindo o campo de possibilidades do saber especializado. Com a monomania, a identificação do sujeito louco deixou de ser uma questão de observação de erros e passou a representar uma tarefa de decifração, de tradução, uma atividade para iniciados. (CARRARA, 1998)

Essa vinculação ao desconhecido fez da loucura algo temível. Ao acrescentar a dimensão de imprevisibilidade associada aos crimes à idéia de loucura, aquele sujeito que antes era apenas um desordenado passou a representar um perigo. Essa identificação entre loucura e perigo influenciou o imaginário social de aceitação da violência no trato com a loucura, principalmente por via de um instrumento como a contenção. Conter um sujeito louco assume a representação social de contenção do perigo.

A partir da segunda metade do séc. XIX, as concepções médicas de Pinel, Esquirol e seus seguidores começam a sofrer duros golpes. As maiores críticas giravam direcionavam-se à idéia de que a medicina feita por Pinel baseava-se na análise dos sintomas dos doentes e não nas causas e razões da doença.

O tratamento moral³⁰ de Pinel e Esquirol perdia força em razão da emergência de uma preocupação mais forte em se localizar a loucura na anatomia humana, a tendência passa a ser a descoberta de um “corpo para loucura”.

²⁹ A denominada monomania homicida tinha como único sintoma perceptível a propensão para prática de crimes.

³⁰ Novamente acompanhando a avaliação de BIRMAN, o tratamento dedicado aos loucos era, ao tempo de Pinel e Esquirol, um tratamento moral. “Em verdade, o tratamento a que se submetia o alienado era

“Para que a loucura fosse uma doença, seria necessária a conjugação do recorte combinatório dos seus sinais e sintomas com um quadro bem determinado de uma lesão cerebral, como se estabelecia e se determinava nas enfermidades da Medicina somática as suas lesões específicas, na era anátomo-patológica (...).

Para que os loucos passassem a ser objeto da percepção e da escuta médicas, seria necessário que a loucura fosse tornada uma doença. Se o médico é definido como quem possui o saber sobre as doenças, para que os loucos sejam cuidados pelos médicos é preciso que sejam transformados em doentes.” (grifou-se) (BIRMAM, 1978, p. 56)

Há um fortalecimento da necessidade da medicina psiquiátrica em uma inserção biológica da loucura, uma preocupação em se estabelecer o *locus* da inscrição da subjetividade na anatomia humana.

Todo esse movimento crítico em relação ao modelo pineliano e às classificações de Esquirol terminaram por marcar uma importante mudança na concepção da alienação mental.

Com a publicação do *Traité des dégénérescences* de B. A. Morel, em 1857, a medicina mental começa a tomar o rumo do organicismo, as pesquisas terapêuticas e farmacológicas ampliam a confiança no tratamento físico e as classificações sintomatológicas de Esquirol caem por terra.

As degenerescências de Morel eram desvios do tipo normal que poderiam ter causas intelectuais, físicas ou morais e que se transmitiam hereditariamente. Essa nova concepção da loucura que a considerava de forma definitiva como doença mental além de ter redimensionado os conceitos da época, aproximou a medicina mental da medicina geral. Conforme Morel:

fundamentalmente o moral. O tratamento físico era tão somente destituído de especificidade, sem qualquer consistência teórica que o validasse, como principalmente se incluía como um dos meios possíveis do tratamento moral. Os alienistas se interrogavam sobre a eficácia de seus agentes físicos, acreditando frequentemente que seu sucesso era dependente de seus efeitos morais no paciente. (BIRMAN, 1978, p. 59)

“Procurei seguir minha idéia predominante que era a de vincular (...) a alienação mental à medicina geral, e de fazer emergir de seu estudo uma aplicação mais fecunda e mais universal do tratamento moral”. (Apub CASTEL, 1978)

A mudança organicista também trouxe grandes conseqüências para a posição do médico, seu campo de intervenção sofre um considerável aumento: prevenção, profilaxia, ele não está mais preso ao asilo, pode atuar em vários momentos e com suas novas funções torna-se pretensamente uma referência “*em todos os lugares de decisão da comunidade*”, inclusive no meio jurídico.

A doutrina da degenerescência tinha como um de seus pilares a idéia da hereditariedade pensada nos termos da transmissão de características mórbidas dos ascendentes aos descendentes e isso não só no nível biológico, mas também ao nível moral. Essa hereditariedade produziria indivíduos com os sistemas vitais mal-formados ou alterados que seriam os “tipos antropológicos desviantes” identificados a partir de uma análise de sua vida social, de seus antepassados, além de um histórico das moléstias que haviam lhe atingido e a seus ascendentes. Morel considerava ainda que somente os pacientes atingidos por doenças não-degenerativas seriam passíveis de cura.

O aspecto da teoria das degenerescências mais controvertido era a questão da classificação das categorias nosológicas. A doutrina de Morel aliada ao organicismo de base positiva ancorava suas classificações nas descobertas anatomopatológicas da época, mas sob uma ótica um pouco diversa.

A base da degenerescência não estaria em uma lesão perceptível do sistema nervoso, mas em uma não conformação desse sistema.

Como bem resume CARRARA (1998):

“Tal hipótese estava tão bem integrada no horizonte intelectual do momento que se ”transfigurou” em verdadeira “descoberta”. Através dela, a medicina mental parecia ter encontrado finalmente sua base objetiva, não, é claro, em um conjunto de lesões, mas em uma espécie de “duplo” da lesão, constituído

pelos estigmas físicos da degeneração. Tais estigmas passavam a atestar, na superfície do corpo, a existência de uma deformação mais profunda, de um efeito invisível, mas persistente das células nervosas.”

É dessa forma que a Psiquiatria entra para o mundo positivista, concretizando-se enfim como “ciência”. Através das deformações ou mal-formações físicas e das alterações fisiológicas como lábios leporinos, dedos supranumerários, estigmatizavam-se os degenerados e encontrava-se o “critério objetivo” tão caro a uma ciência positiva.

Ainda segundo CARRARA, o conceito de degenerescências e suas classificações abrangiam um número tão vasto de situações que, não só a maioria dos alienados poderia ser considerada degenerada como grande parte dos comportamentos desviantes poderia se enquadrar em alguma espécie de degenerescência. E é assim que o tipo criminoso aparece claramente como um tipo degenerativo. Como bem observa CASTEL, a doutrina da degenerescência patologiza o crime e dessa forma passa a questionar a legitimidade das punições do Direito Penal. (CASTEL, 1978)

A doutrina da monomania encarava o crime como um possível reflexo da alienação, a teoria da degeneração afirmava o crime como resultante de algum grau de deficiência psíquica.

Nesse sentido, compreende-se facilmente como a teoria das degenerescências amplia a função médica dentro das funções sociais. Como agora tudo são degenerescências e grande parte dos comportamentos, atitudes e experiências de vida são também causas dela, os objetivos da medicina mental começam a ir além da cura do doente, visa-se a uma “moralização das massas”. E assim:

“(…) qualquer que seja a dificuldade da situação, a medicina, longe de ser impotente, como pretendem alguns de seus detratores, pode ainda, apesar da predominância dos casos incuráveis, tornar-se para a sociedade um poderoso meio de salvação. Somente ela pode, efetivamente, avaliar a natureza das causas que produzem as degenerescências na espécie humana, somente ela

pode dar a indicação positiva dos remédios a serem empregados.” (CASTEL, 1978)

A influência de CESARE LOMBROSO (1835-1909) nesse processo não poderia deixar de ser mencionada, a figura do criminoso nato dominou os estudos de criminologia durante grande parte do século XIX. Para LOMBROSO, o criminoso trazia as inscrições de seu potencial perigoso em seu próprio corpo. O criminoso nato de LOMBROSO traria sinais como a ausência de pelos no corpo, maxilares superdesenvolvidos, além da insensibilidade à dor, a capacidade de rápida recuperação de ferimentos e tendências homossexuais, em alguns casos.

Com o florescimento das idéias sociológicas no final do século XIX, as idéias bio-deterministas de LOMBROSO perdem força, o atavismo é duramente criticado e o autor de “O Homem Delinqüente” chega a reavaliar suas idéias de forma a aproximá-las da teoria das degenerescências que, apesar das diferenças, não representava uma mudança radical de pressupostos. Tanto o criminoso nato como o degenerado eram figuras estigmatizadas e apesar de possuírem marcas diferentes (teratológica ou psicológica) a forma de tratamento assemelhava-se muito.

Percebe-se, dessa forma, como o pensamento sobre a loucura coincidiu historicamente com as análises do criminoso. A preocupação em se eliminar o “desvio” fez com que o sujeito da loucura e o sujeito do perigo fossem fundidos em uma mesma categoria.

É nesse sentido que a idéia do perigo da loucura vai se inscrevendo no imaginário social, estruturada nos posicionamentos especializados de médicos e juristas sempre legitimados pelo seu saber “científico”. Os vetores normativos envoltos na idéia de loucura e crime comportavam-se como reflexos cruzantes de duas ciências sintonizadas entre si.

A ligação perigo-sofrimento mental perdura hoje em categorias como a sociopatia, psicopatia, o transtorno de personalidade etc. As ciências “psi” permanecem na busca de explicações para a conduta criminosa, na tentativa de consolidar sua autoridade e de demonstrar definitivamente que os “desvios” sociais são resultados de conformações psíquicas.

Ocorre que, mesmo quando não se trata de uma loucura que transborda os limites do direito e incide em atos tipificados como crimes, permanece inscrita a vinculação entre loucura e violência, ainda que apenas em um nível da potencialidade de atos.

A permanência de práticas clínicas violentas que não se assumem como tais pela única justificativa de que se trata de loucos, como é o caso da contenção, demonstra como os avanços ainda são limitados, principalmente em relação a um discurso sobre direitos.

A dificuldade de aceitação das ciências “psi” de que o portador de sofrimento mental tem direito a receber um tratamento como um cidadão, ou seja, de que ele não pode ter violados seus direitos à escolha, à autonomia, à liberdade mostra a importância da articulação de lutas por reconhecimento pela via do direito.

Uma análise constitucional da questão soa “deslocada” quando os argumentos pragmáticos da dificuldade da abordagem de pacientes em crise e da inevitabilidade da contenção encerram o debate, tranquilizando consciências.

Discursos desse porte demonstram como o direito à igualdade encontra dificuldades de implementação, nos casos de identidades não reconhecidas, como a dos portadores de sofrimento mental, em que há um estatuto de menoridade e incapacidade

definindo a concepção de loucura, é preciso operar uma transformação ampla para que a igualdade ganhe sentido na diferença. Como alerta TAYLOR (1994), nossa identidade é

“(...) formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros, podendo uma pessoa ou grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que os rodeiam refletirem uma imagem limitada, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe. (...)

Perante essas considerações, o reconhecimento incorreto não implica só uma falta do respeito devido. Pode também marcar as suas vítimas de forma cruel, subjugando-as através de um sentimento incapacitante de ódio contra elas mesmas. **Por isso, o respeito devido não é um ato de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital**”. (grifou-se)

As reivindicações como as do Movimento da Luta antimanicomial são lutas por reconhecimento, pela inclusão da diferença, articuladas pela via do Direito. Como ressalta HABERMAS (2002), no Estado Democrático de Direito, reivindicações de igualdade não atendidas levam o Direito a ser interpretado de novas formas, em consideração a novas necessidades e novos interesses. Nesse processo, os movimentos e lutas sociais assumem uma importância crucial, sem eles, a realização de um sistema de direito democráticos não seria possível.

Assim, as exigências de um regime improvável como o democrático, no qual os sujeitos vivem sob leis que determinaram a si mesmos, não oferece alternativas. (CARVALHO NETTO, 2001). Mesmo que todo o tratamento se desenrole com a suposta finalidade de proteger os interesses do portador de sofrimento mental, direitos não admitem negociação. A perspectiva daquele que é contido, seja física ou quimicamente, para receber um tratamento médico que não escolheu precisa ser considerada. Afinal, quem é esse que deve ser contido? Para a segurança de quem³¹?

³¹ É oportuno lembrar que ainda nessa estreita vinculação entre o sofrimento mental e o perigo, o instituto penal das Medidas de Segurança demonstra com clareza como o considerado “louco” é visto como uma

2.3 Internação é sempre “voluntária”

O manicômio foi o dispositivo por excelência para “tratar” a loucura desde o final do século XIX. A idéia de isolamento foi até a metade do século XX a base do tratamento da loucura. Somente pelo afastamento total, a família e o próprio louco estariam seguros; apenas no espaço restrito do asilo, a influência médica salvadora poderia ser completa; só pela distância, o tratamento poderia ter eficácia em impor novas condutas e hábitos. Enfim, criado como uma instituição *por si mesma* terapêutica, o manicômio foi o símbolo de uma época.

“Um hospital é, de certa forma, um instrumento que facilita a cura; porém existe uma grande diferença entre um hospital de febris feridos e um hospital de loucos curáveis; o primeiro oferece somente um meio de tratar com maiores ou menores vantagens, em função de ser mais ou menos distribuído, ao passo que o segundo tem, **ele próprio, função de remédio.**” (grifou-se) (TENON apud CASTEL, 1978)

A clínica psiquiátrica, enquanto forma de atuação de um novo ramo da medicina, surge com Pinel. O movimento pineliano de “libertação dos loucos” não pretendia, como se reivindica hoje, possibilitar uma convivência pública com a loucura, ao contrário, essa “libertação” era restrita às correntes, aos porões. A loucura permaneceu aprisionada em um espaço que passa a ser considerado terapêutico e, portanto, legítimo: o asilo.

Esse espaço “legítimo” surge, conforme esclarece FOUCAULT (1999), após a segunda metade do século XVIII, quando as figuras indistintas da desrazão (loucos,

ameaça. A Medida de Segurança é o substitutivo para pena quando se trata de inimputáveis. Como a condição de inimputável retira do ordenamento jurídico, pelo menos em tese, a possibilidade de punição de quem tenha cometido o crime, as Medidas de Segurança privam a liberdade não para punir, mas para tratar. De maneira flagrantemente inconstitucional, as Medidas de Segurança não tem limites de duração, seu caráter é indeterminado, duram enquanto não houver um laudo médico que ateste a cessação de periculosidade do autor do crime. Em outras palavras, diferentemente dos mentalmente sãos, os portadores de sofrimento mental precisam ser avaliados nessa estranha categoria chamada periculosidade para reingressarem na sociedade. Só a garantia de que não cometerão mais crimes (como isso é possível?) interrompe a Medida de Segurança e libera o sujeito da intervenção estatal. Isso pode demorar dez, quinze, trinta anos ou, sem sorte, uma vida inteira, não importa, o que interessa é proteger a sociedade dos riscos da loucura.

miseráveis, devassos, hereges etc) passam a se diferenciar e a medicina toma a loucura como seu objeto. Anteriormente, durante a Idade Clássica (séc. XVII e XVIII), existiam Hospitais Gerais por toda a Europa, nos quais se confinavam, sem qualquer finalidade terapêutica, essas múltiplas faces da desrazão. Na visão de FOUCAULT, esse é o período em que se produziu no mundo ocidental uma fissura entre razão e desrazão. Nas palavras de MACHADO (1988, p. 63):

”(...) na época clássica, as instituições que recebiam loucos, os critérios de internação, a designação de alguém como louco e sua conseqüente exclusão da sociedade não dependem de uma ciência médica, mas de uma 'percepção' do indivíduo como ser social; (...) a partir de critérios que dizem respeito não à medicina, mas à transgressão às leis da razão e da moralidade.”

Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa exigiam uma mudança na política oficial de exclusão, dessa forma, a defesa de Pinel da libertação dos loucos, em meados do século XVIII, respaldava-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Retirar as correntes dos loucos não significava, todavia, reconhecê-los como iguais, ao contrário, a idéia de uma desigualdade imanente assumia contornos mais fortes, na medida em que o isolamento no asilo permanecia justificado pela diferença que a loucura permanecia representando. Diferença essa que assume os contornos de uma enfermidade.

Pinel considerava a loucura como um distúrbio da razão, mas o louco, agora alienado mental, ainda possuía uma certa subjetividade que poderia ser recuperada com uma correção capaz de resgatar a razão. As causas dessa alienação eram as condições de vida indevidas como ociosidade, vícios etc. Nesse sentido, a função do médico era corrigir esses hábitos, por via de um tratamento moral que só teria eficácia se mantivesse o alienado isolado das paixões, tentações, promiscuidades da vida social, ou seja, o asilo era indispensável ao tratamento moral.

Nessa ligação construída entre medicina e loucura, como adverte FOUCAULT (1999), a própria nomeação de Pinel, em 1793, para o comando de um Hospital Geral é a prova da recente apropriação da loucura como uma questão médica, afinal, pela primeira vez na história do Hospital Geral, é nomeado para as enfermarias um homem que já havia adquirido certa reputação no conhecimento das doenças do espírito.

Nesse sentido, o próprio ato de libertação dos loucos acorrentados se mitifica, contribuindo sobremaneira para a vinculação, no imaginário social, do asilo como um lugar privilegiado de tratamento médico da loucura.

“O importante, portanto, não é fato de as correntes terem sido arrancadas – medida que havia sido tomada em várias ocasiões já no século XVIII, e particularmente em Saint-Luke; o importante é o mito que deu um sentido a essa libertação, ao abri-la para uma razão inteiramente povoada de temas sociais e morais, de figuras já há muito tempo desenhadas pela literatura e ao constituir assim, no imaginário, a forma ideal de um asilo. Um asilo que não mais seria uma jaula do homem entregue à selvageria, mas uma espécie de república do sonho onde as relações só se estabeleceriam numa transparência virtuosa. (...) Pinel é o símbolo da ‘boa liberdade’, aquela que, libertando os mais violentos, doma suas paixões e os introduz no mundo calmo das virtudes tradicionais.” (FOUCAULT, 1999, p. 474/475)

A absorção da idéia de loucura a uma doença mental foi fortalecida por vários outros aspectos que se formavam no interior do asilo. A organização que dividia alienados conforme os sintomas que apresentavam (furiosos, delirantes etc), o arranjo de regras que disciplinavam o cotidiano dos pacientes, a vigilância permanente, a relação de subordinação entre paciente e médico, entre outros fatores contribuíram para solidificar a captura da loucura pela medicina³².

O manicômio perdurou por mais de um século sem grandes resistências e sem sofrer maiores críticas do campo jurídico. O indivíduo desaparecido, o louco, não é

³² “A loucura é um perigo temível exatamente por não ser previsível pelas pessoas de bom senso que pretendem poder conhecer a loucura. Só um médico pode desmascará-la: eis a loucura transformada em objeto exclusivo do médico, cujo direito de intervenção é no momento fundado.” (FOUCAULT, 1999c, p. 254)

designado um sujeito de direito. O que explica as internações, o laudo médico, basta para justificar o seqüestro de indivíduos que, como mencionado, têm uma imprevisibilidade ameaçadora.

As primeiras críticas ao tratamento asilar ainda sustentavam a indispensabilidade do modelo assistencial centrado no hospital e na internação, as idéias reformistas restringiam-se a uma nova dinâmica de funcionamento que não questionava a função mesma do manicômio³³.

A lógica da atuação médica, a finalidade do tratamento e a própria objetivação da loucura não eram vistas como violações aos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento mental. A privação de liberdade, as ofensas à integridade física e psicológica, a exclusão social, enfim, tudo que um tratamento psiquiátrico que ignora o sujeito pode causar não se densificava em uma questão de direitos³⁴.

Toda a problemática envolvida com o paradigma biomédico, até mesmo quando essas críticas começam a surgir e uma reavaliação das formas terapêuticas começa a ser enfrentada, ainda não era capaz de se articular como uma questão pública. A saúde mental parecia limitar-se a um campo privado, no qual as famílias podiam decidir com liberdade o destino de seus doentes, da mesma forma que o Estado, também de uma forma privada, baseando-se apenas no aval médico, podia dar o destino que lhe parecesse adequado.

³³ As primeiras manifestações ocorreram durante a 2ª Guerra Mundial com a psicoterapia institucional, na França, e com a comunidade terapêutica, na Inglaterra, que, apesar de questionarem sob diferentes ângulos algumas características do hospital psiquiátrico, não direcionavam a crítica à instituição asilar e seus efeitos excludentes. Importante esclarecer que, além dos movimentos mencionados, outras reações à forma hospitalocêntrica de se tratar a doença mental ocorreram com perspectivas inclusive mais radicais que a mencionada, no entanto, tendo em vista as limitações da abordagem proposta, esses movimentos não serão tratados.

³⁴ BASAGLIA (1985, p. 29) em confronto com essa captura da loucura pela medicina: “Tudo isso foi possível porque a ciência, sempre a serviço da classe dominante, decidira que o doente mental era um indivíduo incompreensível e, como tal, perigoso e imprevisível, impondo-lhe, como única alternativa, a morte civil.”

2.2.1 Vontade da Família

FOUCAULT - apesar de afastar explicitamente de sua teoria uma abordagem jurídica, negando-se a analisar as relações de poder por uma perspectiva institucional ou estatal, típica dos modelos político-jurídicos - recupera de maneira esclarecedora a relação entre o poder psiquiátrico e a família.

Na obra “O Poder Psiquiátrico”, FOUCAULT (2002b) demonstra, em uma análise do contexto francês, como o internamento surge como uma solução para o problema da família. O ponto inicial da análise³⁵ é a ruptura do asilo com a família, momento que FOUCAULT denomina como o estágio da “protopsiquiatria”, representada essencialmente por Pinel. Essa é a ocasião da forma jurídica do internamento psiquiátrico. Até a edição da lei francesa sobre alienados em 30 de junho de 1838³⁶, o estatuto do louco era constituído pela interdição. A saída para a ameaça que um familiar enlouquecido representava era sua interdição que, conforme o autor, consistia em um procedimento jurídico, no qual a autoridade judiciária só decidia após uma consulta ampla aos familiares, e que tinha o efeito jurídico de transferir os direitos civis do indivíduo interdito a um conselho composto por seus parentes. A interdição significava a validação judiciária de um episódio do direito familiar. Nesse momento,

“O internamento era, portanto, um procedimento de origem bastante irregular e que circundava a interdição, que podia eventualmente substituir a interdição, mas que não tinha estatuto judiciário homogêneo e fundamental nessa espécie de investidura sobre o louco.

³⁵ As considerações que seguem são referências que reconstituem a aula de 5 de dezembro de 1973 constante da obra citada.

³⁶ A lei de 1838 é um marco no contexto francês e europeu em relação a uma regulamentação das formas da medicina e do poder público (judiciário e executivo) lidarem com a loucura. Essa é a norma que institui o internamento. Segundo CASTEL (1978) ela concilia formalmente alguns antagonismos: “no plano do direito, legalizando a sequestração sem interdição dos alienados (...), no plano administrativo, definindo as atribuições precisas dos diferentes responsáveis pelas admissões (...), no plano institucional, absorvendo a disparidade dos lugares de reclusão (prisões, depósitos de mendigos, hospícios, hospitais, casa de saúde privadas) (...) e no plano financeiro, designando um modo de financiamento obrigatório dos gastos com os indigentes através das comunas e dos Departamentos (...)”.

A investidura sobre o louco era, portanto, a interdição, e a interdição era um episódio do direito familiar validado pelo procedimento judiciário.” (FOUCAULT, 2002b, p. 119)

O internamento, então, era um episódio que podia ocorrer após a interdição ou de maneira independente, o certo é que se tratava de um internamento de fato, obtido pela família, após a requisição do tenente de polícia ou do intendente etc.

Essa situação se modifica com a Lei de 1838, a partir desse diploma legal o internamento supera a interdição, enquanto peça essencial na investidura sobre o louco. A interdição se transforma em um procedimento secundário (até porque era um procedimento complexo e demorado) que ocorria após o internamento e se os direitos da família ou do indivíduo estivessem realmente ameaçados. Assim, a peça jurídica fundamental passa a ser a captura do corpo do indivíduo e não mais a destituição direta de seus direitos civis ou dos direitos familiares.

