



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓSGRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS SOCIAIS E**  
**CIDADANIA**

**RODRIGO BASTOS DE ARAUJO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS**  
**MENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS CONQUISTAS**  
**HISTÓRICAS DA REFORMA ANTIMANICOMIAL E DA**  
**DESCONSTRUÇÃO DOS INVISIBILIZADOS SOCIALMENTE.**

**SALVADOR**

**2022**

**RODRIGO BASTOS DE ARAUJO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS  
MENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS CONQUISTAS  
HISTÓRICAS DA REFORMA ANTIMANICOMIAL E DA  
DESCONSTRUÇÃO DOS INVISIBILIZADOS SOCIALMENTE.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Linha de pesquisa: Direitos sociais e novos direitos, construção de