O internamento era uma medida, conforme dispunha a Lei de 1838, que podia ser decidido pela autoridade prefectoral, a pedido da família ou independentemente dela. A Lei de 1838 formaliza o internamento compulsório, esse procedimento no qual o poder público (auxiliado pelo saber médico) tornou-se quem, em última instância, decidia pelo internamento de alguém.

Assim, o estatuto do louco não se formava mais em relação ao campo familiar, mas no interior daquilo que FOUCAULT denomina campo médico-estatal. O louco deixa de ser aquele que pode colocar em risco os direitos e riquezas de uma família, para se tornar um inimigo social, um perigo legalmente designado³⁷, há um apoderamento do poder da família pelo Estado, pelo poder técnico-estatal.

³⁷ Sobre o louco: “Ele era um perigo para seu círculo pessoal e, contra esse perigo, seu círculo pessoal direto era exposto às suas fúrias. Era preciso portanto proteger esse círculo pessoal, donde a necessidade

Essa ruptura entre asilo e família coaduna-se também, conforme mencionado, pela própria indicação terapêutica do asilo. O isolamento é um afastamento da família, de todas as suas influências, o tratamento médico não tinha eficácia na família, não havia possibilidade de cura em contato com as influências do mundo familiar. O próprio poder médico precisava da suspensão do poder familiar para ter efetividade, afinal o asilo possui outro modelo de funcionamento, diferenciado da família, muito mais próximo a um modelo da oficina ou do quartel.

Todavia, por volta de 1850, há um deslocamento nessas funções, conforme FOUCAULT (2002b, p. 135):

“Por volta dos anos de 1850-1860, começa a se ver formulada a idéia de que, primeiro, o louco é como uma criança; depois, que o louco deve ser posto em um meio análogo à família; e, enfim, que esses elementos quase familiares possuem em si um valor terapêutico.”

Essa familiarização do meio terapêutico ocorre a partir do exemplo das casas de saúde, ou seja, do atendimento médico privado. Há um fenômeno no século XIX de exploração dos lucros das anomalias. A venda da cura do indivíduo é articulada na base de um retorno do louco ao seio familiar nos moldes de sua família. O produto que se vende é o sujeito refamiliarizado, é o retorno ao seio familiar de alguém que aprendeu a viver em família. O processo terapêutico consistia em uma reativação do sentimento familiar capaz de operar a cura.

Conforme FOUCAULT (2002b, p. 143),

“Mas se a casa de saúde burguesa, paga, é assim familiarizada – funciona como base no modelo familiar -, é necessário que, em contrapartida, a família, no exterior da casa de saúde, desempenhe seu papel. (...) isto é, **designa efetivamente os que são loucos, desempenhe, por si mesma um papel de certo modo disciplinar, isto é, que ela diga: aqui está dentre nós aquele que é louco, anormal, que depende da medicina.** Quer dizer, vocês têm, de um lado, familiarização do meio terapêutico nas casas de saúde e, de outro,

de priorizar o procedimento rápido do internamento em relação ao procedimento longo da interdição. (FOUCAULT, 2002b, p. 121)

disciplinarização da família, que vai se tornar a partir desse momento a instância de anomalização dos indivíduos.” (grifou-se)

O que ocorre nesse processo de redistribuição de funções e redefinição de papéis é uma modificação na atuação da família no processo de adoecimento de um integrante. Nesse momento, a própria família passa a ter uma função pública, de identificação daquele que precisa de intervenções tanto médicas quanto jurídicas, administrativas, estatais.

Nesse sentido específico, a loucura volta a ser um assunto de família, mas não um problema privado. A dimensão pública não se perde, ao contrário, se fortalece, quando a família assume, como FOUCAULT demonstra, uma posição de denúncia da loucura.

2.2.2 Vontade do Estado

A intervenção estatal via interdição ou via internamento ocorreu para solucionar um problema inicialmente restrito ao âmbito familiar que, posteriormente, se torna uma questão estatal, afinal o perigo representado pela loucura ganha proporções e a ameaça não se restringe mais à família. Há um momento em que a loucura ganha realmente uma dimensão pública, deixando de ser apenas um problema de família. É nesse momento que o Estado passa a intervir de forma autônoma, guiado por um suposto interesse público de proteção da sociedade contra o perigo da loucura³⁸.

A reclusão dos enfermos mentais estava plenamente explicada, primeiro, por um laudo médico que retirava do Direito a responsabilidade exclusiva pelo ato e, segundo, pela justificativa fornecida pelo direito da família e da sociedade de ter

³⁸ Vide tópico 1.1.1., no qual a construção de uma identidade entre perigo e sofrimento mental é reconstruída, assim como é trabalhada a dimensão pública da idéia da loucura, pela via de sua assimilação às idéias de ameaça e perigo.

segurança, ou seja, de ter a loucura afastada por uma intervenção estatal. Em outras palavras, seja para defender um interesse privado, seja para a defesa social, o internamento foi a solução primordial para a loucura.

A influência de uma interpretação da doença mental como um problema público se solidificou, em grande parte, pela ênfase de um discurso médico que sofisticou sua justificativa para internação, ao abandonar a idéia de afastamento do seio familiar como condição de sucesso do tratamento e substituí-la por uma necessidade de segregação imposta *pela própria doença* (e não mais por razões terapêuticas). Somado a isso, a demanda da família também permanece como um reforço, a confissão de inaptidão em permanecer com o familiar enfermo justifica a resposta estatal.

O ponto é que a internação dos doentes mentais foi resultado de uma vontade que, em princípio, era privada e que depois passa a ser pública. A posição do Direito, no primeiro momento em que o disciplinamento legal é restrito à interdição de direitos é mínima, já que se trata de interesses privados, das famílias que, como tal, não demandam uma intervenção pública ampla.

Em um segundo momento, é exigida uma atuação maior do Estado, é o período em que a loucura se consolida como doença mental e como perigo, em outras palavras, como um assunto público.

São as relações entre o público e o privado definidas pelo paradigma constitucional do momento histórico influenciando diretamente nas significações jurídicas da loucura.

2.2.3 Vontade do cidadão

Não há dúvidas que na análise da internação involuntária há uma argumentação pragmática, o discurso médico ou familiar de cunho privado, que a todo tempo vem à tona. Os custos que o sofrimento mental traz para as famílias, bem como as condições que o profissional enfrenta para cuidar dos pacientes são parte do problema e a normatização das ações em saúde mental precisa enfrentá-las.

As considerações sobre as limitações econômicas, sociais e psicológicas da família precisam ser consideradas pelas políticas públicas, de maneira a criar alternativas tanto para os portadores de sofrimento mental abandonados por seus familiares, quanto para as famílias que acolhem seu familiar enfermo e que precisam de apoio até para se estruturarem e contribuírem no processo de inclusão social e transformação da cultura.

O ponto central é que essa perspectiva não é a única, tampouco a principal. O interesse da família e da equipe técnica foi, historicamente, o que determinou a regulação jurídica e a forma pública de se lidar com a loucura. A perspectiva do portador de sofrimento mental foi a que, historicamente, não encontrou qualquer amparo, por isso, refletir sobre a prática psiquiátrica, sob a luz da Constituição, do *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental, transforma a questão e complexifica a resposta. Há um deslocamento de um ponto de vista eminentemente privado e interessado para um enfoque público democrático, para uma questão de cidadania.

As mobilizações de oposição ao que o internamento criou (opressão e normalização), eliminou (sujeitos e corpos) e esvaziou (vontades e autonomia), avançaram no início do século XX para uma ruptura paradigmática, para um

questionamento do paradigma asilar e sua forma excludente de se tratar o sofrimento mental. Nas palavras de KINOSHITA (PSICOLOGIA, 2003, p. 153)

“Na situação de internação, a violência se exerce fundamentalmente por subtração. Não há apenas confronto entre poder institucional e não poder, mas subtração internacional de poder, por parte da instituição, daqueles que são seus usuários, anulando sua violência, seus atos, seu discurso, sua contratualidade social através da redução ao sintoma. Eis aqui, talvez, a base da produção de cronicidade, pois no final o efeito disso é a produção e reprodução de dependência infinita e concentrada na instituição. Anulado por seu tratamento, o indivíduo, ex-sujeito, vai para o mundo sem poder contratual, sem possibilidade de poder de troca, marcado pela face do manicômio.”

Nesse contexto, a estrutura manicomial e a própria perspectiva de tratamento são radicalmente interrogados. Como um dos resultados desse processo que se densificou em uma luta pela extinção dos manicômios e pela proteção dos direitos dos portadores de sofrimento mental, a nova legislação brasileira, a Lei nº 10.216/01, estabeleceu:

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a **reinserção social** do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º **É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares**, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

(...)

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. (grifou-se)

A partir dessa nova regulação sintonizada com o processo social de desconstrução das práticas asilares e da consolidação de um direito à liberdade dos

portadores de sofrimento mental, exigidos tanto pelo paradigma de atenção psicossocial quanto por um Estado Democrático de Direito, como a internação involuntária deve ser interpretada? É possível considerá-la uma opção terapêutica constitucional?

Antes é preciso esclarecer que espécie de internação está em questão, afinal o §3º do art. 4º da Lei nº 10.216/01 veda a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares³⁹.

As reivindicações dos movimentos sociais por um tratamento em liberdade e a gradual implementação de uma política pública antimanicomial em nível nacional demonstram a rejeição à internação nos moldes tradicionais. Em outras palavras, toda a luta pelo fim de uma forma de lidar com a loucura que segrega os loucos em um lugar distante o suficiente para que não sejam lembrados representa uma ação de combate a um paradigma em saúde fortemente representado por uma instituição total (GOFFMAN, 1987), violenta, normalizadora. Diante de um cenário em desconstrução que mostra um lugar no qual os manicômios são combatidos (mesmo que sem êxito completo⁴⁰) é preciso explicar do que se fala quando se diz sobre internação.

A atenção psicossocial criou novos espaços de atendimento e dispositivos substitutivos ao hospital psiquiátrico como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Serviços Residenciais Terapêuticos, ambulatórios, atenção básica, hospitais-dia, centros

³⁹ A Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003, instituiu o auxílio-reabilitação psicossocial para assistência, acompanhamento e integração social, fora de unidade hospitalar de portadores de sofrimento mental. Esse auxílio é parte do programa governamental “De Volta para Casa” e direciona-se a pacientes egressos de internações psiquiátricas cuja duração tenha sido por um período igual ou superior a dois anos e que tenha uma situação clínica e social que não justifique a permanência em ambiente hospitalar. Vide anexo.

⁴⁰ Elucidativas as palavras do Ministro Humberto Costa, então Ministro da Saúde por ocasião da publicação em 2004 do compêndio da legislação em Saúde Mental: “A Política de Saúde Mental, em seu escorço teórico, no decorrer da última década, passou por importantes e significativas transformações, evoluindo em definitivo de um modelo centrado na referência hospitalar, para um modelo de atenção diversificada, de base territorial comunitária. É dever de honestidade conceitual e política reconhecer que esse consenso político ainda não se encontra plenamente refletido no conjunto da atenção em saúde mental do SUS, que permanece dispendendo parcela significativa de seus recursos com a área hospitalar. Mas, o rumo da Política de Saúde Mental, refletido aqui no conjunto de normas legais reguladoras, é inequívoco, e aponta para a contínua expansão e consolidação desta rede de atenção extra-hospitalar.” (BRASIL, 2004).

de convivência e cultura que dividem as tarefas de atendimento de urgência, de acolhimento regular e desenvolvimento de atividades, bem como a própria moradia daqueles pacientes que já perderam todos os laços sociais, cronificados pelo hospício. Nesse novo sistema público, as internações são feitas em Hospitais Gerais ou nos Centros de Atenção Psicossocial-CAPS que funcionam 24 horas⁴¹.

Essas transformações na assistência já se delineavam antes mesmo da aprovação da Lei nº 10.216/01, os Serviços Residenciais Terapêuticos, uma modalidade substitutiva da internação prolongada, é um bom exemplo. A Portaria GM nº 106/2000 que instituiu esse serviço um ano antes do diploma legal demonstra como o processo de ruptura e construção de um novo paradigma em saúde mental já influenciava e forçava mudanças no Direito, alguns direitos foram materializados antes mesmo de serem formalmente conquistados.

Essa é uma transformação que revoluciona saberes, influencia valores, modifica a simbologia social, atua na cultura, enfim, uma mudança, na qual todo um cotidiano de significados assume outras vestes, criando outra identidade para a loucura.

Nesse processo, a idéia de internação não permanece a mesma, os loucos são, agora, usuários de um serviço e não mais habitantes de uma pátria restrita. (PSICOLOGIA, 2003, p. 9) Assim a experiência do portador de sofrimento mental que frequenta esses novos serviços é bem diversa daquela vivida nos manicômios, há uma mudança de registro que se torna essencial inclusive na determinação da vontade dos indivíduos em frequentar esses novos espaços.

Assim, a internação involuntária em centros de saúde que funcionam sob a lógica da liberdade e do cuidado, analisada da perspectiva do *direito à singularidade* do

⁴¹ A estrutura e funcionamentos dos Centros de Atenção Psicossocial estão regulamentadas nas portarias do Ministério da Saúde MS/SAS nº 224, de 29 de janeiro de 1992, e Portaria GM nº 336, de 19 de fevereiro de 2002.

portador de sofrimento mental, torna-se uma questão mais complexa que a pergunta sobre a legalidade da exclusão em hospícios.

A internação involuntária que priva a liberdade em ambientes violentos que só produzem tortura está absolutamente proibida pela Constituição, no entanto como essa problemática se insere em espaços, nos quais o tratamento é sinônimo de cuidado e respeito com o outro? Nos quais o que se trata não é a loucura objetivada, mas o sujeito em sofrimento?

Essa abordagem da internação involuntária, que só se faz possível após mudanças nos significados da experiência da loucura, ilumina um aspecto que se esconde quando se analisa a internação em hospitais psiquiátricos. Afinal, no manicômio, a falta absoluta de liberdade não deixa espaço para se pensar em autonomia, as reivindicações pelo direito de escolha tornam-se secundárias em estado de exclusão. A violência asilar não deixa espaço para se significar direitos de autonomia, possibilidades de escolha livre, responsabilidades partilhadas etc.

Exatamente por isso que o questionamento sobre a constitucionalidade de uma privação de liberdade *por* sofrimento mental só se torna uma pergunta difícil quando há um direito fundamental envolvido. Em última instância, avaliar a constitucionalidade do seqüestro da liberdade para fins de exclusão e eliminação perpetradas sob a justificativa de que loucos são incômodos, inúteis e imprevisíveis não é uma tarefa complexa, afinal esses são argumentos insustentáveis em uma democracia. O segregamento da loucura feito para se eliminar uma diferença que não “cabe” na sociedade ocorre em razão de interesses sem qualquer compromisso com os direitos.

Em um momento constitucional no qual não são suficientes garantias formais de direitos, tampouco falsas materializações, não basta conquistar uma

legislação (Lei nº 10.216/01) protetiva, é preciso implementá-la de maneira emancipatória.

Reconhecer o portador de sofrimento mental como um cidadão “de fato” exige que esses indivíduos deixem de ser objetos de vontades privatizadas e passem a ser sujeitos autônomos que possuem direitos exatamente por essa condição.

A posição objetivante/privatizante da família ou do Estado, no tratamento do sujeito louco, é superada quando se adota um procedimento democrático que permite aos sujeitos usufruírem de suas liberdades subjetivas de forma igualitária. (HABERMAS, 2003)

Os portadores de sofrimento mental ao conquistarem o direito de exercício de sua autonomia privada, ou seja, o direito de fazer escolhas, de influenciar suas histórias de vida, incluem-se na comunidade política em que vivem, participando e influenciando um espaço público no qual essa autonomia privada se forma e se garante exatamente por essa participação que nada mais é que o exercício de sua autonomia pública. Só com autonomia privada os sujeitos de direito se capacitam para fazer uso correto da sua autonomia pública e, assim, emancipar a loucura e consolidar a cidadania⁴².

Em outras palavras, o portador de sofrimento mental não é simplesmente objeto de proteção, mas sujeito que atua na definição das formas como o Direito regulará os aspectos de sua identidade passíveis de normatização, ele é um cidadão.

Assim, resta saber se, no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, contextualizado em um marco de atenção psicossocial à saúde, vivenciado por uma sociedade que exige igualdade e, portanto, cuidado e respeito com o portador

⁴² Essa é a idéia habermasiana de equi-primordialidade entre as autonomias públicas e privadas. Vide nota 78.

de sofrimento mental, ainda é constitucional uma prática clínica de internação para tratamento psiquiátrico, sem o consentimento do paciente.

De outra forma, superada a dúvida a respeito da legalidade de internações de qualquer modalidade em manicômios, hospícios ou hospitais psiquiátricos, a internação involuntária em serviços substitutivos, em instituições não asilares, é constitucional?

2.3 Eletroconvulsoterapia não. Eletrochoque.

O eletrochoque ou eletroconvulsoterapia consiste basicamente na aplicação de uma determinada carga elétrica ao cérebro do indivíduo⁴³, suficiente para causar convulsões. Os efeitos terapêuticos buscados pelo seu uso são resultantes da convulsão e não do choque elétrico. (KAPLAN, 1997) Como outros tratamentos em Psiquiatria, nos quais não se tem uma explicação para a eficácia da intervenção, sendo a indicação fruto da observação dos resultados, não se sabe por que e de que forma as convulsões atuam na melhora das enfermidades psíquicas.

A utilização da convulsão com finalidades psiquiátricas iniciou-se com a utilização de fármacos capazes de induzi-la. O relato mais antigo é do uso de cânfora (cetona obtida pela destilação da madeira de canforeira) iniciado por volta do séc. XVI. (RIGONATTI, 2004, p. 15)

Posteriormente, Joseph Von MEDUNA (1896-1964), um neuropsiquiatra húngaro, acreditava haver um antagonismo biológico entre a epilepsia e a esquizofrenia. MEDUNA acreditava que pacientes com epilepsia estavam protegidos de sintomas psicóticos, típicos da esquizofrenia, daí supunha que se induzisse convulsões em

⁴³ Essa aplicação pode ser bilateral - eletrodos posicionados nas têmporas - ou unilateral - um eletrodo posicionado na têmpora e o outro na região superior da cabeça. A aplicação bilateral foi a mais utilizada ao longo dos anos, mas a unilateral é definida como mais avançada, já que os efeitos colaterais cognitivos são menores.

pacientes com esquizofrenia poderia reduzir seus sintomas. Com base nessa hipótese, o médico aplicava cânfora em seus pacientes com alguns relatos de sucesso⁴⁴. (MEDUNA apud RIGONATTI, 2004, p. 15)

Apesar da incorreção da teoria da relação entre esquizofrenia e epilepsia, a idéia de que convulsões podiam ser úteis nos tratamentos psiquiátricos continuava incentivando os especialistas a pesquisar outros métodos. Várias técnicas surgiram para provocar choque fisiológico nos pacientes, como a indução de febre por malária e a indução do coma e de convulsões pelo uso de insulina e pentilenetetrazol. O uso do pentilenetetrazol foi muito difundido na Europa devido a sua eficácia e rapidez na indução das convulsões, no entanto, os efeitos colaterais eram muitos, as aplicações eram pouco seguras e de difícil controle. (RIGONATTI, 2004, p. 16/17)

Em razão das dificuldades no uso do pentilenetetrazol, os pesquisadores continuavam a procura de métodos melhores até que, em 1937⁴⁵, as descargas elétricas começam a ser usadas para indução de convulsões em seres humanos.

O uso de eletrochoque em humanos com fins terapêuticos foi desenvolvido pelo neurologista italiano UGO CERTELLI. A aplicação de uma corrente elétrica com a finalidade de induzir convulsões era feita por CERTELLI em animais, após algumas

⁴⁴ “O conhecimento de que o trauma encefálico, as convulsões e a febre alta podiam ser usados para amenizar distúrbios mentais não é novo em Medicina. Hipócrates foi o primeiro a notar que as convulsões induzidas por malária em pacientes insanos era capaz de curá-los. Na Idade Média, alguns médicos observaram os mesmos fenômenos após um severo surto de febre, tal como o que ocorreu durante epidemias de cólera em asilos para doentes mentais. Em 1786, um médico chamado Roess observou que pacientes mentais melhoravam após a inoculação com vacina contra a varíola. Além disso, muitos médicos ao longo dos séculos notaram que havia poucos epiléticos que também eram esquizofrênicos, e uma teoria biológica sobre a incompatibilidade entre as convulsões e doenças mentais gradualmente se desenvolveu” (SABATTINI, 1997)

⁴⁵ O primeiro relato, todavia, de uso da eletricidade no tratamento psiquiátrico é de 1755, quando “Le Roy submeteu, involuntariamente, uma paciente portadora de cegueira histérica, a uma corrente elétrica, efetuando uma convulsão, seguida de cura.” (GUZ apud SABATTINI, 1997)

tentativas fracassadas, com a ajuda de LUCIO BINI, CERTELLI muda a localização dos eletrodos⁴⁶ e a experiência é bem-sucedida.

A convicção de que a loucura era uma patologia orgânica com uma causa biológica conduzia os médicos a uma busca contínua por um procedimento que atuasse diretamente sobre o corpo humano, eliminando a enfermidade mental⁴⁷.

Inúmeros pacientes em muitos países foram tratados com eletrochoque. A técnica era indicada sem muitos critérios, qualquer um que apresentasse um quadro grave, independentemente de qual era o diagnóstico, tinha indicação de tratamento com eletrochoque⁴⁸.

Além e mais importante que o uso para “tratamento”, os choques eram também utilizados para outros fins que não propriamente terapêuticos. Não raro, os choques elétricos eram utilizados para acalmar os pacientes. Quando o sujeito apresentava um quadro de agitação, agressividade, inquietude, aplicava-se uma sessão de eletrochoque, com a melhor das intenções: tranquilizar, controlar, pôr a salvo o paciente. Os médicos utilizavam-se do poder que possuíam de definir o momento de aplicação do choque para amedrontar os pacientes, incutindo-lhes um temor constante

⁴⁶ CERTELLI inicialmente colocava os eletrodos na boca e no ânus dos animais, BINI sugere a mudança para as têmporas, evitando assim a passagem da corrente pelo coração e, em consequência, evitando a morte dos animais. (RIGONATTI, 2004, p. 18)

⁴⁷ O início da história da Psiquiatria foi marcado pelo conflito entre aqueles que defendiam que a doença mental era uma enfermidade física, uma doença enraizada no corpo e aqueles que sustentavam que tratava-se de uma doença das paixões, da alma. “Em suas origens a teoria da alienação mental girou fundamentalmente em torno da determinação dos lugares dos fenômenos físicos e morais, procurando circunscrevê-los, definindo-se desta forma o que seria da ordem do corpo e o que seria da ordem das paixões. Pretendia-se uma caracterização destas noções para o campo empírico da loucura, enquanto elementos centrais para fundamentação de sua causalidade.” Na avaliação de BIRMAN, a tentativa de reduzir as produções insensatas dos alienados a supostas alterações corporais se articulava em um movimento mais amplo que tinha a perspectiva de reduzir o conjunto das faculdades morais do sujeito ao seu funcionamento corporal. A grande dificuldade era que a procura pelos sinais cerebrais das patologias resultava sempre em insucessos. Nada se encontrava. Para que a loucura fosse doença, era preciso conjugar sinais e sintomas com um quadro determinado de lesão corporal (BIRMAN, 1978, p. 41/54)

⁴⁸ As indicações incluíam inclusive homossexualismo, alcoolismo, dependência química.

que não só afirmava a autoridade médica, como diminuía e subjugava o paciente. (SABBATINI, 1997)

Conforme SABBATINI (1997), o historiador médico David Rothman afirmou em uma reunião do Consenso Clínico do NIH sobre terapia por eletrochoque em 1985:

"A terapia por eletrochoque se destaca de forma praticamente solitária entre todas as intervenções médicas e cirúrgicas, no sentido em que seu uso impróprio não tinha a meta de curar, mas sim o de controlar pacientes para o benefício da equipe hospitalar"

De toda sorte, aplicado com qualquer das finalidades, a vivência do eletrochoque para o paciente era (e ainda é) sempre insuportável. A aplicação feita sem anestésicos, em nada se diferenciava de um procedimento de tortura. O paciente sempre terminava a sessão com perda de memória, hematomas, lesões, fraturas causadas pelos espasmos advindos do choque, quando não era o caso de óbito.

O sofrimento imposto pelo eletrochoque não se resumia, todavia, apenas à dor física, ligava-se essencialmente ao desprezo e desconsideração incutidos na prática que, além de torturante, mostrava-se opressora.

Nesse sentido, mesmo que se observe o surgimento do eletrochoque como uma tentativa de cura da enfermidade mental, a história lida da perspectiva de quem viveu – e é desse norte que aqui se parte - demonstra que o que produziu se afasta muito de qualquer tipo de cura⁴⁹. Os casos são numerosos, os relatos são semelhantes, a identidade constante. A experiência relatada pelos pacientes é uma experiência marcada pela dor, pelo trauma, pela humilhação, tudo muito distante do conforto, do alívio ou até mesmo do alento que se espera de um tratamento médico.

⁴⁹ Vide BREEDING, 2000; FOUCAULT, 1999a; WHITAKER, 2003; SILVA, 2001 entre outros.

Como reação a esse processo de controle e tortura e em virtude do crescimento nas pesquisas científicas sobre a utilização do eletrochoque que começaram a demonstrar que os bons resultados eram poucos, a utilização do método começou a sofrer fortes rejeições, principalmente pela sociedade civil organizada. Nesse momento, a própria comunidade científica sofre uma divisão, muitos setores se aliam à organização civil, iniciando-se um processo de combate à indicação médica do eletrochoque, levando, conseqüentemente, a um considerável decréscimo nas aplicações.

Nas décadas de 1960 e 1970, grandes campanhas contrárias ao eletrochoque sustentavam a inadequação da técnica e a violação de direitos humanos que o procedimento representava, com o objetivo claro de desconstruir a idéia de que o uso do eletrochoque era terapêutico. Paralelamente, tem-se o surgimento dos antipsicóticos, antidepressivos e estabilizadores de humor, símbolos da possibilidade de um tratamento psiquiátrico eficaz, menos invasivo e, por conseguinte, melhor que o choque elétrico.

A partir desse momento, as pesquisas e estudos passam a se direcionar a análise da eficácia, vantagens e indicações do tratamento medicamentoso. O eletrochoque, por conseguinte, sai de foco e perde importância.

Todavia, já no início da década de 1980, observa-se um retorno na indicação do eletrochoque como terapia recomendada para os casos de fracasso ou de poucos resultados no tratamento centrado na medicação. O aumento das pesquisas, o desenvolvimento da técnica, dos aparelhos, além das “frustrações” com os limites do tratamento centrado na medicação levou a um ressurgimento da terapia por choque.

“Com o passar do tempo e o esfriamento do entusiasmo inicial, começaram a ser observadas algumas limitações nas medicações (tempo lento para início da ação, efeitos colaterais excessivos, refratariedade de alguns pacientes). Houve então um ‘ressurgimento’ do interesse pela ECT (que, na verdade, nunca deixou totalmente de ser utilizada).” (RIGONATTI, 2004, p. 20)

A partir daí, a aceitação do eletrochoque na seara médica começa a crescer de maneira considerável. Essa tendência vem se reforçando no Brasil, com a presença de alguns centros importantes de Psiquiatria⁵⁰ dedicando-se ao estudo da denominada eletroconvulsoterapia (ECT)⁵¹.

2.3.1 Perda de memória: o que é possível esquecer?

Esse retorno, como dito, veio acompanhado de uma série de avanços técnicos relacionados às formas de aplicação do procedimento, indicações e da sua adequação enquanto tratamento eficaz para o sofrimento mental.

Atualmente, antes da aplicação do eletrochoque, são realizados exames laboratoriais, cardíacos, odontológicos, tomografia e raio-x⁵². O procedimento é indicado para pacientes com diagnóstico de depressão maior unipolar e bipolar; mania (em especial, episódios mistos e psicóticos); certas formas de esquizofrenia (em particular, a forma catatônica), certas formas agudas e produtivas resistentes aos neurolépticos atuais; transtorno esquizoafetivo; certas condições mentais secundárias às condições clínicas (estados confusionais e catatônicos secundários às doenças tóxicas e metabólicas); certas formas de doença de Parkinson; pacientes que apresentam

⁵⁰ O Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo e a Universidade Federal do Rio Grande do Sul são centros principais de pesquisa da eletroconvulsoterapia.

⁵¹ Interessante observar que o crescimento na aceitação do eletrochoque (aplicado nos moldes modernos) em Psiquiatria ocorre em paralelo à ruptura paradigmática que leva ao fortalecimento de uma nova visão da loucura e de suas formas de tratamento, na qual a intervenção puramente biológica é substituída, conforme visto, por uma leitura psicossocial que privilegia os aspectos subjetivos da experiência da loucura. É a permanência de uma disputa entre paradigmas pela permanência enquanto matriz disciplinar.

⁵² Esses recursos estão disponíveis atualmente e são recomendados quando do uso do eletrochoque, isso não significa que sejam, de fato, utilizados. Em 1995, Lourdes Maria Viveiros Inácio foi submetida a um eletrochoque para o qual não havia sequer indicação, a aplicação foi feita em péssimas condições, sem anestesia e miorelaxantes, o que causou fraturas ósseas graves que só foram constatadas após 8 dias. Foi feita então uma cirurgia, na qual Lourdes teve uma trombose venosa que exigiu o uso de anticoagulantes. A medicação foi ministrada sem o devido monitoramento, o que levou a um acidente vascular cerebral hemorrágico (AVC) e posterior óbito. Lourdes tinha 47 anos. (SILVA, 2001)

impossibilidade do uso de terapêutica psicofarmacológica⁵³. As recomendações definem alguns cuidados antes não observados, como o uso de anestesia geral, de relaxante muscular, o monitoramento do funcionamento cardíaco, da pressão arterial e da oxigenação do sangue durante todo o procedimento⁵⁴.

Por essa breve descrição já é possível perceber que o eletrochoque é hoje aplicado de maneira bem diversa daquela do início do século passado, quando o procedimento ocorria sem grandes restrições e eram comuns as cenas dos pacientes agonizando de dor, com espasmos musculares, fraturas, mortes em imagens grotescas, próprias dos procedimentos de tortura.

Os avanços obtidos na aplicação do eletrochoque sofisticaram consideravelmente o procedimento, o que não significou, no entanto, uma reformulação do princípio que o guia⁵⁵. Os principais efeitos colaterais, ou seja, aqueles que permanecem no tempo e que trazem prejuízos sérios ao indivíduo, como os distúrbios cognitivos e de memória⁵⁶, permanecem, apesar dos avanços científicos⁵⁷.

Entretanto, mesmo com esses progressos, o uso do eletrochoque permanece controverso. O incremento dos estudos por parte dos defensores da técnica veio acompanhado de um aumento proporcional nas resistências que não se restringem ao campo sócio-político.

⁵³ Conforme dispõe o parágrafo 1º do art. 9º da Resolução nº 1.640, de 10 de julho de 2002, do Conselho Federal de Medicina.

⁵⁴ Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo. Disponível em: <http://www.hcnet.usp.br/ipq/hc/ect/ect.htm>. Acesso 10 jan. 2007.

⁵⁵ “Identificando-se no plano imaginário com a instituição médica, através da cirurgia, por suas táticas de arrancamento e de provocação da dor, a Medicina mental tece a trama das ligações invisíveis entre a loucura e a morte.” (BIRMAN, 1978, p. 446)

⁵⁶ “O efeito adverso mais importante da ECT consiste no déficit de memória, que se apresenta como confusão pós-ictal, amnésia retrógrada e/ou anterógrada, ou, ainda, em uma minoria de pacientes, como um déficit de memória subjetivo de longa duração (difícil de detectar e quantificar objetivamente).” (MOSER, 2006)

⁵⁷ Há quem afirme que os efeitos colaterais do ECT são relativamente benignos. Vide PERIZZOLO.

Refletir sobre o eletrochoque é, sem dúvida, situar-se em uma polêmica. Uma polêmica que como qualquer outra divide os envolvidos em pólos opostos, defensores ou opositores de algo que não provoca simplesmente discordância, mas que separa as posições a uma distância suficiente para incomodar. De certa forma, polêmicas são uma espécie de dissenso potencializado.

A polêmica sobre a utilização do eletrochoque não se limita ao campo médico, às discussões científicas sobre os aspectos terapêuticos relacionados à utilização da técnica. Apesar do posicionamento corporativista e sectário da Psiquiatria que se nega a considerar como integrantes do debate outros campos do saber ou até mesmo a opinião de pacientes e familiares, a polêmica está posta na esfera pública.

Há duas dimensões importantes nesse dissenso que precisam ser esclarecidas. Primeiro, uma dimensão pragmática, na qual é preciso que se definam os benefícios e a importância de intervenções como o eletrochoque, a psicocirurgia⁵⁸ e outros tratamentos invasivos rejeitados pelos portadores de sofrimento mental, enquanto tratamentos médicos que podem trazer vantagens para os indivíduos e segundo em uma dimensão jurídica em que se faz necessário avaliar se essa prática respeita de maneira devida a integridade dos sujeitos que a elas se submetem. A primeira dimensão é regulada pela segunda, ou seja, a questão pragmática é normatizada pelo Direito.

Saber se o eletrochoque é uma maneira de cuidar do outro ou uma forma de eliminar a diferença que esse outro traz consigo, é uma indagação que, por sua própria

58 A psicocirurgia, outrora conhecida como lobotomia, é um tipo de tratamento de enfermidades mentais consistente em uma cirurgia no cérebro. Na opinião dos defensores do tratamento, atualmente, a adoção de técnicas de planejamento cirúrgico, visualização e cirurgia guiada por imagens computadorizadas tornou possível importantes desenvolvimentos no que se denomina neurocirurgia funcional. (SABBATINI, 1997) Assim como ocorre no caso do eletrochoque, as pesquisas de técnicas cirúrgicas e procedimentos realizados no crânio demonstram a permanência de uma leitura da experiência da loucura limitada a seu aspecto biológico.

formulação, já demonstra que a resposta independe da opinião técnica de especialistas ou do resultado das recentes pesquisas psiquiátricas.

No contexto brasileiro, é importante ressaltar que o Conselho Federal de Medicina reputa o eletrochoque um método terapêutico eficaz, seguro, internacionalmente reconhecido e aceito⁵⁹. A aplicação foi, inclusive, regulamentada tendo como orientação própria Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, norma fundante dos novos princípios de proteção dos portadores de sofrimento mental. As disposições da Resolução nº 1.640, de 10 de julho de 2002, que regulamenta a aplicação da chamada eletroconvulsoterapia, limitam-se, todavia, a estabelecer os casos indicados para a aplicação, os cuidados recomendados e a necessidade do consentimento informado.

Por isso, é preciso novamente esclarecer, que apesar de esse estudo se deter à análise do eletrochoque, o questionamento de fundo, a análise constitucional inclui todo tratamento que a medicina possa desenvolver ou voltar a indicar que seja subjetivamente invasivo. A escolha do eletrochoque como mote principal justifica-se como um ato de denúncia em face de uma realidade brasileira, na qual a Psiquiatria, de maneira institucional, volta a sustentá-lo como uma prática terapêutica indicada e fundamentada na Lei nº 10.216/01.

A existência mesma dessa regulamentação, nos termos mencionados, é demonstração suficiente da força do retorno do eletrochoque como uma prática médica regular, por mais controvérsias que existam e por mais absurdo que pareça, já é possível afirmar que a comunidade médica brasileira assume que o uso do eletrochoque, além de ser uma terapia eficaz, desenvolve-se em respeito aos direitos dos portadores de transtorno mental!

⁵⁹ Resolução nº 1.640, de 10 de julho de 2002.

Contudo, os movimentos sociais, a opinião pública, os portadores de sofrimento mental, os familiares, os cidadãos em geral permanecem rejeitando enfaticamente o eletrochoque. Toda referência a sua utilização sempre traz à tona as impressões de tortura, de imposição de sofrimento, de desconsideração do outro. Os relatos de perda de memória são constantes, mesmo que os déficits não sejam totais ou que o tempo ajude na recuperação dessa memória, a experiência da perda de lembranças é sempre uma experiência traumática e dolorosa. Essas resistências, não raro, são taxadas como equívocos resultantes da falta de informação. Segundo os defensores da eufêmica eletroconvulsoterapia, esse combate permanente contra a aplicação do ECT baseia-se unicamente na ignorância a respeito da eficácia do tratamento que, atualmente, se realiza sobre outras bases, sem a imposição das dores físicas outrora constantes.

Na carta de Direitos e Deveres dos Usuários de serviços de saúde mental assinada em 1993, os portadores de sofrimento mental definem publicamente sua oposição à utilização do eletrochoque. Da mesma forma, alguns manifestos foram feitos nos últimos anos contra a aplicação do eletrochoque, por exemplo, o Manifesto Nacional pela proibição das experiências com eletrochoque na UNESCO, feito em 2004, no qual o escritor Austregésilo Carrano Bueno, então representante dos Usuários no Conselho Nacional de Reforma Psiquiátrica do Ministério da Saúde do Brasil, condena a liberação de verbas e a participação de portadores de sofrimento mental em pesquisas de eletrochoque, considerando a terapia uma forma de tortura.

O discurso dos defensores também se pauta na idéia de que a condenação pública do eletrochoque é uma negativa de tratamento, estando comprovada cientificamente a eficácia do procedimento, evitá-lo é negar aos pacientes uma

possibilidade de redução do sofrimento. Seguindo essa argumentação, profissionais, familiares e pacientes que, em nome dos direitos dos portadores de sofrimento mental, combatem a utilização do ECT estão, na realidade, reivindicando uma violação do direito de esses indivíduos terem acesso a todos os tratamentos disponíveis para sua enfermidade, de “lutar com todas as armas disponíveis” contra a dor que a enfermidade traz. Esse é, inclusive, o argumento que alicerça as justificativas do Conselho Federal de Medicina ao regulamentar a utilização do eletrochoque.

Nesse ponto, como dito, precisamos reafirmar que a indagação a respeito das possibilidades de utilização do eletrochoque como uma terapia válida é um questionamento de direito. Não se trata aqui de responder a questão médica sobre os benefícios, riscos e efeitos de um procedimento terapêutico em si. A dúvida que se propõe resolver direciona-se ao direito, a uma investigação a respeito da constitucionalidade de um procedimento médico que, *da perspectiva do paciente*, não passa de agressão.

O eletrochoque tem uma história de abusos que não é negada nem por seus defensores. Seja pela imposição de dor, seja pela utilização como método institucional de tortura (não só de portadores de sofrimento mental, mas de presos políticos⁶⁰ e minorias em geral), seja enquanto método de controle, o eletrochoque simboliza sofrimento. É um dos tantos exemplos, comuns na história da Psiquiatria, de imposição de sofrimento em nome da cura⁶¹. Isso não pode ser esquecido.

⁶⁰ Na União Soviética a Psiquiatria foi utilizada durante décadas como instrumento de repressão política. (BERLINGUER, 2004, p. 245)

⁶¹ As obras de M. FOUCAULT (1999a), J. BIRMAM (1978), por exemplo, são essenciais na reconstrução dessa história, na qual a violência é um instrumento múltiplo que atua tanto pela via simbólica, quanto por uma atuação direta no corpo, sempre para impor obediência, respeito, para forçar a entrada do louco no universo de suas normas.

É dessa história ressoam as vozes que negam o eletrochoque. Vozes que emanam exatamente daqueles, em nome dos quais, a técnica surgiu, foi aplicada, rejeitada e agora recuperada: os portadores de sofrimento mental. É do relato desses sujeitos que se trata. E é principalmente a negação “científica” em escutar essas vozes que obriga a uma intervenção do direito.

Esse é o ponto principal. A indicação técnica de um tratamento médico que não considera a avaliação dos próprios sujeitos que a ela são submetidos, que se afirma válida mesmo sendo negada pelos afetados, carece de legitimidade.

E, nesse sentido, é importante que se esclareça que se trata de uma negativa pública, de uma oposição ao uso do eletrochoque sustentada pelos portadores de sofrimento mental enquanto uma identidade. Essa é uma manifestação que afasta argumentações que questionem a autonomia desses sujeitos. A discussão sobre a presença ou não de uma vontade autônoma não faz sentido, quando se opta por interpretar a posição dos portadores de sofrimento mental como uma atuação pública e política, como um exercício de cidadania⁶².

O eletrochoque não é uma opção para aqueles que já se submeteram à experiência ou para quem está suscetível a uma aplicação, não é uma possibilidade para os afetados, os portadores de sofrimento mental.

Não há como se reduzir as questões que a utilização do eletrochoque impõe a um problema técnico simplesmente, sua utilização está, na visão dos afetados, histórica

⁶² É por isso que a autonomia não é uma questão trabalhada na dissertação. A vinculação dessas opções a uma capacidade plena de exercício da autonomia e a própria discussão sobre em que medida o sofrimento mental deixa espaço para atuações autônomas são perguntas que não se coadunam com os marcos teóricos escolhidos. Não se trata de uma questão individual, ao contrário, a referência é ao direito constitucional à igualdade que garante que a diferença tenha espaços públicos de manifestação.

e simbolicamente relacionada à violência, à agressão e é exatamente por isso que ele se torna um problema para o direito, uma questão de cidadania⁶³.

A identificação imediata entre o eletrochoque e a tortura, a dor, a humilhação, o controle não se desfaz simplesmente com avanços científicos. Não há anestésico para esse tipo de dor.

O respaldo científico de qualquer procedimento médico não é suficiente para sustentar a adequação da intervenção quando há violação de direitos envolvida no caso. As reivindicações que partem dos campos social, psicológico, jurídico, antropológico têm o mesmo *status* “científico” que as avaliações médicas⁶⁴, a desqualificação efetuada pela Psiquiatria de que as visões contrárias são desinformadas e ilegítimas só obscurece o debate e camufla a questão, afinal, a saúde humana possui outras abordagens além da médica.

Ademais, a autoridade da ciência não é absoluta, a pretensão iluminista de que a racionalidade humana seria capaz de desvendar todas as dimensões da vida e do mundo não faz mais sentido, quando já se aprendeu que as certezas são precárias, que o saber humano resulta de pré-compreensões, preconceitos, histórica e socialmente determinados. O mito racionalista do conceito de ciência do positivismo não se sustenta mais. (CARVALHO NETTO; MATTOS, 2005)

Conforme ensina CARVALHO NETTO e MATTOS (2005):

“A renovação operada nas últimas décadas, em ambos os campos do saber, foi de tal ordem que requer, preliminarmente, **que recordemos que um saber**

⁶³ “Na relação com as biociências e o exercício da medicina, a primeira cautela consiste em evitar que esses fenômenos sejam remetidos a causas puramente biológicas e confiados apenas, para a prevenção e eventuais tratamentos, à medicina: isto é, que sejam medicalizados. De todo modo, a medicina é chamada em causa, por motivos diversos e opostos. E também, às vezes, como artífice ou cúmplice da violência”. (BERLINGUER, 2004, p. 245)

⁶⁴ O Conselho Federal de Psicologia posiciona-se institucionalmente contra o uso do eletrochoque, a campanha intitulada: “*Eletrochoque?! Não, obrigado. Imagine na sua cabeça.*” (<http://www.pol.org.br/Debate/materia.cfm?Id=69&materia=304>) explicita com clareza a posição do Conselho.

para ser hoje qualificado de científico tem que se saber precário, refutável.

De início, é preciso recordar a superação do próprio conceito clássico de ciência, ou seja, da crença segundo a qual seríamos capazes de produzir um saber que, ainda que limitado ao mundo tangível, fenomênico, acreditava-se absoluto, neutro, asséptico, eterno e imutável. Cumpre relembrar o abandono da renitente herança iluminista que se infiltrara no próprio conceito de ciência do positivismo ao buscar combater e eliminar todos os mitos racionalistas.

Uma vez desnudada a natureza mítica do conceito positivista de ciência, resta-nos agora saber como podemos lidar plausível e cientificamente com a questão, hoje visível para nós, da irracionalidade inafastavelmente presente na racionalidade humana.” (grifou-se)

A própria idéia de paradigma, já trabalhada, é reflexo dessa crise do conceito de ciência. Para KUNH, os supostos, conceitos, leis, teorias, enfim, o instrumental conceitual e pré-conceitual empregado na pesquisa é vivenciado pelo cientista sob a forma de uma unidade histórica naturalizada e fundada na crença de seu poder explicativo. (CARVALHO NETTO; MATTOS, 2005) Quando esse instrumental perde sua capacidade de responder a novas indagações, há uma crise do paradigma em vigor e o surgimento de um novo baseado em outros pressupostos. Essa idéia reflete bem a insustentabilidade da crença cartesiana de que o indivíduo, enquanto um dado pronto e isolado, seria capaz de se distanciar de seu contexto, mantendo-se afastado de seu objeto de pesquisa pelo uso da razão e do método.

A verificação dos limites do conhecimento e da própria racionalidade não significa, todavia, um abandono do projeto da modernidade, afinal:

Longe de acolhermos o credo daqueles que se denominam pós-modernos, que, sentindo-se traídos pela razão, magoados por não sermos capazes de produzir um conhecimento eterno, perfeito e imutável, afirmam não haver qualquer distinção entre a postura científica e a ideológica ou a religiosa, acreditamos ser preciso, com Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, iluminar o Iluminismo, ou para dizer com Jürgen HABERMAS, retomar e buscar levar a termo o projeto inacabado da modernidade. (CARVALHO NETTO, 2005)

Aceitar os limites da razão significa cultivar o hábito da crítica e, portanto, da possibilidade de aprimoramento. Somente uma tematização constante dos

fundamentos, riscos e limites da racionalidade pode fornecer os critérios de verificação de algo que, apesar de precário, só é verdadeiro porque crível em um determinado momento histórico e datado. (CARVALHO NETTO, 2005)

Assim, o aval científico que a Psiquiatria apresenta para o eletrochoque não define o debate, a história do eletrochoque, da própria medicina e das ciências em geral (que a todo tempo têm que rever suas conclusões) indica quão provisórias são as certezas nesse campo. Assim, a constitucionalidade de tratamentos invasivos como eletrochoque não se resolve pelo simples recurso ao argumento científico, há algo que regula sua utilização de maneira inafastável: a vontade dos afetados, a leitura que o sujeito tem de seu próprio tratamento é condição indispensável para sua efetividade e para sustentação jurídica e ética do procedimento.

A utilização do eletrochoque é expressão clara da desconsideração da vontade, opinião, história, memória dos portadores de sofrimento mental. Afinal, é possível que a comunidade científica estabeleça suas indicações terapêuticas desconsiderando o que o indivíduo sujeito ao procedimento enuncia?

2.3.2 Consentimento é participação

Como referido, a legalidade de tratamentos invasivos como o eletrochoque é muitas vezes sustentada pela afirmação de que todos têm o direito subjetivo de acesso a qualquer tratamento que a medicina possa avaliar e disponibilizar. Fornecendo-se as informações necessárias e relatando-se os riscos e vantagens de uma maneira acessível e completa, as condições básicas para uma escolha consciente estariam satisfeitas e, portanto, o sujeito poderia decidir. A utilização ou não desses procedimentos invasivos

seria, dessa forma, uma escolha livre do paciente que poderia optar tanto pela memória da dor como pela esperança de uma nova chance.

Nesses termos, a proibição de tratamentos invasivos seria abusiva, na medida em que violaria o direito de escolha do paciente e o direito subjetivo de acesso aos avanços da medicina. Além disso, argumenta-se que uma conclusão prévia sobre a incapacidade de escolha e decisão dos envolvidos (que eliminaria o eletrochoque como possibilidade) não passa de uma típica definição paternalista que só contribui para consolidação de um *status* de menoridade da loucura.

Tem-se então uma interessante perspectiva de análise da questão. Se a pergunta proposta implica também uma indagação a respeito dos limites do saber psiquiátrico face ao direito do portador de sofrimento mental, o consentimento informado atuaria aqui na eliminação de qualquer déficit de legitimidade. Todas as objeções de direito envolvidas na utilização do eletrochoque estariam resolvidas por esse recurso mágico à idéia do consentimento informado. É preciso, todavia, analisar com mais cautela a força do consentimento informado na justificação das atuações médicas.

O surgimento, no campo da ética médica, do consentimento informado, ou seja, de uma valorização da vontade e autonomia do paciente inicia-se na década de 1960 motivado, principalmente, por uma preocupação:

“em se superar o paternalismo que confiava unicamente ao médico a informação e a escolha do tratamento. A expressão (consentimento informado) **implica também, além do direito elementar de ser tratado, o direito de pedir e obter a suspensão dos tratamentos, de poder se opor a toda terapia não aceita ou à tenacidade terapêutica**; e, enfim, até mesmo de ser deixado morrer”. (grifou-se) (BERLINGUER, 2004, p. 87)

Em contraposição ao princípio da beneficência que desde Pitágoras define o médico como o maior protetor do paciente, ator incondicional de ações benéficas e

adequadas em favor da saúde, definem-se as idéias de autonomia e consentimento informado, nas quais a vontade do sujeito assume um papel essencial no tratamento, manifestada por meio da criação de um processo informativo e inclusivo, capaz de transformar a posição do indivíduo-paciente.

Nesse novo paradigma da ética médica, médico e paciente passam a se relacionar de uma maneira menos hierárquica e mais dialógica. Essa mudança de perspectiva na relação torna-se indispensável para a efetividade de um direito à saúde pautado nas idéias de dignidade e cidadania.

Todavia, a afirmação da autonomia do paciente e a própria exigência desse consentimento para as intervenções médicas não esgotam as questões jurídicas que limitam essas intervenções. De uma forma ou de outra, o consentimento informado não suprime a necessidade de se questionar e avaliar as atuações científicas na saúde humana, também no âmbito da esfera pública.

É essencial que se dê a medida certa à importância do consentimento informado. A valorização da autonomia do paciente e a sua inclusão nos processos decisórios relativos a sua própria saúde foi, sem dúvida, um ganho democrático para a relação médico-paciente, entretanto, essa participação não pode ser restringida a um envolvimento circunscrito ao plano individual, no qual as definições são unicamente pessoais, sem qualquer dimensão pública (cada um tem apenas a possibilidade de optar, escolher e definir seu próprio tratamento).

O novo paradigma ético-médico, que inova ao trazer para os processos decisórios a figura do paciente, não pode ser interpretado nos limites estreitos de uma participação individual e egoística. Os avanços da medicina, as novas técnicas e intervenções devem ser tematizadas, discutidas e avaliadas pelos doentes, familiares,

pelos afetados em geral, a inclusão dos envolvidos no processo precisa ser ampla e plural. O consentimento informado não significa apenas o envolvimento individual do paciente em seu tratamento ou na pesquisa que eventualmente faça parte. O fato de as intervenções médicas consentidas terem efeitos diretos somente na vida do doente, ou seja, terem conseqüências subjetivamente restritas não retira o caráter público da questão. Consentir com uma intervenção médica não é algo que se forma somente pelo paciente ao fazer sua opção, mas implica também publicizar, informar, argumentar e definir tanto na esfera pública quanto na privada como lidar com a saúde humana.

Não há dúvidas de que “a esfera íntima tem que ser protegida da curiosidade e dos olhares críticos dos outros; todavia, nem tudo o que é reservado às decisões de pessoas privadas deve ser subtraído à tematização pública, nem protegido da crítica”. (HABERMAS, 1997, p. 40 II)

A esfera pública é o espaço, no qual os cidadãos podem se manifestar sobre a formação e adoção de normas e políticas, é “ilimitada” no sentido de que seus fluxos comunicacionais não são regulados através de processos. E é nesse espaço, após o desencadeamento público de lutas por reconhecimento, como as dos portadores de sofrimento mental, que os interesses colocados em questão são tomados pelas instâncias políticas responsáveis, introduzidos nas agendas parlamentares, discutidos e, eventualmente, elaborados na forma de propostas e decisões impositivas. (HABERMAS, 1997, p. 41 II)

Dessa forma, o consentimento informado não pode funcionar como um aval jurídico e ético a qualquer tratamento que a medicina considere eficaz. A necessidade de justificação dos procedimentos e de comprovação dos benefícios em um processo discursivo que inclua, pelo menos potencialmente, todos os interessados é anterior à

manifestação de vontade do possível paciente e não se constrói restrita ao campo médico, os outros atores envolvidos, a esfera pública, também participam e definem a adequação dos métodos.

Uma suposta vontade livre dos indivíduos em “escolher” o tratamento médico preferido mesmo que ocorra de maneira informada e autônoma não dissolve a questão mais fundamental, a questão dos direitos. O mero recurso a uma retórica utilitarista que transforma questões de direito em questões de interesse, definindo a adequação da utilização de procedimentos invasivos nos termos de uma escolha individual interessada em nada contribuir para realização dos direitos ou para emancipação das minorias. Não há aqui um conflito de interesses do tipo que se resolve por um acerto, um acordo.

Há certos valores que merecem a proteção do Direito por serem fundamentais e constitutivos da identidade de certos grupos, de sua autocompreensão. (HABERMAS, 2002, p. 381). A integridade dos portadores de sofrimento mental que repele tratamentos invasivos poderia, em tese, conflitar com um direito subjetivo de escolha de qualquer tratamento que a medicina possa oferecer, a solução desse conflito, todavia, só poderia ocorrer por meio de discursos de auto-entendimento, discursos esses que se fizeram no sentido de demonstrar que os procedimentos invasivos são, no caso da saúde mental, involuntários e que, portanto, não respeitam a *singularidade* que o sofrimento mental impõe e que a igualdade exige que seja protegida.

A definição prévia de que qualquer espécie de tratamento comprovado cientificamente é válido pela autoridade do processo e pela finalidade de cura⁶⁵, sendo a

⁶⁵ Uma discussão aprofundada a respeito da cura em psiquiatria não será desenvolvida por razões metodológicas, no entanto, é pressuposto dessa análise a idéia de que a doença mental é também uma construção histórica, uma representação social e, portanto, curá-la, é apenas um objetivo que nasce

utilização uma questão prática de escolha individual “esclarecida” não tem amparo constitucional.

Há algum tempo o conceito de saúde tenta superar o perfil puramente organicista, deixando de representar uma busca incessante pela cura e passando a significar essencialmente uma preocupação com o cuidado. Não há dúvidas que a idéia de cuidado também se pauta por um objetivo curativo, entretanto, saúde significa - conforme definiu a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990⁶⁶, um estado completo de bem-estar físico, mental e social. Saúde é um estado e não perfeição é uma condição em equilíbrio variável. (BERLINGUER, 2004, p. 211)

A possibilidade de o indivíduo escolher se quer ou não tratar sua enfermidade e a qual tratamento vai se submeter é parte do direito de todos à liberdade e também à saúde, constitucionalmente assegurados. Os direitos fundamentais, no entanto, não são ilimitados e tampouco aplicáveis a quaisquer circunstâncias e sob quaisquer condições, isso seria, ao revés, a própria deturpação de seu conceito. O potencial justificador dos direitos fundamentais não pode ser utilizado para se eliminar o debate e reduzir as questões de direitos a escolhas individuais.

Uma suposta neutralidade que impediria a regulação normativa das intervenções médicas e que deixasse unicamente ao indivíduo a tarefa de avaliação e

juntamente com a definição da loucura como enfermidade. Para um estudo mais aprofundado consultar REGO (2002)

⁶⁶ “Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.”

definição do tratamento não atende aos pressupostos do paradigma de um Estado Democrático de Direito, em uma visão crítico-deliberativa⁶⁷.

“Toda luta contra a opressão no mundo moderno começou pela redefinição de questões previamente consideradas privadas, não-públicas, não-políticas, como questões de interesse público e de justiça, como fontes de poder que necessitam de legitimação discursiva.” (BENHABIB, 1995)

Por outro lado, o dever de assistência não se confunde com paternalismo. A assistência implica o fornecimento dos meios necessários para o bem-estar das pessoas, o que não significa a rejeição da visão do indivíduo em relação a esse bem-estar. (STANCIOLI, 2004) Só pela consolidação da possibilidade de conquista de direitos por indivíduos autônomos, que têm a chance de participar de uma discussão pública e inclusiva sobre as normas que regerão suas vidas é que se consolida a idéia de cidadania.

Essa disposição teórica nos remete então ao ponto fulcral da reflexão: uma suposta finalidade terapêutica do eletrochoque justifica o emprego de meios historicamente atrelados à idéia de tortura e controle? Mesmo que a aplicação do atual ECT não imponha mais ao paciente os altíssimos níveis de dor física de outrora, ainda que se suponha que os efeitos colaterais são administráveis e até que se chegue ao extremo de considerar que a técnica pode trazer alguma melhoria ao quadro clínico do

⁶⁷ A referência aqui é a teoria discursiva de JÜRGEN HABERMAS que se estrutura em oposição a uma neutralidade típica do liberalismo, embora também não se filie às regulações excessivas de uma vertente comunitarista que supõe que a comunidade deve definir a melhor forma de vida para seus cidadãos. Essa posição que defende a regulamentação de práticas em saúde mental, definindo previamente quais tratamentos são indevidos, feita, aqui, a partir de um marco-teórico considerado liberal, como o de DWORKIN, pode trazer dúvidas. É importante que se esclareça que o aspecto liberal do argumento de DWORKIN, ou seja, sua opção pela neutralidade do Estado nas questões de boa vida, não pode ser desconectado de sua tese de que os direitos são trunfos políticos dos indivíduos, como se verá em seguida. Dessa forma, a escolha por um tratamento médico não pode prescindir de uma regulamentação do Estado, ainda mais em questões de saúde mental, nas quais há comprometimentos psíquicos (e de autonomia) durante a crise. Assim, a proibição de tratamentos invasivos, ao contrário do que se poderia supor, vem fortalecer a igualdade e não enfraquecê-la. Dessa forma, mesmo classificada como liberal, a Integridade do Direito justifica e exige intervenções públicas protetivas de direitos que assegurem a igualdade. A referência, portanto, a uma visão crítico-deliberativa não se coloca em oposição à teoria de DWORKIN, nesse particular.

sujeito, ainda assim a pergunta permanece: esse tratamento é constitucional? A aplicação do eletrochoque trata o paciente com humanidade e respeito? A técnica está autorizada pela Lei nº 10.216/01?

Como dito, não faz parte da proposta analisar a eficácia do tratamento e sim interpretar o que foi definido pela legislação aprovada, considerando as significações simbólicas que podem lesionar direitos. Todavia, faz-se obrigatório esclarecer que a eficácia do ECT é questionável inclusive na seara médica, seja pelos resultados insatisfatórios em termos de melhoria do paciente a curto e longo prazo, seja em relação aos graves efeitos colaterais, seja face a um questionamento da própria metodologia de avaliação de resultados.

Uma metodologia de fundo eminentemente biológico desconsidera aspectos da qualidade de vida do paciente que, embora extremamente relevantes para um paradigma de atenção psicossocial, não o são para uma visão biológica da loucura, de forma que danos sérios ao cotidiano e às relações sociais dos pacientes não aparecem nos resultados aparentemente positivos das avaliações. O conjunto de pré-compreensões, os pressupostos que guiam as pesquisas sobre a eficácia do ECT são parte de uma visão biológica da loucura, dessa forma, o que interessa a um observador desse tipo, o que ele pretende apreender, os objetivos que ele busca alcançar são cegos para questões psicossociais importantes, de forma que uma argumentação que se sustenta nos resultados de pesquisas desenvolvidas nesses moldes não dissolve nem o debate restrito à questão técnica sobre a eficácia do ECT.

3. A INTEGRIDADE DO DIREITO

3.1 Integridade na Política

Todas as críticas até aqui desenvolvidas em relação à prática clínica em saúde mental estruturaram-se sob o pressuposto indispensável da certeza quanto à força do Direito.

A teoria de RONALD DWORKIN sobre o Direito é uma tentativa de se fornecer uma justificativa para o uso da força coercitiva pelo Estado, uma exposição das razões que explicam porque o Direito é a autoridade capaz de legitimar a coerção⁶⁸ que se adequa perfeitamente às exigências de um Estado Democrático de Direito. O objetivo do autor, em sua obra principal, “O Império do Direito”, é encontrar uma concepção atraente do Direito que ofereça uma justificativa geral e satisfatória para o exercício do poder coercitivo pelo Estado, em outras palavras, uma resposta para o problema clássico da legitimidade do poder de coerção. (DWORKIN, 2003a, p. 231)

Um Estado é legítimo se sua estrutura e práticas constitucionais forem tais que seus cidadãos tenham uma obrigação geral de obedecer às decisões políticas que lhes impõem deveres. A tese que DWORKIN sustenta é a de que um Estado que aceita a Integridade como ideal político tem um argumento melhor em favor da legitimidade que um Estado que não a aceite.

⁶⁸ A questão da legitimidade do uso coercitivo da força trata, em última instância, da relação entre do Direito e a política. Essa conexão, bem como a relação entre o Direito e a moral (item 2.2) são fundamentais para uma compreensão adequada da teoria de DWORKIN.

DWORKIN escolheu Integridade⁶⁹ para conceituar a virtude política que ele defende como melhor para uma comunidade política, usando como paralelo o ideal de moral pessoal que exige que as pessoas ajam com integridade nas questões importantes de sua vida, mesmo quando não há consenso sobre quais são os princípios corretos de comportamento. A Integridade exige que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade corretos.

A Integridade é uma tese interpretativa sobre o Direito⁷⁰, sua finalidade é apresentar as práticas jurídicas em sua melhor luz, tentando fazer do sistema de direitos e de sua história institucional o melhor que possam ser, na certeza de que, não obstante as divergências que possam surgir sobre qual é a melhor interpretação, é possível chegar, pela via argumentativa, a uma resposta correta, à melhor interpretação dessa prática.

DWORKIN divide as exigências da Integridade em dois princípios: a Integridade na legislação – que exige dos legisladores que criem direitos coerente quanto aos princípios – e Integridade no Direito que impõe àqueles que aplicam a lei que a vejam e a façam cumprir como sendo coerente nesse sentido.

⁶⁹ A tese de DWORKIN (2003a, p. 200) é de que a Integridade, comumente conhecida pelo “clichê de que os casos semelhantes devem ser tratados de forma parecida” é uma exigência de moralidade política distinta. Ao seu lado temos as exigências de equidade (*fairness*) que é uma questão de encontrar os procedimentos políticos que distribuem o poder de forma adequada; a justiça que se preocupa com as decisões que as instituições devem tomar, tenham ou não sido escolhidas com equidade; e o devido processo legal adjetivo que diz respeito aos procedimentos corretos para julgar se alguém infringiu as leis.

⁷⁰ Parte importante da tese da Integridade do Direito é construída por DWORKIN a partir de uma crítica a outras teorias do Direito. O autor, na obra “O Império do Direito”, analisa e combate duas concepções do Direito, o convencionalismo e o pragmatismo, para demonstrar como a idéia de Integridade oferece uma interpretação melhor da prática jurídica e, particularmente, do modo como os juízes decidem os casos difíceis. Apesar de essenciais, essas considerações não serão trabalhadas de maneira detalhada, em razão da limitação dos objetivos propostos. O fundamental para análise dos direitos fundamentais e dos processos que culminam na aquisição desses direitos que aqui se pretende levar a cabo depende do esclarecimento do que significa viver sob um regime constitucional, em termos de igualdade, assim, o mais importante para o estudo é a idéia do Direito como um sistema de princípios. Todas as diferenças que essa leitura apresenta em relação a outras visões do Direito e todo o impacto dessa visão na hermenêutica jurídica seriam suficientes para outra dissertação.

A força do Direito, além de diretamente ligada a sua legitimidade, ou seja, a sua capacidade de justificar o uso da força contra os cidadãos, também é dependente da natureza das obrigações que impõe. A obrigação política também é uma das questões clássicas que qualquer teoria do Direito deve enfrentar. Nas palavras de DWORKIN (2003a, p. 232), nenhuma política geral que tenha por fim manter o direito com mão de ferro poderia justificar-se se o direito não fosse, em termos gerais, uma fonte de Obrigações genuínas.

A hipótese do autor é de que a obrigação política, inclusive a obrigação de obedecer ao Direito, é uma forma de obrigação associativa. Não uma obrigação associativa do tipo sustentada pelo nacionalismo, tampouco uma obrigação do tipo que dependa de laços emocionais para se sustentar, mas uma obrigação importante de nossa paisagem moral que se define por práticas sociais introduzidas pela atitude interpretativa⁷¹. Os conceitos usados para descrever grupos como a família, amigos ou vizinhos e para afirmar ou rejeitar as obrigações existentes nessas relações são conceitos interpretativos.

Essas obrigações construídas nas práticas sociais não são voluntárias, não é preciso aceitá-las para estar comprometido⁷², o que é imprescindível é que algumas outras condições como a reciprocidade, por exemplo, estejam presentes. As obrigações entre amigos resultam dessa condição, mas são sensíveis ao grau de proximidade presente nessa amizade, ou seja, a reciprocidade exigida é uma questão abstrata que pode permanecer aberta, não depende de uma verificação estrita sobre quais são

⁷¹ “A história da prática social define os grupos comunitários aos quais pertencemos e as obrigações daí resultantes. Define o que é uma família, uma vizinhança, um colega de trabalho, e o que um membro desses grupos ou o detentor de tais designações deve a um outro. Mas a prática social define grupos e obrigações não por decreto ou ritual, não através da extensão explícita das convenções, mas de maneira mais complexa, introduzida pela atitude interpretativa.” (DWORKIN, 2003a, p. 238)

⁷² Como exemplifica o autor, mesmo associações que consideramos fundamentalmente consensuais como a amizade não são formadas por um ato de compromisso contratual deliberado, como o de alguém que se torna sócio de um clube, por exemplo. (DWORKIN, 2003a, p. 239)

exatamente as expectativas de cada um, não há uma disposição contratual e deliberada nesse sentido nos laços de amizade.

“As obrigações associativas podem ser mantidas entre pessoas que compartilham uma idéia geral e difusa dos direitos e das responsabilidades especiais que os membros devem pôr em prática entre si, uma idéia do tipo e do nível de sacrifício que suas relações mútuas devem pressupor”.

Todavia, é preciso que os integrantes de um grupo tenham certos compromissos em relação a suas responsabilidades mútuas caso pretendam que tais responsabilidades sejam vistas como verdadeiras obrigações fraternais. A adoção dessas atitudes especiais por uma comunidade é o que a torna uma “verdadeira” comunidade, no sentido de ser mais que uma comunidade básica - que compartilha condições genéticas, geográficas ou históricas identificadas pela prática social como capazes de constituir uma comunidade fraternal -, ser uma comunidade que mobiliza responsabilidades especiais e individualizadas que revelam um interesse mútuo que se ajusta a uma concepção plausível de igual interesse.

DWORKIN então cita quais seriam essas atitudes. Primeiro, os integrantes do grupo devem considerar suas obrigações recíprocas como obrigações especiais, no sentido de típicas daquele grupo e diversas das que teriam em relação a pessoas não pertencentes ao grupo. Segundo, os membros devem aceitar que essas responsabilidades são pessoais, vão diretamente de um membro a outro, não percorrem o grupo todo em um sentido coletivo⁷³. Terceiro, é possível que os membros vejam essas responsabilidades como decorrentes de uma responsabilidade mais geral que

⁷³ O autor exemplifica: “Meu irmão ou meu colega pode pensar que tem, perante a reputação da família ou da universidade, responsabilidades das quais ele se desincumbe melhor se concentrar-se em sua própria carreira, negando-me assim ajuda ou companhia quando delas necessito. Pode estar certo quanto à utilização de seu tempo total, do ponto de vista do bem geral dessas comunidades específicas. Mas sua conduta não configura a base necessária para que eu continue a reconhecer obrigações fraternais para com ele.” (DWORKIN, 2003a, p. 242)

fundamenta as responsabilidades mais específicas. Essa responsabilidade geral seria o interesse que cada um deve ter pelo bem-estar de outros membros do grupo. Quarto, nas palavras de DWORKIN (2003a, p. 242/243), os membros devem pressupor que as práticas do grupo mostram não apenas interesse, mas um igual interesse por todos os membros, nesse sentido, as associações fraternais seriam conceitualmente igualitárias.

Atitudes em relação aos membros de uma comunidade desse tipo não são condições psicológicas, o interesse que exigem são propriedades interpretativas das práticas que permitem ao grupo a afirmação e o reconhecimento das responsabilidades. Assim, as comunidades associativas não dependem de laços de amor, de grandes proximidades entre seus membros ou de manifestações integralmente voluntárias.

É claro que uma maioria na comunidade precisa reconhecer e honrar essas obrigações, assim como é preciso que exista o que se chamou de comunidade básica, ou seja, um compartilhamento mínimo de identidade, mas isso não leva a conclusão oposta de que obrigações associativas só existem em grupos pequenos, nos quais os integrantes se conhecem e, de alguma forma, estão ligados emocionalmente.

Há, no entanto, uma importante ressalva a esse argumento que DWORKIN enfrenta para complementar sua idéia de obrigações associativas, trata-se dos conflitos com a justiça. Mesmo as comunidades autênticas que preenchem as condições apresentadas podem ser injustas ou promover a injustiça e, por isso, causarem conflitos entre a Integridade - o ideal de correção política que exige que a comunidade aja conforme um conjunto único e coerente de princípios⁷⁴ - e a justiça.

⁷⁴ O ideal da Integridade supõe uma personificação profunda da comunidade ou do Estado, pressupõe que a comunidade como um todo pode se engajar nos princípios de equidade, justiça e devido processo legal adjetivo de algum modo semelhante às convicções, ideais e projetos em que as pessoas podem se engajar. DWORKIN (2003a) personifica a comunidade política como se fosse realmente uma forma especial de entidade distinta dos seres reais, de seus cidadãos e com princípios autônomos que não são somente a reunião dos princípios da maioria de seus membros. Todavia, não se trata de uma dimensão metafísica ou

As verdadeiras obrigações comunitárias podem ser injustas para os membros do grupo, a concepção de interesse eqüitativo que refletem pode ser deficiente, ainda que sincera (a tradição familiar pode definir um tipo de domínio diferenciado para filhos e filhas) e essas obrigações podem também ser injustas para as pessoas que não integram a comunidade (a prática social pode formar um grupo racial como uma associação). (DWORKIN, 2003a, p. 245)

“Diante desses diferentes conflitos, não devemos nos esquecer de que as responsabilidades associativas estão sujeitas a interpretação, e que a justiça vai desempenhar seu papel interpretativo normal ao decidir, para qualquer pessoa, quais são, de fato, suas responsabilidades associativas”. (DWORKIN, 2003a, p. 246)

O relato da obrigação associativa tem assim uma estrutura bastante complexa, ele combina questões de prática social e questões de interpretação crítica, afinal saber se a prática satisfaz as condições de uma comunidade genuína depende da forma como se compreenderá a prática, ou seja, depende de interpretação. E, uma vez que a interpretação é, em parte, uma questão de justiça, essa etapa pode mostrar toda a complexidade envolvida na questão no sentido a seguir exposto.

A interpretação pode mostrar que as responsabilidades aparentemente injustas não fazem parte da prática, pois são condenadas por princípios necessários à justificativa de outras responsabilidades. No entanto, isso pode não acontecer, a melhor interpretação disponível pode mostrar que há compatibilidade entre a característica injusta e a estrutura geral da prática. E, nesse ponto, surgirá a questão de se definir se a

de se tratar o Estado como uma pessoa real. A proposta do autor consiste em um raciocínio em duas etapas que indaga sobre as responsabilidades das autoridades e dos cidadãos que encontra sua expressão natural na personificação da comunidade que não pode ser reduzida na forma de exigências às autoridades e cidadãos, individualmente. Assim, DWORKIN personifica a comunidade de uma maneira atuante, de forma que ela possa adotar e ser fiel a princípios próprios, diferentes daqueles adotados por qualquer de seus dirigentes ou cidadãos.

injustiça é tão grave e profunda a ponto de anular essas obrigações ou, ao contrário, as obrigações não são tão injustas a ponto de ser extintas⁷⁵.

Enfim, o objetivo do autor ao expor as condições indispensáveis para existência de uma obrigação associativa e as circunstâncias que podem invalidá-las ou mostrá-las em conflito com outros tipos de obrigações é esclarecer a estrutura geral dessas obrigações para demonstrar que a obrigação política – inclusive a obrigação de obedecer ao Direito - pode ser considerada associativa.

E essa definição da obrigação política como associativa não leva, como sustenta a crítica, a se corroborar aspectos do nacionalismo como, por exemplo, a aprovação da guerra em nome do interesse nacional.

“Podemos agora replicar que a melhor interpretação de nossas próprias práticas políticas condena essa característica, que de qualquer modo nem mesmo é explicitamente aprovada pela prática comum. Quando e onde houver tal aprovação, qualquer conflito entre o nacionalismo militante e os padrões de justiça deve ser resolvido em favor desses últimos. Nenhuma dessas alegações ameaça os ideais mais saudáveis da comunidade nacional e as responsabilidades especiais que estes sustentam (...).”(DWORKIN, 2003a, p. 249)

Assim, a justificativa que DWORKIN apresenta para a legitimidade política, para o direito de uma comunidade impor obrigações a seus membros em razão de suas

⁷⁵ DWORKIN ilustra essa estrutura complexa utilizando o exemplo de uma cultura, na qual os pais têm o poder de escolher um cônjuge para as filhas, mas não para os filhos. Uma filha tem a obrigação de se submeter à vontade de seu pai nessa cultura? Para responder a questão é preciso que se faça uma série de interpretações. Primeiro é preciso definir se a cultura atende as condições de uma verdadeira comunidade, o que dependerá de interpretação e, portanto, será influenciado por convicções sobre justiça. Após esse exercício, se a conclusão for de que a associação não é genuína, não haverá responsabilidades associativas. Por outro lado, pode-se chegar a conclusão que a discriminação é um erro, já que incoerente com o restante da instituição. É possível, todavia, que a cultura estabeleça de maneira genuína um paternalismo em relação às mulheres e que essa seja a única característica da associação que parece injusta. Esse caso seria bem diferente, teríamos realmente um conflito, já que a associação seria verdadeira, mas a filha poderia anular sua obrigação de respeitar seus pais por um direito à liberdade. Se assim procedesse, essa filha teria o que lamentar, teria que pedir desculpas ou se explicar e teria também que permanecer se esforçando para ser membro da comunidade que, por outro lado, ela tem o dever de honrar. (DWORKIN, 2003a, p. 248)

decisões coletivas, está no campo da fraternidade⁷⁶. Como a família e a amizade, por exemplo, a associação política tem a obrigação em seu cerne e a obrigação central das pessoas, nesse caso, é a de fidelidade geral ao direito.

“Assim, as pessoas que pertencem a comunidades políticas básicas têm obrigações políticas, desde que sejam atendidas as outras condições necessárias às obrigações de fraternidade – devidamente definidas para uma comunidade política. Precisamos, portanto, perguntar-nos qual descrição dessas condições é apropriada a uma comunidade política (...).” (DWORKIN, 2003a, p. 250)

Como deve ser a política para que uma sociedade política básica possa tornar-se uma verdadeira forma de associação fraternal? Quais formas aquelas quatro condições essenciais para uma comunidade verdadeira devem assumir em uma comunidade política?

3.2 O que uma Constituição constitui?

A tarefa de definir as condições de uma comunidade verdadeira não significa, conforme alerta DWORKIN, um exercício de sociologia descritiva que pretenda estabelecer de maneira empírica quais atitudes ou instituições são necessárias

⁷⁶ É importante esclarecer como a teoria de DWORKIN se diferencia, nesse ponto, de filósofos e correntes importantes que também apresentam justificativas para a legitimidade do uso coercitivo da força pelo Direito. Ao estabelecer, por via da construção de uma identidade entre obrigações associativas e obrigações políticas e pela personificação da comunidade ou do Estado, que a melhor defesa da legitimidade política está na fraternidade, o autor diverge de explicações correntes sobre o tema. A teoria contratual explica a legitimidade política por um acordo feito entre os cidadãos no sentido de aceitação e obediência às decisões políticas tomadas da maneira como são feitas em uma comunidade política. A permanência das pessoas nessa comunidade, ou seja, o fato de não emigrarem, simbolizaria a aceitação tácita desse acordo. Para DWORKIN, emigrar não é uma possibilidade genuína, seria preciso um grau maior de liberdade nesse ponto e, ademais, quem emigrasse iria se juntar a outro soberano, não há a escolha de não se ter soberano algum. Outra teoria explica a legitimidade política por um teste de justiça. As pessoas reconheceriam um dever de apoiar as instituições que fossem justas, estendendo esse dever a instituições não totalmente justas, pelo menos quando a justiça esporádica estiver presente em decisões tomadas por instituições imparciais e majoritárias. DWORKIN não acredita que essa seja uma boa explicação por não estabelecer uma ligação entre a obrigação política e a comunidade específica a que o cidadão pertence, ou seja, não consegue demonstrar como a legitimidade decorre da cidadania. Por fim, uma terceira explicação justifica a legitimidade política pelo argumento do jogo limpo, se alguém recebeu benefícios no seio de uma comunidade, então tem a obrigação de aceitar as decisões políticas dessa comunidade. Essa tese também parece fraca afinal não há como comprovar que o bem-estar dos cidadãos tenha melhorado por uma organização política. (DWORKIN, 2003a, p. 233-237)

para estabilidade política. Trata-se da tarefa interpretativa de se conhecer a natureza do interesse e da responsabilidade mútuas que as práticas políticas devem expressar para justificar a pretensão de uma comunidade verdadeira. (DWORKIN, 2003a, p. 252)

A primeira das quatro condições para uma verdadeira comunidade associativa, a existência de interesses especiais pelos membros do grupo é algo constantemente presente nas atitudes políticas dos integrantes de uma nação, é comum que brasileiros formem visões, ideais, reivindiquem mudanças políticas, enfim, direcionem seus apelos a outros brasileiros.

“Tratamos a comunidade como algo anterior à justiça e à equidade, no sentido de que as questões de justiça e equidade são vistas como questões do que seria equitativo e justo no interior de um grupo político específico. Assim, tratamos as comunidades políticas como verdadeiras comunidades associativas. Que outros pressupostos sobre as obrigações e responsabilidades que decorrem da cidadania poderiam justificar essas atitudes ao satisfazer suas outras condições?” (DWORKIN, 2003a, p. 252)

Nesse ponto, DWORKIN apresenta três modelos gerais de associação política que uma comunidade poderia expressar, descrevendo as atitudes gerais que os membros dessa associação tomariam entre si se adotassem a concepção que o modelo define, com a finalidade de identificar se esses modelos atendem as condições da verdadeira comunidade.

No primeiro modelo, os integrantes da comunidade tratam sua associação como uma questão de fato, um acidente aleatório, fruto de circunstâncias que uniram algumas pessoas em um mesmo momento e lugar, ou seja, não tratam sua associação como uma comunidade verdadeira. Em associações desse tipo, as pessoas podem tratar as demais apenas como instrumentos para atingirem seus próprios fins, mas também é possível que os integrantes considerem sua comunidade como desse tipo não por razões egoísticas, mas por um interesse geral pela humanidade inteira que não permita distinções entre integrantes da comunidade e estranhos.

O segundo modelo, DWORKIN denomina modelo “das regras”. Nesse caso, os integrantes da comunidade aceitam o compromisso geral de se submeterem as regras estabelecidas de um modo específico pela comunidade.

“Imaginemos pessoas voltadas para seus próprios interesses, mas extremamente honestas, que competem em um jogo, ou que constituem as partes de um acordo comercial limitado e provisório. Elas obedecem às regras que aceitaram ou negociaram como uma questão de obrigação, e não de mera estratégia, mas admitem que o conteúdo dessas regras esgota sua obrigação. Não consideram que as regras foram negociadas com base em um compromisso comum com princípios subjacentes que são, eles próprios, uma fonte de novas obrigações; pensam, ao contrário, que essas regras representam um acordo entre interesses ou pontos de vista antagônicos.” (DWORKIN, 2003a, p. 253)

Há uma concepção do Direito, o convencionalismo, que se identifica com esse modelo, na medida em que afirma que a prática jurídica, bem compreendida, é uma questão de respeitar e aplicar as convenções, de considerar suas conclusões, e nada mais, como direito. (DWORKIN, 2003a, p. 142)

O terceiro modelo de comunidade é o modelo do princípio. Afirma, como o modelo “de regras”, que a comunidade exige uma compreensão compartilhada, mas assume um compromisso maior com essa compreensão.

“Insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: **aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político.** Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível. Os membros de uma sociedade de princípio admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do **sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam.**” (grifou-se) (DWORKIN, 2003a, p. 255)

Esse modelo de associação aceita a Integridade política como um ideal político distinto que compõe a comunidade.

É possível observar como o primeiro modelo não cumpre sequer a primeira condição para uma comunidade verdadeira, já que admite uma associação entre pessoas que não têm qualquer interesse especial umas pelas outras.

O modelo “de regras” atende a duas condições, há um interesse especial entre os membros e esse interesse se manifesta de forma individualizada, no entanto, esse interesse não tem a força de um interesse genuíno, não há expressão de fraternidade em uma associação, na qual os integrantes podem agir de maneira a promover exclusivamente seus próprios interesses. Nessa comunidade, as ações são guiadas pelos interesses individuais, a única preocupação é em se estabelecer um arranjo entre esses interesses, em se encontrar um meio-termo entre as convicções ao longo das linhas de poder, aqui, a política é um jogo.

Já o modelo de princípios cumpre todas as condições de uma comunidade fraternal, as responsabilidades entre as pessoas que compõem a associação são específicas em relação as que não integram o grupo (cidadania), essas responsabilidades são pessoais, ninguém pode ser excluído, o interesse que os integrantes têm em relação uns aos outros é um interesse verdadeiro, genuíno e não apenas fraco e instrumental como no modelo de regras, está presente tanto no momento de produção das normas, quanto na aplicação das mesmas, a comunidade de princípios tende para igualdade, conforme exige a quarta condição, afinal a Integridade é coerente e pressupõe que cada cidadão é tão digno quanto qualquer outro. Uma associação de princípio:

“(…) não é, automaticamente, uma comunidade justa; sua concepção de interesse equitativo pode ser falha ou violar direitos de seus cidadãos ou de cidadãos de outras nações, do mesmo modo que em qualquer comunidade associativa verdadeira, como vimos há pouco. Mas o modelo dos princípios satisfaz as condições da verdadeira comunidade melhor do que qualquer outro modelo de comunidade possível para as pessoas que divergem sobre a justiça e equidade a serem adotadas.” (DWORKIN, 2003a, p. 257)

Uma comunidade de princípios aceita a Integridade.

A Integridade como ideal político significa que o Direito está fundado em princípios e que será formado, alterado e interpretado de uma maneira global e coerente. As decisões de uma verdadeira comunidade associativa são questões de obrigação e não apenas de poder, as escolhas que ganham obrigatoriedade pela institucionalização jurídica têm autoridade moral, são decisões feitas em nome da fraternidade. A fraternidade é a expressão de pessoas que, embora extremamente divididas por interesses, projetos e convicções, estão unidas em uma comunidade verdadeira.

Nas palavras de DWORKIN (2003a, p. 258):

“Se podemos compreender nossas práticas como apropriadas ao modelo de princípios, podemos **sustentar a legitimidade de nossas instituições, e as obrigações políticas que elas pressupõem, como uma questão de fraternidade**, e deveríamos portanto tentar aperfeiçoar nossas instituições em tal direção.” (grifou-se)

A Integridade oferece uma justificação melhor para legitimidade política porque, ao se basear em obrigações políticas associativas, estrutura-se sobre um compromisso entre pessoas que se interessam pelas outras de uma maneira especial, abrangente e igualitária.

A Integridade não é, todavia, um ideal político suficiente será preciso em muitos casos um compromisso com outros ideais como a justiça e a imparcialidade (*fairness*) que garantam que os princípios morais necessários para justificar a substância das escolhas legislativas sejam plenamente aplicados.

Ser uma comunidade de princípios é a ambição que a Integridade assume, nesse sentido, se adequa às exigências do Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo moderno. Em sociedades complexas que não podem mais justificar a coerção política pela metafísica, a Integridade fornece uma resposta extremamente bem-sucedida para a questão da legitimidade política.

A Integridade se adapta ao constitucionalismo:

“(…) que, em último termo, se traduz na permanente tentativa de se instaurar e de se efetivar concretamente a exigência idealizante que inaugura a modernidade no nível da organização de sua sociedade complexa a qual não mais pode lançar mão de fundamentos absolutos para legitimar o seu próprio sistema de direitos e a sua organização política: a crença de que constituímos uma comunidade de homens livres e iguais, co-autores das leis que regem o nosso viver em comum.” (CARVALHO NETTO, 2005)

A comunidade de princípios, de princípios morais juridicizados em direitos fundamentais, é a comunidade de homens livres e iguais, co-autores das leis que regem seu viver em comum. É essa comunidade política associativa, fraterna e coerente que constitui uma Constituição. (CARVALHO NETTO, 2005)

3.3 Integridade no Direito

A Integridade na política (desenvolvida no tópico anterior) é a parte da teoria de DWORKIN que estabelece que os legisladores, em sua atuação, devem tornar o sistema de direitos moralmente coerente. Essa é uma etapa importante na definição do que é o Direito, na medida em que oferece uma parte fundamental da teoria, no entanto, o aspecto que mais contribuiu para uma mudança paradigmática no meio jurídico, para uma completa inovação na concepção do Direito é a idéia de Integridade jurisdicional. É esse aspecto da doutrina de DWORKIN que responde como uma comunidade de princípios deve interpretar suas normas jurídicas, sua Constituição.

A construção da idéia de Integridade na aplicação das normas jurídicas, na adjudicação é desenvolvida por DWORKIN em contraposição a duas outras concepções sobre o Direito que, na avaliação do autor, oferecem explicações menos atraentes de teoria do Direito.

A Integridade no Direito insiste que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro e que os juízes devem tratar o sistema de normas jurídicas como um conjunto coerente de princípios. Nas palavras do autor:

“O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada -, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade (*fairness*). (DWORKIN, 2003a, p. 271)

A Integridade no Direito exige dos juízes uma tarefa complexa e comprometida de interpretação do sistema jurídico que seja capaz de agir com boa-fé em relação à história institucional da comunidade política, mas que assuma a obrigação de permanente reinterpretação de tudo que pareça já decidido.

A Integridade distancia-se de concepções do Direito como o convencionalismo, concepção defensora da idéia de que a tarefa jurisdicional é de recuperação das convenções, normas e decisões passadas. E que sustenta que quando esse passado não for capaz de responder à indagação do presente, os juízes têm o poder discricionário de decidirem conforme o que lhes parecer correto. Nesse sistema, os juízes não estão livres para alterar as convenções e regras adotadas no passado.

A teoria de DWORKIN (2003a) também se afasta de uma concepção como a do pragmatismo que afirma que os juízes ao decidirem os litígios devem apenas pensar de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro. Em um regime pragmático, as convenções não são reconhecidas como ocorre no pragmatismo e mesmo que os juízes decidam conforme essas convenções, não há qualquer dever geral de fazê-lo.

Segundo DWORKIN (2003a, p. 272), o convencionalismo e o pragmatismo apesar de se apresentarem como concepções interpretativas, como tentativas de mostrar as práticas jurídicas de uma comunidade política sob sua melhor luz, não são programas *de* interpretação, ou seja, não pedem aos juízes que assumam a obrigação de fazer constantemente novos exames da doutrina. O Direito como Integridade, dessa forma, é mais inflexivelmente interpretativo.

A interpretação no Direito pode ser considerado o ponto mais valioso da teoria de DWORKIN. A Integridade do Direito é uma tese interpretativa que, nesse particular, exige de quem aplica o Direito que o faça em respeito a esse desafio. Na tentativa de esclarecer toda a dimensão dessa tese, construída principalmente tendo em vista as dificuldades envolvidas na aplicação, principalmente na resolução de casos difíceis, o autor exemplifica a dimensão de uma prática interpretativa comparando o Direito à literatura⁷⁷.

A idéia de interpretação proposta por DWORKIN não se limita, como se poderia supor, a uma “técnica de interpretação da lei” ou das decisões anteriores, no caso da *common law*. O conceito de interpretação das proposições jurídicas é bem mais abrangente, é um modo de conhecimento que está atento, inclusive, a outras formas de interpretação diversas da jurídica. (DWORKIN, 2000, p. 219). É pela comparação com a literatura que o autor define seu conceito de interpretação, assim como a interpretação de uma obra literária tenta mostrar que maneira de ler (ou de falar, dirigir ou

⁷⁷ A abordagem que se inicia não detalhará todo o complexo teórico da obra de DWORKIN. A crítica ao utilitarismo presente na obra “Levando os direitos a sério” (DWORKIN, 2002) e as análises das concepções do convencionalismo e pragmatismo não serão recuperadas de maneira sistemática, tendo em vista os limites do estudo e sua finalidade principal que se limita a esclarecer como a Integridade garante uma interpretação principiológica do Direito.

representar) o texto revela-o como a melhor obra de arte (hipótese estética) assim deve agir o aplicador do Direito⁷⁸. (DWORKIN, 2000, p. 222)

Para desenvolver sua tese, DWORKIN constrói seu raciocínio a partir de um exercício imaginário. Esse exercício consiste no seguinte: um grupo de romancista é contratado para um projeto no qual eles devem escrever um romance em cadeia. Os participantes são sorteados e, conforme a ordem, devem escrever um capítulo do romance. Assim, cada romancista deve escrever não um novo romance, mas um capítulo que continue a narrativa anterior de forma a criar um romance integrado, único. A responsabilidade dos envolvidos é dupla: devem interpretar o que já foi escrito e criar o que será escrito. Essa é uma forma de interpretação desligada da intenção, pois não há um único autor cujas intenções possam ser consideradas como decisivas. Decidir casos controversos no Direito – ou seja, casos nos quais não é possível identificar facilmente qual a norma aplicável - é mais ou menos como esse estranho exercício literário. (DWORKIN, 2002, p. 237)

O juiz tem um papel semelhante ao do romancista em cadeia, deve considerar-se como parte de uma história já iniciada e deve interpretar da melhor maneira essa história para continuá-la de maneira coerente. Assim como a interpretação literária, a interpretação jurídica deve ocorrer em duas dimensões: deve se ajustar à prática jurídica e demonstrar sua finalidade ou valor⁷⁹. (DWORKIN, 2002, p. 239).

⁷⁸ Essa opção interpretativa que busca a melhor obra de arte que o texto pode ser é bem diversa de qualquer interpretação que transforme o texto em algo diverso do que ele é. Nas palavras de DWORKIN, uma teoria da interpretação deve conter uma subteoria sobre a identidade de uma obra de arte e é isso que a capacitará a diferenciar entre interpretar e modificar uma obra. (DWORKIN, 2000, p. 223)

⁷⁹ Esse modelo interpretativo pode parecer subjetivo para alguns. Alguns imaginam que tanto a decisão pela adequação quanto à decisão pela justificação dependem de opções subjetivas de cada intérprete e, portanto, nenhuma interpretação poderá ser mais objetiva que outra. Essa é uma conclusão equivocada e que, nas palavras de DWORKIN (1985, p. 78), confunde os conceitos de “objetivo” e “subjetivo” e não adiciona nada de útil a qualquer discussão sobre interpretação e moralidade política. Os diferentes aspectos ou dimensões da abordagem do juiz são sensíveis a seu juízo político, todas as suas convicções são políticas e não mecânicas.

A finalidade do Direito é diversa da finalidade literária que tem a arte como objetivo, afinal o Direito é um empreendimento político que deve coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e ser governo, ou alguma combinação dessas alternativas. (DWORKIN, 2002, p. 239)

Importante ressaltar, que essa forma de interpretação do Direito não é uma licença para que os julgadores encontrem na história qualquer regra ou princípio que pense estar lá, e nesse ponto a comparação como exercício literário de novo é eficaz: o juiz não pode inventar uma história melhor. Não há uma fórmula para se definir qual a melhor interpretação, mas a dimensão de ajuste à prática jurídica cria limites.

A questão do ajuste é especialmente complexa em casos de *commom law*, nos quais qualquer afirmação sobre uma seqüência de decisões passadas tende sempre a encontrar em algum caso anterior, exemplos contrários. Por isso, DWORKIN afirma que qualquer concepção de interpretação deve conter uma doutrina do erro, ou seja, a possibilidade de se considerar decisões anteriores como erros e se decidir de maneira contrária.

Essa flexibilidade não depõe contra a diferença tão realçada entre interpretar e criar uma história melhor, ou seja, tomar uma decisão nova sobre o que o Direito deveria ser. No entanto, essa é uma restrição que não tem como ser eliminada, o senso de qualquer julgador sobre a função do Direito guiará cada momento interpretativo e essas concepções irão tutelar toda sua operação de ajuste.

Dessa forma, a teoria de ajuste de qualquer juiz não será capaz, em muitos casos, de levar a uma interpretação única⁸⁰. Nesse ponto, as considerações substantivas assumirão um papel decisivo. Em síntese,

“(...) os juízes desenvolvem uma abordagem particular da interpretação jurídica formando e aperfeiçoando uma teoria política sensível a essas questões, de que dependerá a interpretação em casos específicos, e chamam isso de sua filosofia jurídica”. (DWORKIN, 2002, p.241)

Essa filosofia jurídica conterá tanto formas de ajuste à história doutrinal quanto afirmações substantivas sobre objetivos sociais e princípios de justiça. (Idem)

Assim, sendo a interpretação no Direito uma questão política é esperado que existam opiniões divergentes, mas o Direito como Integridade consiste numa abordagem, em perguntas mais que em respostas. Toda interpretação dependerá da teoria política adotada, o que não importa em um desvio, significa, ao contrário, o reconhecimento de que as teorias políticas são parte da interpretação.

“Assim como, num romance em cadeia, a interpretação representa para cada intérprete um delicado equilíbrio entre diferentes tipos de atitudes literárias e artísticas, em direito é um delicado equilíbrio entre convicções políticas de diversos tipos; tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso sobre outro.”

Quanto ao papel da história, o Direito como Integridade só se volta para o passado se a interpretação contemporânea assim determinar e sem a intenção de recuperar os objetivos ou idéias dos políticos que primeiro o criaram. É dever do aplicador interpretar de maneira criativa o sistema de direitos, impondo um propósito aos textos, dados e às tradições que está interpretando. Assim, a Integridade pretende justificar o que foi feito no passado, em uma história digna de ser contada “que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e

⁸⁰ Nesse momento, DWORKIN faz uma referência a diferenciação entre casos controversos e casos fáceis, insinuando que talvez a possibilidade de se chegar a uma interpretação única seja exatamente o que os distingue.

justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado.”

(DWORKIN, 2003, p. 274)

Assim:

“Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexos.” (DWORKIN, 2003a, p. 305)

O que a Integridade pede é que por mais inovador, desafiador ou difícil que seja o caso apresentado a um juiz, ele decida por uma solução que mostra a comunidade em sua melhor luz, esse é o conceito de interpretação valorizado pelo autor.

Em oposição ao Positivismo Jurídico⁸¹ que encara o Direito como um conjunto de regras, a Integridade exige que o Direito seja interpretado como um sistema de princípios necessários a sua justificativa. Os princípios que compõem esse sistema são aqueles que de alguma forma se ajustam a alguma parte da prática jurídica e que oferecem uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a Integridade requer. (DWORKIN, 2003, p. 274)

Outro importante recurso utilizado por DWORKIN em sua teoria e que merece menção é a figura do juiz Hércules. Para exemplificar a complexidade da atitude interpretativa e as exigências da Integridade, DWORKIN imagina um juiz de que possui tempo, raciocínio, inteligência e disposição hercúleas, um julgador de capacidades sobre-humanas que aceita tanto a premissa de que as leis criam e extinguem direitos quanto a de que os juízes devem seguir as decisões já tomadas anteriormente aplicáveis ao caso.

⁸¹ O positivismo jurídico sustenta que as proposições de direito são descritivas e que só são verdadeiras, se tiver ocorrido algum evento de natureza legislativa que registre o conteúdo dessa proposição. Nessa concepção, afastada por DWORKIN, os princípios são padrões extrajurídicos que cada julgador aplica conforme quer, no exercício de seu poder discricionário.

Nas suposições de DWORKIN, há na jurisdição de Hércules uma Constituição com a qual as leis devem se harmonizar. Hércules acredita que a Constituição é um instrumento de consolidação de um sistema político geral que é justo o bastante para que o consideremos consolidado por razões de equidade. (DWORKIN, 2002, p. 166)

Sendo um julgador poderoso, Hércules deve elaborar uma teoria constitucional capaz de justificar completamente a Constituição. Para isso ele deverá elaborar uma teoria que harmonize todos os princípios que promulga e que se justifique tendo em vista a comunidade em que eles se estabelecem. No entanto, mesmo com toda completude que essa teoria possa ter, em algum momento surgirão casos para os quais essa harmonia entre teoria e as regras da instituição não será suficiente. Será preciso acrescentar uma nova dimensão: a dimensão da filosofia política.

Nesse sentido, Hércules deverá desenvolver sua teoria tendo como referência tanto as questões institucionais como as questões de filosofia política. Nas palavras de DWORKIN,

“Dever gerar teorias possíveis que justifiquem diferentes aspectos do sistema, e testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla. Quando o poder de discriminação desse teste estiver exaurido, ele deverá elaborar os conceitos contestados que a teoria exitosa utiliza.” (DWORKIN, 2002, p. 168)

Apesar das críticas recebidas, Hércules é apenas uma metáfora utilizada pelo autor para demonstrar as obrigações envolvidas na tarefa de aplicação das normas jurídicas quando se adota uma concepção como a da Integridade que:

“(…) que pede aos juízes que admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.” (DWORKIN, 2002, p. 291)

Em resumo, o Direito para DWORKIN é essencialmente uma atividade interpretativa que para se realizar exige do julgador que, ao solucionar qualquer controvérsia jurídica, veja o sistema jurídico de sua comunidade como um conjunto coerente de princípios. O aplicador que aceita a Integridade como o ideal político está obrigado a interpretar as normas que compõem o sistema de direitos como parte de um sistema mais amplo e abstrato de princípios. Isso significa que na atividade de adjudicação, se esse juiz levar a sério sua tarefa encontrará, via de regra, uma única resposta correta⁸² para os casos que lhe foram apresentados, na medida em que sempre haverá uma interpretação que mostre o histórico jurídico como o melhor possível do ponto de vista da moral política substantiva.

3.4 Igualdade na Diferença

A teoria da Integridade supõe que a vinculação ao direito beneficia a sociedade porque assegura, entre os cidadãos, um tipo de igualdade que torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político que exerce. (DWORKIN, 2002, p.120)

A igualdade está na base da comunidade de princípios. É o princípio que fundamenta a compreensão de DWORKIN do Direito. Apesar de se considerar declaradamente um liberal, DWORKIN acredita que liberdade e igualdade são idéias

⁸² A afirmação da existência de uma única resposta correta para casos controversos é talvez a afirmação mais controvertida da teoria de DWORKIN. Seria extrapolar os limites desse estudo refletir de maneira pormenorizada sobre o tema. O importante é apenas esclarecer que conceber o Direito como interpretação não leva a outra conclusão a não ser a de que cada caso é único e irrepetível e, sua análise reconstrutiva sempre será capaz de mostrar, via argumentação, que no sistema de princípios há uma interpretação da questão que mostra o sistema de direitos de uma comunidade política em sua melhor luz. A possibilidade de encontrar a melhor resposta não significa unanimidade, outros julgadores sempre poderão optar pela interpretação que melhor responda ao desafio de maneira diferente. A ausência de um consenso não elide, todavia, a idéia de que é possível argumentativamente se chegar à melhor interpretação sobre um caso controverso. O fato de juízes diferentes chegarem a respostas diferentes não retira a legitimidade da teoria dos direitos.

que se complementam, as liberdades básicas garantidas juridicamente não conflitam com a igualdade, ao contrário, é a igualdade que fundamenta esses direitos. DWORKIN constrói sua teoria baseando-se nos direitos individuais, mas sem desconsiderar a importância do bem-estar social, para o autor, os direitos individuais não precisam estar em oposição ao bem-estar social.

DWORKIN, com o liberalismo político, defende que o Estado deve ser neutro nas questões da boa vida, para o liberalismo, em geral, o Estado deve garantir um sistema de direitos dentro do qual os indivíduos são livres para decidir o que é viver bem ou o que dá valor à vida. A existência desses direitos individuais (trunfos políticos) não afasta, para o autor, a idéia de que a finalidade da política é o bem-estar geral, para ele a base dessa idéia é a igualdade⁸³.

Mas o que significa igualdade?

A igualdade como ideal político tem, para DWORKIN, dois aspectos, o primeiro exige que o governo trate todos os cidadãos *como iguais*, isto é, como tendo igual direito a igual consideração e respeito de sua parte e o segundo determina que o governo trate *igualmente* todos os que estão a seu cuidado na atribuição de oportunidades, ou, pelo menos, que trabalhe para assegurar o estado de coisas em que todos sejam iguais ou mais aproximadamente iguais nesse aspecto. O primeiro aspecto é mais fundamental, é dele que o segundo se origina. (DWORKIN, 2001, p. 284).

A igualdade, em última instância, significa o direito de todo cidadão de ser tratado com igual respeito e consideração⁸⁴. Esse é um direito extremamente abstrato, as

⁸³ Na obra *Levando os Direitos a sério*, DWORKIN (2002) faz uma crítica detalhada às concepções utilitaristas que nega a possibilidade de existirem direitos que se sobrepõem ao bem comum.

⁸⁴ Esse conceito esclarece porque liberdade e igualdade não conflitam. “Se a liberdade tem valor porque a vida vivida em liberdade tem mais valor, então o princípio igualitário requer que o governo cuide da liberdade, pois requer que o governo tenha consideração pela vida daqueles a quem governa. Então, como

diversas teorias políticas podem se diferenciar bastante ao tentarem especificar o que essa exigência implica.

O princípio da igualdade anuncia, conforme DWORKIN (2002, p. 419), que:

“O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito.”

Em uma comunidade de princípios há um interesse especial e abrangente por tudo que é igualitário, e o valor universal que se atribui a essa idéia nada tem de metafísico, o que o fundamenta é simplesmente o compromisso de todos em se estabelecer o mesmo valor à vida humana.

O direito à igualdade determina que cada um seja tratado com igual consideração e respeito a despeito de sua pessoa, caráter, origens, preferências, opções de vida etc.

“A igualdade reciprocamente reconhecida de modo constitucional a todos e por todos os cidadãos, uma vez que, ao mesmo tempo, a todos e por todos é também reconhecida reciprocamente a liberdade, **só pode significar a igualdade do respeito às diferenças, pois embora tenhamos diferentes condições sociais e materiais, distintas cores de pele, adotemos formas de vida diversas, diferentes credos religiosos, pertencamos a gêneros distintos ou não tenhamos as mesmas opções sexuais, nos respeitamos ainda assim como se iguais fôssemos, não importando todas essas diferenças.**” (grifou-se) (CARVALHO NETTO; MATTOS, p.11)

O que o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental exige é exatamente a garantia da igualdade na diferença. Entender o sistema normativo como um sistema de princípios, exige do intérprete da Lei nº 10.216/01 que leia suas normas como especificações das normas que fundamentam o sistema, ou seja, como particularizações dos princípios de igualdade e liberdade.

poderia a igualdade entrar em conflito com uma concepção adequada de liberdade?” (DWORKIN, 2005, p. 171)

Assim, em última instância, um direito de *singularidade* é um direito a ser tratado com igual consideração e respeito em suas peculiaridades, ou seja, as diferenças que o sofrimento mental impõe não justificam a exclusão dos indivíduos que o portam. Interpretar a Lei nº 10.216/01 é ler seus dispositivos como concretizadores dessa exigência.

A idéia de uma garantia de igualdade e liberdade a todos e a cada um é, em essência, a consagração do que atualmente se convencionou denominar direitos fundamentais, direitos de conteúdo moral, universal e abstrato.

O conteúdo moral do Direito não significa, todavia, que moral e Direito sejam sistemas equivalentes. O direito de uma comunidade é bem diverso das convicções pessoais de seus membros sobre o que é certo e errado ou da própria “moral popular” da associação. O Direito representa um compromisso ativo resultante das decisões tomadas pelas autoridades que comprometem a comunidade com os direitos e deveres que constituem o Direito. A Integridade do Direito é uma interpretação de práticas políticas, de uma cultura política e não uma moral política abstrata e atemporal.

A diferenciação entre Direito e moral é essencial a teoria de DWORKIN, básica para que se possa efetivamente compreender todo o potencial reconstrutivo, inclusivo e democrático de sua doutrina. (CARVALHO NETTO, 2005)

Fundamentalmente, a diferença entre Direito e moral consiste no fato de que o Direito tem um caráter deontológico, enquanto a moral tem um caráter axiológico. O Direito informa o que é devido, enquanto a moral refere-se ao que é melhor.

Deontológico diz apenas da obrigatoriedade binária, as normas ou são válidas ou não são válidas. Já os valores podem estar em uma ordem gradativa e em uma relação de concorrência. A maneira de se definir valores se dá pela escolha do que

é “bom para nós”, uma forma que pode e sofre variações freqüentes e casuísticas. Os direitos, no entanto, não se referem ao que é melhor e sim ao que é devido, nesse sentido, não são “pesados” da mesma maneira que os valores.

Ademais, princípios não são políticas e direitos não são bens que podem ser sacrificados em escolhas políticas, baseadas em fins coletivos. Aliás, a função dos princípios, na leitura de DWORKIN, é justamente limitar as políticas.

O Direito, todavia, tem um forte conteúdo moral. A concepção do Direito como Integridade se estrutura sobre uma conexão racional (hermenêutico-crítica) entre o Direito e a moral. (CHUERI, 1995, p. 108). Não há neutralidade na prática interpretativa do Direito. A Integridade de afasta das teorias semânticas, como o positivismo jurídico, no qual o processo de aplicação das normas jurídicas se reduz a um mero silogismo.

“A teoria dos direitos, elaborada por DWORKIN, pode ser entendida como a tentativa de evitar falhas das propostas de solução realistas, positivistas, hermenêuticas, bem como de esclarecer, através da adoção de direitos concebidos deontologicamente, como a prática de decisão judicial pode satisfazer simultaneamente às exigências da segurança do direito e da aceitabilidade racional. Contra o realismo, DWORKIN sustenta a possibilidade e a necessidade de decisões consistentes ligadas a regras, as quais garantem uma medida suficiente de garantia do direito. Contra o positivismo, ele afirma a possibilidade e a necessidade de decisões ‘corretas’, cujo conteúdo é legitimado à luz de princípios (e não apenas formalmente, através de procedimentos).” (HABERMAS, 1997, p. 252 I)

DWORKIN separa o Direito da moral, apesar de enfatizar o valor das imposições da moral ao Direito. DWORKIN não deixa dúvidas de que a moral só ganha consistência quando expressa na linguagem dos direitos, em especial, dos direitos fundamentais. (OMMATI, 2004, p. 164)

Mas qual seria essa moral? Em uma sociedade plural e complexa, como a contemporânea, como é possível definir que uma moral universal possa ingressar no Direito, tomando dimensão jurídica? DWORKIN foi duramente criticado por essa

defesa de uma moral universal que violaria uma característica inegável da sociedade moderna: o pluralismo moral. Um grande autor que enfrentou esse debate com DWORKIN foi RICHARD POSNER, CARVALHO NETTO, ao analisar a discussão, comenta:

“(...) essa pluralidade de visões de mundo só se torna possível a partir do reconhecimento da igualdade e da liberdade dos indivíduos. Ao se declarar que todos os homens são livres e iguais por nascimento, as constituições e declarações de direitos não pretenderam dizer que todos os norte-americanos ou franceses seriam materialmente iguais. A idéia é que todos os homens, precisamente por serem homens, nascem livres e iguais.” (CARVALHO NETTO, 2005)

Ainda acompanhando a análise de CARVALHO NETTO, essa moral pós-convencional é principiológica, reflexiva, uma moral de princípios extremamente abstratos, universais. Trata-se de uma moral “fraca” que por si só não impõe comportamentos vinculantes, obrigatórios. No entanto, esse conteúdo moral, ao ser recepcionado pelo Direito, via direitos fundamentais, ganha densidade e força, torna-se obrigatório. Assim, a moral garante legitimidade ao Direito, enquanto esse fornece concretude à moral.

Dessa forma, o que uma Constituição garante são os direitos requeridos pelas melhores concepções dos ideais políticos da igual consideração e da liberdade básica. (DWORKIN, 1992) A melhor concepção sobre *igual consideração* não pode desconsiderar que a comunidade política moderna é formada pela união da diversidade sob um pacto de permanência, no sentido de um acordo pela constante inclusão. Estar unido pela fraternidade exige dos membros e autoridades públicas dessa comunidade que não restrinjam a igualdade.

Esclarecedora é a posição de HABERMAS:

“O tratamento igual vale para desiguais como que conscientes de sua pertença em comum. O aspecto segundo o qual pessoas são iguais a todas as demais pessoas não pode ser validado à custa de outro aspecto, segundo o qual elas

também são como indivíduos absolutamente diferentes de todos os outros. O respeito reciprocamente equânime por cada um, exigido pelo universalismo sensível a diversificações, é do tipo de uma inclusão *não-niveladora* e *não-apreensória* do outro em sua alteridade.” (HABERMAS, 2002, p. 57)

O reconhecimento da diferença é uma garantia do direito à igualdade. Em outras palavras o que agora, por força de lei, se exige em relação ao portador de sofrimento ou transtorno mental é o direito constitucional à igualdade na sua diferença. (CARVALHO NETTO, 2005).

“A noção de ma comunidade de princípios e a história de seu Direito como integridade em Ronald DWORKIN permite que se aborde toda a história constitucional da sociedade moderna como um processo de reconhecimento e proteção institucional das diferenças (liberdade) como igualdade (como respeito às diferenças).”(CARVALHO NETTO; MATTOS, p. 14)

Esse é o único caminho para se proteger sua *singularidade*.

3.5 Abertura constitucional: art. 5º, § 2º CR/88

Aceitar a Integridade é interpretar o sistema de direitos conforme princípios. Essa disposição esclarece o principal aspecto que, na dimensão da aplicação, caracteriza o Estado Democrático de Direito, em oposição ao paradigma do Estado Social ou, em outras palavras, diferencia o Positivismo Jurídico da Integridade do Direito. Uma norma não diz somente o que dispõe semanticamente, mas essencialmente o que o princípio que a instituiu diz⁸⁵.

Recuperando o juiz Hércules para demonstrar a vinculação dos juízes aos princípios, ao interpretar e aplicar o Direito, Chamom Júnior lembra:

⁸⁵ Na obra trabalhada na dissertação, “O Império do Direito”, DWORKIN (2003a) abandona a diferenciação que fez em “Levando os Direitos a sério” (2002) entre regras e princípios. O autor sustentava uma distinção lógica entre regras e princípios, as primeiras seriam aplicáveis na base do tudo-ou-nada, como nos princípios diversamente não haveria a especificação da consequência que se deveria seguir, a aplicação seria diversa, os princípios teriam que ser pesados. DWORKIN, no entanto, após as críticas que recebeu, abandona essa diferenciação que teria, em última instância, uma carga semântica que não se coaduna com as idéias de fundo do autor. Por essas razões, a famosa diferenciação de DWORKIN entre regras e princípios não é recuperada nesse estudo. No mesmo sentido, vide OMMATI (2004) e CHAMOM JÚNIOR (2004).

“Entre as possibilidades que se mostram aceitáveis para um determinado caso, o juiz Hércules deverá optar por aquela leitura interpretativa que melhor satisfaça ao ideal de integridade. Trata-se daquela interpretação mais bem fundamentada. Para tanto, recapitulando, Hércules deverá percorrer todo o Direito para o alcance de sua solução: as leis, os precedentes, a Constituição, etc., permitem ao superjuiz mergulhar nas malhas normativas, além de conhecer suas anteriores leituras. Pode ser que nenhuma solução anterior até então dada sirva como ponto de fundamentação para a solução cunhada por Hércules, mas não se pode desconsiderar a importância que tais construções historicamente datadas têm na compreensão interpretativa do Direito enquanto sistema de princípios (...).

É mediante essa forma de interpretação que se “des-cobre” o direito, e não o cria: reconstrói-se, então o direito, e não um direito para o caso concreto.” (grifou-se) (CHAMOM JÚNIOR, 2004)

Aplicar a Constituição demanda em grande parte definir o que ela significa, quais são os direitos que ela protege. O modelo até aqui desenvolvido insiste numa certa compreensão da idéia de interpretação que acredita que um conjunto de princípios possibilita a melhor interpretação da Constituição se provê a melhor justificação possível para as decisões políticas que essa Constituição anuncia. O modelo possibilita a melhor interpretação caso mostra o Direito na melhor luz possível. (DWORKIN, 1985)

Como mencionado, qualquer teoria mais abstrata da interpretação deve ser testada em duas dimensões: adequação e justificação. O modelo da Integridade, além de se adequar bem às práticas constitucionais, na medida em que é capaz de mostrar as decisões passadas de uma comunidade em sua melhor luz, também fornece uma boa justificativa, em termos de moralidade política, para o exercício da força coercitiva, conforme visto⁸⁶.

Sob as premissas desenvolvidas, percebe-se que um modelo como o do positivismo jurídico, um modelo baseado em regras que entende que o Direito é uma mera questão de se saber o que as instituições jurídicas decidiram no passado, em uma

⁸⁶ Em resumo, na primeira dimensão, a pergunta diante de um caso concreto seria: qual interpretação do caso se adequa melhor às decisões tomadas e ao direito positivo. A pergunta na segunda dimensão poderia ser resumida da seguinte forma: qual dessas interpretações adequadas possibilita uma melhor justificação das decisões do ponto de vista da moralidade política.

recuperação simplista e conservadora da função do Direito, não atende ao que se espera da jurisdição constitucional em um Estado Democrático de Direito.

“Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esse princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito. (DWORKIN, 2003a, p.229)

Assim, é possível observar outra vantagem de um modelo de princípios: a eficiência. Uma comunidade que aceita a Integridade tem um veículo para transformação que de outra forma não teria. Mesmo que o processo de transformação não seja tão eficiente quanto desejado, já que as pessoas poderão divergir sobre quais princípios são assumidos pelas normas constitucionais, a Integridade se adequa melhor a uma sociedade complexa, multifacetada e dinâmica como a contemporânea. (DWORKIN, 2003a, 229)

Nesse sentido, a Constituição, enquanto instrumento fundante de uma comunidade unida pela fraternidade, não precisa conter minúcias, seu conteúdo deve ser essencialmente principiológico. A Integridade exige uma Constituição de princípios e não de detalhes. Em última instância, o que uma Constituição determina é que todos sejam tratados com igual respeito e consideração, sem violação das liberdades mais básicas dos cidadãos. Isso significa que os dispositivos constitucionais, tão substantivos quanto procedimentais, possuem uma “amplitude espantosa” (DWORKIN, 1992) que não pode ser desperdiçada, sob pena de enfraquecimento da abertura e força necessárias a um sistema democrático.

Referindo-se ao *Bill of Rights*, mas em uma visão que se aplica a idéia mesma de Constituição, DWORKIN afirma que o quadro constitucional básico é composto por três características básicas que em conjunto formam um ideal político. A primeira característica seria um sistema de princípios abrangentes, ou seja, um sistema que inclui princípios relevantes que regem tanto a igual consideração quanto a liberdade básica. A segunda diz que como liberdade e igualdade se sobrepõem em grande medida, então cada um desses princípios também devem ser, em si, abrangentes daquele mesmo modo. E a última característica é a de que a Constituição depende de uma interpretação coerente que, por sua vez, determina, por uma questão de direito fundamental, que “os juízes façam o melhor coletivamente para construir, reexaminar e revisar, geração após geração, o quadro básico da igual consideração liberal que os dispositivos, em sua majestosa abstração requerem.” (DWORKIN, 1992)

A Constituição precisa ser formada por princípios abstratos que possibilitem uma densificação mutável no tempo. E essa densificação, como qualquer atividade que lide com textos, que vise a identificar sentidos na linguagem, que queira apreender significados que não se revelam sem mediação, só pode ocorrer com a atuação de intérpretes, a partir de uma observação interna que pretenda esclarecer o que a Constituição estatui em um determinado momento histórico, para uma determinada comunidade política. Isso não seria possível se a Constituição fosse um documento com “*o tom e a textura de uma apólice de seguros*”. (DWORKIN, 2003b, p. 179)

Nesse processo, não há limites mecânicos ou semânticos que possa afirmar, como no caso em exame, que a Constituição da República de 1988 não abriga o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental porque, afinal, não há dispositivos

que afirmem esse direito sequer de maneira indireta, que sustentem que não há qualquer referência mínima aos portadores de sofrimento mental, na Constituição.

Houve uma mudança na Constituição quando a atuação pública dos interessados fez clara e urgente a obrigatória inclusão desses sujeitos no âmbito da cidadania. A consequência direta da atuação articulada de movimentos sociais e pressão popular foi a promulgação da Lei nº 10.216/01 que *também*, para desespero dos positivistas, não prevê de maneira expressa e objetiva nada do que aqui, de forma interpretativa e constitucionalmente adequada, se afirma que ela determina.

Isso não faz da Constituição uma carta em branco para juízes ou gestores públicos, a abertura que princípios abstratos e uma interpretação coerente trazem não é ilimitada. A questão é que as restrições impostas não são semânticas ou mecânicas, a aplicação da Constituição está fortemente limitada pela Integridade, pela virtude política que uma comunidade fraterna aceita. Os princípios amplos e abstratos contidos em uma carta constitucional dependem, para sua correta aplicação, de percepção moral, não de regras linguísticas. (DWORKIN, 2003b, p. 181). Nesse processo, a Integridade impõe limites genuínos que, de toda forma, só podem ser encontrados no bom argumento. (DWORKIN, 1984).

As decisões dos juízes devem ser justificadas por meio de argumentos de princípios que possam ser criticados e avaliados pela comunidade política. É claro que, nesse caminho, os juízes vão divergir e decisões ruins serão tomadas mesmo pelos julgadores mais honestos, não há, todavia, nenhuma fórmula que possa nos proteger dessas decisões, tudo que se pode fazer é identificá-las como baseadas em argumentos ruins ou em convicções inaceitáveis.

“Sem dúvida, nem mesmo a mais escrupulosa atenção à integridade, por parte de todos os juízes de todos os tribunais, irá produzir sentenças judiciais uniformes, assegurar decisões que você aprove ou protegê-lo daquelas que

odeia. Nada poderá fazer tal coisa. O ponto central da integridade é o princípio, não a uniformidade: somos governados não por uma lista *ad hoc* de regras detalhadas, mas sim por um ideal, razão pela qual a controvérsia se encontra no cerne de nossa história.” (DWORKIN, 2003b, p. 204)

A mudança constitucional que aqui se analisa justifica-se então pela recuperação de um dos fundamentos morais de uma comunidade verdadeira: a igualdade.

É o direito de ser tratado de maneira igual mesmo sendo louco, reivindicado e discutido na esfera pública, o argumento que explica a mudança constitucional que acrescentou o *direito à singularidade* do portador de sofrimento mental ao texto da Constituição da República de 1998.

(...) nós podemos agora, eu espero, ver o sentido na afirmação de que se o argumento interpretativo, justificando essa mudança, é um bom argumento, a mudança foi direcionada pelo próprio direito positivo, concretizando o que logicamente pode ser chamado sua própria ambição. O que é somente uma maneira – eu acredito que não é a mais transparente – de dizer que o direito positivo compele ao que pode contar como sua melhor interpretação, e isso de uma maneira evidente. (DWORKIN, 1984, p. 181)

A Lei nº 10.216/01 explicitou, deu densidade ao conteúdo abstrato do princípio da igualdade, em uma demonstração da importância da cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição da República de 1998, dispositivo que reflete a necessidade indispensável de constante redefinição e resignificação do sujeito constitucional.

É assim que ocorre o processo de conquista de direitos fundamentais, somente a constante e ininterrupta interpretação da Constituição, como uma Constituição de princípios, formada por normas gerais e abstratas de correção política que ganham densidade pela interpretação reconstrutiva de um sistema jurídico coerente, moldado em parte pelo passado, mas sempre aberto ao que o futuro, pode dar continuidade a um processo de inclusão da diferença.

Como lembra CARVALHO NETTO:

(...) o constitucionalismo revela-se como um processo de inclusão que gera e revela permanentemente a exclusão. A cada vez que se afirmam os detentores dos direitos constitucionais, tacitamente define-se a quem os mesmo não são reconhecidos. Desse modo é que Michel Rosenfeld, ao tratar teoricamente da complexidade que recobre o tema da identidade do sujeito constitucional, retoma esse mesmo processo de inclusão que sempre aponta para exclusões antes invisíveis para os movimentos de luta por novas inclusões, para concluir que se a identidade constitucional de um povo se fechar sobre si mesma ela já não mais seria constitucional, mas sim despótica, autoritária.” (CARVALHO NETTO; MATTOS, p.14)

4. A SINGULARIDADE GARANTIDA

Assentados os pressupostos conceituais e teóricos necessários, torna-se possível responder às indagações propostas na primeira parte do trabalho.

A Constituição da República de 1988 autodenomina-se expressamente como fundadora de um Estado Democrático de Direito. Os princípios dessa Constituição, resgatados na idéia de Integridade do Direito, são as garantias de que esse documento se apresente como algo que pertença intersubjetivamente a todos os cidadãos, pois base de uma comunidade política fraterna, formada de homens livres e iguais que vivem sob a égide das leis que fizeram para autoregerem-se em sua vida em comum. (CARVALHO NETTO, 2001)

A utilização de tratamentos subjetivamente invasivos em saúde mental remete a uma indagação maior a respeito do que se entende como loucura. A definição, manifestada publicamente por aqueles considerados loucos, é de que sua condição é a de sujeitos *em sofrimento mental*. Falar sobre loucura torna-se, então, referir-se ao sofrimento mental.

A partir dessa mudança paradigmática refletida principalmente na construção e consolidação de novas técnicas e novas formas sociais de lidar com o sofrimento mental, têm-se, no campo do Direito, a promulgação de uma legislação inovadora que redireciona todo o modelo assistencial. Sob essa nova normatização, parte das intervenções clínicas perde autorização para permanecer nos moldes tradicionais e as novas formas de tratamento, fruto do que aqui se denominou paradigma de atenção psicossocial, também sofrem regulações.

O *direito fundamental à singularidade* do portador de sofrimento mental exige que a intervenção na integridade da vida desses sujeitos se faça em respeito a sua diferença. Dessa forma, algumas práticas clínicas, por mais enraizadas na tradição médica que sejam, devem ser abolidas. O debate público lançado pelos movimentos sociais e que culminou na nova legislação não permite mais que sob o argumento de que os portadores de sofrimento mental são violentos, imprevisíveis e resistentes ao tratamento, as ciências “psi” permaneçam violando seus direitos.

O uso da contenção mecânica ou química no tratamento do sofrimento mental é uma dessas práticas que apontam, conforme trabalhado, não para limites ontológicos em se lidar com o sofrimento mental, mas para uma inabilidade técnica de se relacionar com a dificuldade que a crise psiquiátrica apresenta. A contenção, é bom que se esclareça, é feita para se solucionar um problema, para se superar um obstáculo da *equipe de saúde* e não do paciente.

É até possível que se considere que os riscos de agressão, de quebra de laços sociais, de danos que uma crise psiquiátrica muito séria pode trazer ao portador de sofrimento mental exijam atitudes firmes e intervenções fortes. Em outras palavras, não se trata de negar as dificuldades de um tratamento psiquiátrico, mas de se esclarecer os limites de intervenções que podem violar direitos.

Dessa forma, a contenção que abusa, desrespeita, humilha e agride o portador de sofrimento mental não recebe amparo legal. Os profissionais, teóricos e estudiosos da saúde mental, os familiares de usuários e eles próprios estão todos obrigados a responder ao desafio: é preciso que se pense, se crie e se desenvolva outras formas de receber e direcionar as negativas convictas e até violentas que os portadores

de sofrimento mental apresentam ao tratamento⁸⁷. O caminho para construção dessa resposta passa pela inclusão social, pela mudança de imaginários e pelo Direito, como esclarece OTTONI (PSICOLOGIA, 2003, p. 135)

“Se o Estado permitir a tais indivíduos o exercício de seus direitos e deveres e a expressão, no espaço público, da sua singularidade como cidadão através da linguagem que edifica um homem, alarga-se consideravelmente a distância entre o ato louco e o ato fora-da-lei. **A loucura não se resume na expressão do mal e do perigo. Será no espaço aberto por essa distância que poderemos assistir humildemente, como aprendizes, às infinitas possibilidades da dimensão subjetiva...estéticas, úteis ou poéticas criações da loucura...inventando novos sentidos para expressão da verdadeira cidadania.**” (grifou-se)

Nesse mesmo sentido, importante se faz ressaltar a presença institucionalizada de tradições violentas. Em relação ao eletrochoque, tem-se a Resolução nº 1.640/02 do Conselho Federal de Medicina, que regulamenta seu uso no país, e que, não obstante se “fundamentar” na Lei nº 10.216/01, é uma norma flagrantemente inconstitucional.

As interpretações da Lei nº 10.216/01 feitas *contra* os portadores de sofrimento mental, que ignoram a ruptura com o modelo biomédico de saúde, desconsiderando as novas diretrizes estabelecidas pela legislação e violando os direitos dos portadores de sofrimento mental são absolutamente inadequadas.

A Integridade do Direito restringe as atuações médicas mesmo quando as mesmas se intitulam benéficas e estão “comprovadas cientificamente”, nenhuma intervenção na saúde do indivíduo pode ocorrer ao custo da violação de seus direitos, o artigo 5º, III, da Constituição da República de 1988, estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

⁸⁷ Em alguns lugares do país como Perdões-MG, quando há muita resistência ao tratamento, a equipe de saúde mental se reúne e ficam todos ao lado do paciente, ao seu redor até acalmá-lo. (NAPOLLI, 2006)

O silenciamento da subjetividade, em nome do pragmatismo e da razão instrumental, contribui para o triunfo médico da Psiquiatria, enquanto uma ciência que, por enfim, consegue se afirmar como médica. Um triunfo que, em grande parte, foi conquistado ao custo da desconsideração da singularidade do doente. (PSICOLOGIA, 2003, p. 19)

Ademais, a saúde vista como um processo complexo, influenciado por fatores sociais, econômicos, simbólicos, culturais não permite que a comunidade científica desconsidere o que os indivíduos sujeitos ao procedimento relatam sobre a experiência do tratamento. E é exatamente desses relatos, dos discursos, desse arranjo comunicativo que a Lei nº 10.216/01 – e todo o corpo jurídico – retira sua legitimidade, é a participação em discursos racionais que garante aos parceiros do direito a possibilidade de examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos. (HABERMAS, 1997, p. 138 I)

A fonte de legitimidade de intervenções técnicas no comportamento humano não se esgota no recurso ao instrumental científico, é o debate público amplo e inclusivo na esfera pública, a deliberação legislativa e a interpretação da Constituição que define como uma comunidade política se posicionará em relação aos avanços tecnológicos, aos limites da pesquisa e das intervenções na vida humana. Nas palavras de HABERMAS (1997, p. 30 II):

“(...) as deliberações políticas abrangem todas as matérias passíveis de regulação, tendo em vista o interesse simétrico de todos. Isso não significa, porém, que certos temas e objetos, tradicionalmente tidos como de natureza ‘privada’, não possam, em princípio, ser submetidos à discussão.”

A Lei nº 10.216/01, fruto de uma atuação pública política, ao afirmar que o tratamento dos portadores de sofrimento mental deve utilizar os meios menos invasivos possíveis, que o processo terapêutico deve tratar o paciente com humanidade e respeito,

assim como deve velar por sua inserção na família, no trabalho e na comunidade proíbe tratamentos que sejam subjetivamente agressivos, invasivos, involuntários. Assim, a contenção, o eletrochoque (e a psicocirurgia), na medida em que são negadas pelos afetados (já que narradas como terapêuticas maléficas que estão simbólica e historicamente atreladas às idéias de tortura e dor) estão proibidas. Essas técnicas não tratam o sujeito com respeito, além de serem incapazes de ajudá-los a retomar e criar seus laços sociais e afetivos.

Em relação à internação involuntária, a possibilidade de um indivíduo ser privado de sua liberdade, contra sua vontade, para receber um tratamento médico foi seriamente restringida pela Lei nº 10.216/01.

Assim, a autorização para o seqüestro da liberdade de uma pessoa só pode ocorrer de maneira excepcional e controlada, com a finalidade de tratamento, proteção e amparo, para garantir o direito à saúde do cidadão que se encontra em um momento psíquico particular, no qual sua vontade pode estar de alguma forma comprometida por um estado de confusão e perturbação mental.

A pergunta anteriormente feita a respeito da constitucionalidade da internação involuntária em serviços substitutivos, em instituições que não possuem características asilares só pode ser respondida por uma interpretação da Lei nº 10.216/01 que respeite a Integridade do Direito.

Isso significa que, como expressamente determinado pela lei e diversas vezes repetidos nesse estudo, internações em instituições com características asilares estão definitivamente proibidas. Permanece, no entanto, a possibilidade do tratamento involuntário em casos restritos.

A negativa do sujeito em se submeter ao tratamento médico não tem o condão de impedir que de alguma maneira a equipe de saúde mental persista, abordando o sujeito em uma tentativa de aliviar seu sofrimento. As formas dessa abordagem que, em muitos casos, se posicionará em oposição à vontade do sujeito estão, entretanto, limitadas pelo Direito, ou seja, mesmo sem a adesão imediata do paciente, os técnicos estão legalmente obrigados a considerar o que o indivíduo enuncia, a respeitá-lo e a tratá-lo como um cidadão.

Quando esse tratamento precisa avançar sobre a liberdade do paciente, as restrições impostas pela Constituição são ainda maiores. Só estão legalmente autorizadas as internações expressamente justificadas pela equipe de saúde responsável, em casos excepcionais e por um período curto e limitado. Ademais essa internação só pode restringir a liberdade de locomoção do sujeito, em outras palavras, a condição de internado não pode retirar por completo a autonomia do indivíduo.

Para que essa garantia seja respeitada, é de extrema relevância a atuação do Ministério Público, expressamente prevista na Lei nº 10.216/01, no cumprimento de seu dever institucional de fiscalização do cumprimento e implementação da Constituição, já que, em última instância, se trata de um seqüestro da liberdade individual.

Além disso, o controle social é indispensável. Os movimentos sociais, associações, os órgãos de classe, as famílias, enfim, os diversos setores sociais precisam atuar para que as internações só ocorram em instituições adequadas; por indicação terapêutica; com justificção dos motivos; com comunicação ao Ministério Público e de forma excepcional e limitada. A história já ensinou que não basta conquistar um instrumento legal, é preciso efetivá-lo e esse processo depende não só da fiscalização pública, mas do permanente controle social.

A proibição de tratamentos invasivos constante da Lei nº 10.216/01 é resultado de um exercício dos direitos fundamentais de participação que, conforme ensina HABERMAS (1997), são direitos que garantem a participação de todos, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os sujeitos de direito exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo⁸⁸. A reivindicação pública por uma releitura da loucura enquanto sofrimento mental, a busca pela inclusão desses sujeitos nos âmbitos da cidadania, a efetivação de sua igualdade representa uma intervenção autônoma dos interessados na esfera pública que em grande parte foi catalisada por uma batalha pela aprovação de uma nova legislação, pela positivação de novos direitos.

Dessa forma, as mudanças nas práticas clínicas aqui trabalhadas dependem agora de uma interpretação constitucionalmente adequada da Lei nº 10.216/01, das conquistas que uma luta por cidadania adquiriu e que permanece dependendo do constante exercício dessa cidadania para se efetivar.

⁸⁸ O caso dos portadores de sofrimento mental ilustra bem como os cidadãos do Estado precisam ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada para fazerem um uso adequado de sua autonomia pública. Da mesma forma como “cidadãos da sociedade” só podem gozar simetricamente sua autonomia privada, se, enquanto cidadãos do Estado, fizerem uso adequado de sua autonomia política. É o que enuncia a tese habermasiana de equi-primordialidade entre as autonomias pública e privada. (HABERMAS, 2003, p. 155) Por outro lado, a luta dos portadores de sofrimento mental demonstra como a idéia de participação e exercício de autonomia política – garantida pelos direitos políticos - pode ultrapassar as barreiras institucionais do Direito, afinal, muitos desses indivíduos são interditados civilmente. A interdição no Brasil gera a suspensão dos direitos políticos (art. 15, II, da Constituição da República de 1988) o que veda qualquer influência no processo político eletivo. No entanto, a consolidação de uma identidade e a mobilização dos portadores de sofrimento mental como um grupo, apoiada por outros setores sociais possibilitou intervenções na esfera pública e no parlamento que culminaram na conquista de um novo direito fundamental. Porém, é inegável que a condição de cidadão e as possibilidades de participação restringem-se com a suspensão dos direitos políticos. Isso é, entretanto, assunto para um outro estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que aqui se convencionou denominar *direito à singularidade* significa o direito a ter respeitada uma condição de vida em sofrimento mental, um direito que exige que os portadores de sofrimento mental sejam tratados com igual respeito e consideração mesmo diante de toda a diferença que a loucura representa.

A promulgação da Lei nº 10.216/01 foi resultado de uma luta pela inclusão dos portadores de sofrimento mental no âmbito da cidadania, de um movimento de mobilização pública levado a efeito pelos principais afetados, portadores de sofrimento mental, seus familiares, técnicos da saúde, gestores etc. O processo deliberativo e o debate público que culminaram na obtenção desse novo direito fundamental é exemplo da importância do exercício dos direitos de participação para a emancipação das minorias e para a conquista de novos direitos, em um sistema democrático.

A forma diferenciada de se lidar com a loucura, agora imposta por lei, determina como diretriz principal do tratamento em saúde mental o respeito à *singularidade* do portador de sofrimento mental que, em última instância, significa uma garantia de igualdade. Todos os mecanismos de controle e violência tradicionalmente aceitos no tratamento estão proibidos, dos mais sutis aos mais aviltantes, nenhum processo terapêutico pode se desenvolver à custa da integridade e liberdade desses sujeitos.

O art. 2º, parágrafo único, incisos II e VIII, da Lei nº 10.216/01, estabelece o direito do portador de sofrimento mental de ser tratado com humanidade e respeito, no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, em ambiente terapêutico, pelos meios menos invasivos possíveis.

O direito fundamental à *singularidade* exige respeito ao sofrimento mental, interditando qualquer técnica, forma ou método de tratamento que seja *subjetivamente* invasivo, isso significa que a definição de um tratamento como invasivo não é exclusivamente técnica, ao contrário, em saúde mental, essa significação se forma na dependência da leitura que aqueles indivíduos que sofrerão a intervenção irão construir, enquanto uma identidade coletiva.

O portador de sofrimento mental tem direito a um tratamento desenvolvido em consideração a sua diferença, esse é o aspecto da regulação normativa que explicita o novo princípio constitucional. Graças à abertura constitucional - essa característica que faz da Constituição um texto mutante que perdura através das gerações - novas inclusões são possíveis, o significado da igualdade pode ser redimensionado, incluindo formas de vida historicamente excluídas. (ROSENFELD, 2003)

Nesse sentido, a vedação de tratamentos invasivos, no campo da saúde mental, importa não só em limites na forma do tratamento, mas em uma consideração especial das possibilidades de manifestação de vontade do sujeito. Há, na nova regulação normativa, uma restrição aos tratamentos involuntários. Ao conquistarem o direito de terem suas peculiaridades, sua *singularidade* protegidas, os portadores de sofrimento mental conquistaram a chance de controlar qualquer intervenção que, em nome de uma proteção tutelante, desconsideram sua vontade, autonomia e capacidade de influência nas definições de seu tratamento.

Essa garantia independe de qualquer debate sobre os limites da autonomia dos portadores de sofrimento mental, afinal, a consideração desses indivíduos como sujeitos de direito é um pressuposto inafastável.

O direito à dignidade que garante ao cidadão a possibilidade de conduzir sua vida, conforme sua capacidade, possibilidade e vontade é constitucionalmente garantido a todos, inclusive aos portadores de sofrimento mental, um sistema de direitos tem que ser capaz de incluir a todos e a cada um.

A contenção mecânica ou química, a internação involuntária e técnicas como o eletrochoque e a psicocirurgia são considerados tratamentos invasivos, historicamente atrelados à idéia de violência e controle, realizados, via de regra, contra a vontade dos portadores de sofrimento mental. Esse é o posicionamento público desses sujeitos que, pelas circunstâncias de sua condição, precisam definir alguns limites das intervenções médicas de forma antecipada. A crise psiquiátrica, o momento no qual o paciente teria que aceitar ou rejeitar o tratamento, é um período no qual sua vontade está confusa e desorganizada, qualquer opção feita pelo sujeito, nessas condições, refletirá uma vontade externa, a vontade dos outros – técnicos ou familiares – que precisam encontrar uma solução rápida e eficaz para seus problemas.

Assim, a repulsa por tratamentos invasivos, definida, na esfera pública, pelos afetados, é hoje uma proibição legal. Qualquer discussão a respeito das possibilidades do indivíduo consentir com o tratamento, manifestando pessoal e individualmente a vontade de se submeter à técnicas invasivas está afastada. A menção a uma possível vontade do sujeito em se submeter a “qualquer tratamento disponível na Medicina” ou a utilização de recursos como o consentimento informado (do paciente ou da família) para justificar essas intervenções são subterfúgios que a lei definitivamente afastou.

Aceitar a Integridade do Direito é aceitar a igualdade, a força vinculativa dos direitos fundamentais, e, portanto, a idéia menos popular de que proteger esses direitos demandará alguns sacrifícios. Tratamentos mais demorados, a permanência muitas

vezes incômoda do sujeito no seio familiar, as dificuldades de inclusão social, as exigências de cuidado integral e respeito são custos que o direito à igualdade impõe. Como nos alerta HABERMAS (2002), em muitos casos, as matérias que precisam ser regulamentadas juridicamente também precisam ser discutidas sob outros pontos de vista, como os pragmáticos, contudo, o aspecto da justiça reivindica primazia sobre qualquer outro, é disso que o Direito retira sua legitimidade.

A Constituição constitui uma comunidade de princípios baseada na fraternidade e, dessa forma, na responsabilidade recíproca dos cidadãos, a legitimidade de um sistema nesses moldes só pode ser encontrada na igual satisfação dos interesses de todos. Nenhuma comunidade política é legítima se não demonstrar igual consideração pelo destino de todos os seus integrantes.

A igualdade, como denomina DWORKIN, é a virtude soberana de um Estado, sem ela o governo não passa de tirania. É preciso, então, identificar o que essa virtude requer, quais são os deveres concretos por ela impostos.

No caso em questão, observa-se que a igual consideração exige o respeito à *singularidade* do portador de sofrimento mental, o que significa, de forma mais precisa, a eliminação de todas as formas estigmatizantes, violentas e excludentes de se tratar a loucura em qualquer âmbito – social, econômico, jurídico, cultural – em que ela se manifeste.

Essa é uma ruptura paradigmática em curso, as várias mudanças necessárias para que a diferença da loucura possa circular na cidade, conviver nos espaços públicos, influenciar a cultura são transformações já iniciadas, mas que precisam ser constantemente atualizadas.

A própria implementação do paradigma de atenção psicossocial pelo Poder Público ainda não ocorreu de forma completa, são muitos os hospitais e leitos psiquiátricos em funcionamento, no Brasil, regidos ainda pelo paradigma de tratamento asilar⁸⁹. A iniciativa privada, em especial, permanece manicomial⁹⁰, o eletrochoque, por exemplo, não é atualmente um procedimento financiado pelo Sistema Único de Saúde-SUS, todavia, está em processo de expansão nas clínicas privadas, mesmo diante da proibição legal.

A interrupção das mudanças e os riscos do retrocesso só podem ser combatidos pela permanência da discussão e pelo controle público e social. A conquista da lei, a instituição do princípio constitucional é uma vitória que tem como maior consequência a inauguração de uma nova etapa: a luta por sua efetivação.

O Direito, conforme esclarece DWORKIN, é uma prática política interpretativa. A Lei nº 10.216/01 depende de uma interpretação adequada para se realizar em consonância com os princípios constitucionais, por isso a luta dos movimentos sociais, o debate público, a atuação do Executivo e as decisões do Judiciário são essenciais para que esse novo direito fundamental ganhe efetividade.

Passados cinco anos da instituição do novo princípio constitucional e, no cenário brasileiro, ainda há mortes em hospitais psiquiátricos, internações perpétuas, maus-tratos, esterilizações forçadas, abandono, para não mencionar a permanência de regulações jurídicas abusivas como a interdição, a incapacidade eleitoral, a exclusão das relações de trabalho, etc.

⁸⁹ Para maiores detalhes, vide BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS, 2005.

⁹⁰ O caso já referido da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos pela morte de Damião Ximenes Lopes, durante uma internação psiquiátrica é exemplo da falta de controle público das instituições privadas. Damião morreu em uma clínica privada conveniada ao Sistema Único de Saúde-SUS de um município, Sobral-CE, duas vezes premiado por experiências exitosas e inclusivas em saúde mental.

Enfim, o atual desafio do Direito está na dimensão da aplicação. A modernidade, pela via da fórmula de leis gerais e abstratas, eliminou as ordens hierárquicas e de privilégios, instaurando uma sociedade sem fundamentos absolutos. Nessa sociedade, apesar de não existir um acordo moral concreto capaz de unir seus integrantes, há uma Constituição formada por princípios de igualdade e liberdade que são constantemente reconstruídos, consoante uma dimensão de temporalidade que abarca as vivências e exigências das gerações passadas, presentes e futuras. (CARVALHO NETTO, 2003)

De toda sorte, o sofrimento mental, essa experiência a se esclarecer, talvez seja o maior teste para o potencial inclusivo de uma Constituição. Por aqui, já se conquistou uma lei, resta agora a tarefa não menos árdua de efetivá-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABOU-YD, M. N; SILVA, R. **A legislação e a prática da reforma psiquiátrica**: uma experiência mineira. Belo Horizonte (trabalho não publicado).

AMARANTE, P. **O homem e a serpente**: outras histórias sobre a loucura e a psiquiatria. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1996.

_____ (Org.). **Loucos pela vida**: a trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: Panorama ENSP, 1995.

AMARANTE, P. & TORRES, E. H. G. A constituição de novas práticas no campo da Atenção Psicossocial: análise de dois projetos pioneiros na Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Saúde em Debate**, 25(58):26-34, 2001.

ARAÚJO PINTO, C. P. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: OLIVEIRA PEREIRA, Claudia Fernanda (org.). **O Novo Direito Administrativo Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BASAGLIA, F. **A instituição negada**: relato de um hospital psiquiátrico. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1985.

BECKER, H. **Métodos de pesquisa em Ciências Sociais**. São Paulo: Hucitec, 1993.

BENHABIB, Seyla. Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition, and Jürgen HABERMAS. CALHOUN, Craig (Org.). **HABERMAS and the public space**. Cambridge (MA): The MIT Press, 1995. Tradução não publicada de Fábio Portela Lopes de Almeida

BERCHERIE, P. **Os fundamentos da clínica**: história do saber psiquiátrico. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1989.

BERLINGUER, G. **Bioética cotidiana**. Trad. Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

BEZERRA, B. & AMARANTE, P. (Org). **Psiquiatria sem hospícios**: contribuições ao estudo da Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Reluma-Dumará, 1992.

BIRMAN, J. & COSTA, J. F. Organização de instituições para uma psiquiatria comunitária. In: **Psiquiatria social e Reforma Psiquiátrica** (P. Amarante, Org.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

BIRMAN, J. **A psiquiatria como discurso da moralidade**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1978.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Tramitação da Proposição PL 3657/1989. Disponível em:

http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=20004. Acesso: Jan/2007.

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.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Secretaria de Atenção à Saúde. **Legislação em saúde mental: 1990-2004** / Ministério da Saúde, Secretaria-Executiva, Secretaria de Atenção à Saúde. – 5. ed. ampl. – Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de avaliação de programa: Ações de Atenção à Saúde de Populações Estratégicas e em Situações Especiais de**

Agravos/Tribunal de Contas da União; Relator Auditor Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas do Governo, 2005.

BREEDING, J. Electroshock. **Journal of Humanistic Psychology**, Winter 2000, Vol. 40, No. 1, pp. 65-79.

CADERNOS IPUB. Noção de Pessoa e Institucionalização dos Saberes Psicológicos no Brasil. Instituto de Psiquiatria UFRJ, nº 8, 1997.

_____. Saúde Mental e Desinstitucionalização. Reiventando Serviços. Instituto de Psiquiatria UFRJ, nº 7, 1997.

_____. Por uma Assistência Psiquiátrica em Transformação. Instituto de Psiquiatria UFRJ, nº 3, 1996.

CAMARGO JR. K. R. C. **Biomedicina, saber & ciência**. Uma abordagem crítica. São Paulo: Editora Hucitec, 2003.

CANGUILHEM. G. **O normal e o patológico**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1982.

CARRARA, S. **Crime e loucura**: o aparecimento do Manicômio Judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 1998.

CARVALHO NETTO, M. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**. Belo Horizonte, n. 3, p. 473-486, 1999.

_____. A contribuição do direito administrativo enfocando a ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

_____. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Uma reflexão constitucional acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei. **Veredas do Direito** (Belo Horizonte), v. 2, p. 67-80, 2005.

CARVALHO NETTO, M. ; MATTOS, V. A. C. . **O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001**. 2005. Parecer para o Conselho Federal de Psicologia.

CASTEL, R. **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1991.

_____. **A gestão dos riscos - da antipsiquiatria à pós psicanálise**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1987.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CHAMON JUNIOR, L. A. Tertium non datur: pretensões de coercibilidade e validade em face de uma teoria da argumentação jurídica no marco de uma compreensão procedimental do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. (Org.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito**. 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, v. , p. 79-120.

CHUERI, V. K. **Filosofia do Direito e Modernidade**. Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J.M. , 1995.

COHEN, D.; MOSHER L. R., The Ethics of Eletroconvulsive Therapy (ECT). **AMA-American Medical Association**. October 2003, v. 5, number 10.

COSTA, J. F. **História da Psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1979.

_____. Os interstícios da lei, in **Saúde mental e cidadania**. São Paulo, Mandacaru, 1987.

COSTA, S. **Contextos da construção do espaço público no Brasil**. Novos Estudos CEBRAP, 47: 179-192, 1997.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes versus Brasil, sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: Jan/2007.

DALLARI, D. D. A. Da fundamentação natural da lei à conquista dos Direitos Fundamentais”, in **Saúde mental e cidadania**. São Paulo, Mandacaru, 1987.

DELGADO, P. G. Atendimento psicossocial na metrópole: algumas questões iniciais. **Cadernos do IPUB**, 14:113-121, 1999.

_____. Papel estratégico das unidades psiquiátricas em hospital geral na Reforma Psiquiátrica Brasileira. **Cadernos do IPUB**, 6:9-20, 1997.

_____. *As razões da tutela*. Rio de Janeiro: Te Corá Editora, 1992

DESVIAT, M. **A Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 1999.

S. DIETRICH, M. C. Public beliefs about and attitudes towards people with mental illness: a review of population studies. **Acta Psychiatr. Scand.** 2006: 113: 163-179.

DUMONT, L. **O Individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

DWORKIN, R. **Is democracy possible here?** : principles for a new political debate. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2006

_____. **A virtude soberana.** Trad. Jussara Simões. Martins Fontes: São Paulo, 2005.

_____. **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003b.

_____. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003a.

_____. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. The concept of unenumerated rights. **HeinOnline**, 59 U, Chicago Law Review, 432, 1992.

_____. Law's ambition for itself. The 1984 McCorkle Lecture. **Virginia Law Review**, Volume 71, março de 1985, n. 2, p. 173

FINK M. Convulsive therapy: a review of the first 55 years. *J Affect Dis* 2001; 63:1-15.

_____. ECT has much to offer our patients: it should not be ignored. *World J Biol Psychiatry* 2001; 2:1-8.

FIORAVANTI, M. Constitución – de la antigüedad a nuestros días. Trad. Manuel Martínez Neira. Colección **Estructuras y procesos**. Serie Derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FOUCAULT, M. **Os anormais:** curso Collège de France (1974/1975). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

_____. **O Poder Psiquiátrico:** curso dado no Collège de France (1973/1974). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002b.

_____. **A História da Loucura na idade clássica.** 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1999a.

_____. **A verdade e as formas jurídicas.** Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999b.

_____. **Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise.** Trad. Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999c.

_____. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Editora Graal, 1998.

_____. **Doença Mental e Psicologia:** Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1994.

_____. **O nascimento da clínica.** Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1994.

GERSCHMAN, S. **A democracia inconclusa.** Um Estudo da Reforma Sanitária Brasileira. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

GIDDENS, A.; HUTTON, W. **No Limite da Racionalidade.** Trad. Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1987.

GÜNTHER, K. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. **Cadernos de Filosofia Alemã.** São Paulo, FFLCH/USP, Humanitas, n. 6, 2000.

_____. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral:** Justificação e Aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, J. A **Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **O Futuro da Natureza Humana**. A caminho de uma eugenia liberal? Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Verdade e Justificação**. Ensaio Filosófico. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. **Era das Transições**. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **A Constelação pós-nacional**. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **Direito e Democracia**: entre faticidade e validade. v. I e II. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HÄRBELE, P. **Hermenêutica Constitucional**: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KAPLAN, H. I. **Compêndio de Psiquiatria**: ciências do comportamento e psiquiatria clínica. Trad. Dayse Batista. 7 ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

KESSING, L. V. et al. Depressive and bipolar disorders: patient's attitudes and beliefs towards depression and antidepressants. **Psychological Medicine**, 2005, 35, 1205-1213.

Cambridge University Press.

KUHN, T. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo, Perspectiva, 2005.

LOBOSQUE, A. M. **Princípios para uma clínica antimanicomial e outros escritos**. São Paulo: Hucitec, 1997.

LUZ, M. T. **Natural, Racional, Social**. Razão médica e racionalidade científica moderna. São Paulo: Editora Hucitec, 2004.

MACHADO, R. **Ciência e saber: a trajetória arqueológica de FOUCAULT**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1988.

_____. (org) **Danação da Norma**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1978.

MAIA, R. C. M. ; FERNANDES, A. B. O movimento antimanicomial como agente discursivo na esfera pública política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 17, nº 48, fevereiro, 2002.

MATTOS, V. A. C. **Trem de Doido: o direito penal e a Psiquiatria de mãos dadas**. Belo Horizonte: Una Editoria, 1999.

MICHELMAN, F. I., Morality, Identity ad "Constitutional Patriotism". **Ratio Juris**. Vol.14, nº 03, September 2001 (253-71).

MOUFFE, C. **O Regresso do Político**. Lisboa: Gradiva, 1993.

MOREIRA, A. J. **Cidadania: Paradigmas, interseções: novos caminhos**. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2 ed., ver e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. (org.) **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. Tradução dos ensaios de Karl-Otto Apel Cláudio Molz; Revisão da tradução Luiz Moreira. São Paulo: Landy Editora, 2004.

MOSER, C. M. LOBATO, M. I. e BELMONTE-DE-ABREU, P. Evidências da eficácia da ect na prática psiquiátrica. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul**. Set./dez. 2005, vol.27, no.3 p.302-310. Disponível em:

http://test.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082005000300009&lng=pt&nrm=iso.

MOUFFE, C. **O Regresso do Político**. Lisboa: Gradiva, 1993.

MÜLLER, F. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Unidade Editorial, 2000.

NAPOLLI, M. **Mark Napoli**. Depoimento [ago. 2006]. 1 fita cassete (120 min.), estéreo. Entrevista concedida para dissertação.

OMMATI, J. E. M. **A igualdade no paradigma do estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

PELBART, P. P. **Do clausura do Fora ao Fora da Clausura**. Loucura e Desrazão. São Paulo: Editoa Brasiliense, 1989.

PERIZZOLO, Juliana et al. Aspectos da prática da ect: uma revisão sistemática. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul**, Ago 2003, vol.25, nº.2, p.327-334.

PESSOTI, I. **Os nomes da loucura**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1999.

_____. **O século dos manicômios**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1996.

PSICOLOGIA, Conselho Federal (org.). **Loucura, Ética e política: escritos militantes**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

REGO, C. N. M. **Da loucura ao sofrimento mental**: o Instituto de Saúde Mental do Distrito Federal. 2002. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de História, Universidade de Brasília.

RIBEIRO, R.M.R. **Saúde Mental**: dimensão histórica e campos de atuação. São Paulo: EPU, 1996

RIGONATTI, S. P.; ROSA, M. A; ROSA M. O. **Eletroconvulsoterapia**. São Paulo: Vetor, 2004.

ROSENFELD, M. (ed.) **Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy** – theoretical perspectives. Durham and London: Duke University Press, 1998, p. 335-351

_____. **A Identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Cravalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROTELLI, F. **Desinstitucionalização**. São Paulo: Hucitec, 1990.

SABBATINI, R. M. E. A História da Psicocirurgia. *Cérebro e Mente*. Dez. 1997, nº 04. Disponível em: http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/today_p.htm. Acesso em: jan. 2007.

SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SÃO PAULO. Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo. Disponível em: <http://www.hcnet.usp.br/ipq/hc/ect/ect.htm>. Acesso 10 jan. 2007.

SILVA, M. V. O. (Org). **A Instituição Sinistra**. Mortes Violentas em Hospitais Psiquiátricos no Brasil. Conselho Federal de Psicologia, 2001.

SLAUGHTER, M.M. The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power. *In*: ROSENFELD, M. (ed.) **Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy** – theoretical perspectives. Durham and London: Duke University Press, 1998, p. 369-380.

SONTAG, S. **A doença como metáfora.** Trad. Márcio Ramalho. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

SORJ, B. **A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

SOUZA, J. **A modernização seletiva.** Barsília: Ed. UnB, 2000.

_____. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da Modernidade Periférica.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

STANCIOLI, B. S. **Relação jurídica médico-paciente.** João Baptista Villela (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TAYLOR, C. **As fontes do Self: a construção da identidade moderna.** São Paulo: Edições Loyola, 1997.

_____. **Argumentos Filosóficos.** São Paulo: Edições Loyola, 2000.

_____. **Multiculturalismo.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

TUNDIS, S.A., COSTA, N.R. (org) **Cidadania e Loucura: Políticas de Saúde Mental no Brasil.** Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

VAITSMAN, J. **A ciência e seus impasses: debates e tendências em filosofia, ciências sociais e saúde.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999.

WEINER, R. D. Ethical Considerations with Electroconvulsive Therapy. **AMA-American Medical Association.** October 2003, v. 5, number 10.

WHITAKER, R. **Mad in América.** Bad science, bad medicine, and the enduring mistreatment of the mentally ill. New York: Basic Books, 2003.

SITES CONSULTADOS

Eletoconvulsoterapia para Esquizofrenia - Psicosite
www.psicosite.com.br/pesq/resen/np95.htm

Eletoconvulsoterapia Psychiatry OnLine Brasil
www.epm.br/polbr/arquivo/evba0900.htm

Projeto de Lei de 2001 que regulamenta o uso de ECT
<http://www.rolim.com.br/PLect2001.htm> e <http://www.rolim.com.br/plect.htm>

Eletoconvulsoterapia PsiqWeb
<http://www.psiqweb.med.br/trats/eletoconv.html>

Estimulação cerebral por meio de ondas magnéticas.
<http://www.transmagnet.med.br/bioeletricidade.htm>

Eletoconvulsoterapia salva vidas
<http://www.hcnet.usp.br/releases/eletoconvu.htm>

El Electroconvulsivo de psiquiatría; Un Crimen Contra la Humanidad
<http://www.antipsychiatry.org/SP-ECT.HTM>

Breve reseña histórica de los tratamientos biológicos
http://www.drwebsa.com.ar/aap/alcmeon/16/a16_09.htm

Terapia electroconvulsivante. Reporte de los mil trescientos primeros tratamientos ...
http://www.alcmeon.com.ar/7/28/alc28_07.htm

Acción de la Terapia Electroconvulsiva sobre los ...
www.infomedonline.com.ve/psiquiatria/art46955.pdf

National Institutes of Health Consensus Development Conference Statement. An extensive evidence base for information on ECT from 1985. This statement is available at various sites on the internet.

Electroconvulsive Therapy. NIH Consens Statement 1985 Jun 10-12; 5(11):1-23.
http://odp.od.nih.gov/consensus/cons/051/051_statement.htm

Max Fink edits this new ECT site which includes a great deal of information, especially from the USA perspective
<http://www.electroshock.org>

ECT On-Line.
<http://www.priory.com/psych/ectol.htm>

Official Journal of the Association for Convulsive Therapy
<http://www.ectjournal.com>

The association for Convulsive Therapy
<http://www.act-ect.org/act/index.php>

ECT Home Page
<http://www.ect.org/>

APA – ECT
http://www.psych.org/public_info/ECT~1.cfm

The mechanism of ECT? A paper about the possible mechanism underlying the therapeutic effects of electroconvulsive therapy (ECT) on depression
<http://www.biopsychiatry.com/5ht3.htm>

Effects of electroconvulsive therapy, A review of the scientific literature
<http://www.wildestcolts.com/mentalhealth/ect.html>

ECT and Memory - A MEDLINE Search
<http://www.psychom.net/depression.central.ect.memory.html>

Electroconvulsive therapy for schizophrenia
<http://www.cochrane.de/cochrane/revabstr/ab000076.htm>

USA Today article on ECT. Which describes the ways clients may find more information.
<http://www.usatoday.com/life/health/lhs204.htm>

Historical background to ECT. Putting it in context of chemical induced seizures and insulin coma 'therapy'.
http://www.epub.org.br/cm/n04/historia/shock_i.htm

Description and discussion of ECT from www.schizophrenia.com
<http://www.schizophrenia.com/family/ect1.html>

Anaesthetic implications for ECT. Includes indications and contra-indications.
<http://www.anes.ccf.org:8080/PILOT/NEURO/ect.htm>

Shock Is Useful Treatment, Not a National Issue.
<http://www.vh.org/Patients/IHB/IntMed/ABA30/1996/Shock.html>

Ugo Cerletti and the discovery of Electroshock. An imaginary interview
<http://www.pol-it.org/cerl.htm>

Committee for Truth in Psychiatry. Posts a lengthy description on ECT which exaggerates the likely effect on memory.
<http://www.harborside.com/~equinox/ect.htm>

ANEXOS

Lei nº 10.216, de 6 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

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.

Art. 7º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Art. 11. Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Art. 12. O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Jose Gregori

José Serra

Roberto Brant

Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003.

Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica instituído o auxílio-reabilitação psicossocial para assistência, acompanhamento e integração social, fora de unidade hospitalar, de pacientes acometidos de transtornos mentais, internados em hospitais ou unidades psiquiátricas, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O auxílio é parte integrante de um programa de ressocialização de pacientes internados em hospitais ou unidades psiquiátricas, denominado "De Volta Para Casa", sob coordenação do Ministério da Saúde.

Art. 2º O benefício consistirá em pagamento mensal de auxílio pecuniário, destinado aos pacientes egressos de internações, segundo critérios definidos por esta Lei.

§ 1º É fixado o valor do benefício de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), podendo ser reajustado pelo Poder Executivo de acordo com a disponibilidade orçamentária.

§ 2º Os valores serão pagos diretamente aos beneficiários, mediante convênio com instituição financeira oficial, salvo na hipótese de incapacidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil, quando serão pagos ao representante legal do paciente.

§ 3º O benefício terá a duração de um ano, podendo ser renovado quando necessário aos propósitos da reintegração social do paciente.

Art. 3º São requisitos cumulativos para a obtenção do benefício criado por esta Lei que:

I - o paciente seja egresso de internação psiquiátrica cuja duração tenha sido, comprovadamente, por um período igual ou superior a dois anos;

II - a situação clínica e social do paciente não justifique a permanência em ambiente hospitalar, indique tecnicamente a possibilidade de inclusão em programa de reintegração social e a necessidade de auxílio financeiro;

III - haja expresse consentimento do paciente, ou de seu representante legal, em se submeter às regras do programa;

IV - seja garantida ao beneficiado a atenção continuada em saúde mental, na rede de saúde local ou regional.

§ 1º O tempo de permanência em Serviços Residenciais Terapêuticos será considerado para a exigência temporal do inciso I deste artigo.

§ 2º Para fins do inciso I, não poderão ser considerados períodos de internação os de permanência em orfanatos ou outras instituições para menores, asilos, albergues ou outras instituições de amparo social, ou internações em hospitais psiquiátricos que não tenham sido custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS ou órgãos que o antecederam e que hoje o compõem.

§ 3º Egressos de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico poderão ser igualmente beneficiados, procedendo-se, nesses casos, em conformidade com a decisão judicial.

Art. 4º O pagamento do auxílio-reabilitação psicossocial será suspenso:

I - quando o beneficiário for reinternado em hospital psiquiátrico;

II - quando alcançados os objetivos de reintegração social e autonomia do paciente.

Art. 5º O pagamento do auxílio-reabilitação psicossocial será interrompido, em caso de óbito, no mês seguinte ao do falecimento do beneficiado.

Art. 6º Os recursos para implantação do auxílio-reabilitação psicossocial são os referidos no Plano Plurianual 2000-2003, sob a rubrica "incentivo-bônus", ação 0591 do Programa Saúde Mental nº 0018.

§ 1º A continuidade do programa será assegurada no orçamento do Ministério da Saúde.

§ 2º O aumento de despesa obrigatória de caráter continuado resultante da criação deste benefício será compensado dentro do volume de recursos mínimos destinados às ações e serviços públicos de saúde, conforme disposto no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 7º O controle social e a fiscalização da execução do programa serão realizados pelas instâncias do SUS.

Art. 8º O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 31 de julho de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Humberto Sérgio Costa Lima

Ricardo José Ribeiro Berzoini

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 1º.8.2003

Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.640/2002

Dispõe sobre a eletroconvulsoterapia e dá outras providências.

O Conselho Federal de Medicina no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.405, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO que a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, assegura os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental sem qualquer forma de discriminação;

CONSIDERANDO que as Resoluções CFM nº 1.408, de 8 de junho de 1994, e nº 1.598, de 9 de agosto de 2000, versam sobre a assistência aos pacientes psiquiátricos e visam salvaguardar os princípios ético-profissionais no atendimento aos portadores de transtornos mentais;

CONSIDERANDO que a Resolução CFM nº 1.627, de 23 de outubro de 2001, define o ato profissional do médico;

CONSIDERANDO as Resoluções CFM nº 1.363, de 22 de março de 1993, e nº 1.409, de 14 de junho de 1994, que normatizam, respectivamente, os procedimentos exercidos pelos médicos anestesiológicos e pelos médicos que praticam atos cirúrgicos e/ou endoscópicos em regime ambulatorial;

CONSIDERANDO a Resolução CFM nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, que aprova o Código de Ética Médica;

CONSIDERANDO o Parecer CFM nº 43/2001, de 21 de novembro de 2001, acerca do Projeto de Lei nº 4.901/2001, de autoria do sr. deputado federal Marcos Rolim, que propõe a regulamentação restritiva da eletroconvulsoterapia e dá outras providências;

CONSIDERANDO a necessidade de se instituir normas relativas ao procedimento da eletroconvulsoterapia, estabelecendo indicações e condições técnicas em que deve ser realizado;

CONSIDERANDO o que foi decidido pela Câmara Técnica de Psiquiatria e aprovado em Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina, realizada em 10.7.02;

RESOLVE:

Art.1º - A eletroconvulsoterapia (ECT), como método terapêutico eficaz, seguro, internacionalmente reconhecido e aceito, deve ser realizada em ambiente hospitalar.

Art. 2º - O emprego da eletroconvulsoterapia é um ato médico, o que faz com que sua indicação, realização e acompanhamento sejam de responsabilidade dos profissionais médicos que dela participarem.

Art. 3º - O consentimento informado deverá ser obtido do paciente, por escrito, antes do início do tratamento.

Parágrafo primeiro - Nas situações em que o paciente não apresentar condições mentais e/ou etárias necessárias para fornecer o consentimento informado, este poderá ser obtido junto aos familiares ou responsáveis pelo mesmo.

Parágrafo segundo - Nas situações em que não houver possibilidade de se obter o consentimento informado junto ao paciente, sua família ou responsável, o médico que indicar e/ou realizar o procedimento tornar-se-á responsável pelo mesmo, devendo reportar-se ao diretor técnico da instituição e registrar o procedimento no prontuário médico.

Art. 4º - O médico investido na função de direção deverá assegurar as condições necessárias e suficientes para a realização do procedimento, tais como: instalações físicas, recursos humanos, aparelhagem e equipamentos tecnicamente adequados.

Art. 5º - A avaliação do estado clínico do paciente antes da eletroconvulsoterapia é obrigatória, em especial as condições cardiovasculares, respiratórias, neurológicas, osteoarticulares e odontológicas.

Art 6º - A eletroconvulsoterapia só poderá ser realizada sob procedimento anestésico seguindo as orientações constantes na Resolução CFM nº 1.363/93.

Art. 7º - O tratamento só poderá ser realizado em local que assegure a privacidade.

Art. 8º - Os aparelhos de ECT a serem utilizados deverão ser, preferencialmente, máquinas de corrente de pulsos breves e com dispositivo de ajuste da corrente.

Parágrafo único - As máquinas de corrente de ondas sinusoidais e com dispositivos de ajuste da voltagem deverão ser progressivamente substituídas pelas supracitadas.

Art. 9º - A eletroconvulsoterapia tem indicações precisas e específicas, não se tratando, por conseguinte, de terapêutica de exceção.

Parágrafo primeiro - Suas principais indicações são: depressão maior unipolar e bipolar; mania (em especial, episódios mistos e psicóticos); certas formas de esquizofrenia (em particular, a forma catatônica), certas formas agudas e produtivas resistentes aos neurolépticos atuais; transtorno esquizoafetivo; certas condições mentais secundárias às condições clínicas (estados confusionais e catatônicos secundários aa doenças tóxicas e metabólicas); certas formas de doença de Parkinson; pacientes que apresentam impossibilidade do uso de terapêutica psicofarmacológica.

Parágrafo segundo – O uso da eletroconvulsoterapia em crianças e adolescentes até 16 anos deverá ser evitado, salvo em condições excepcionais.

Art. 10º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 10 de julho de 2002.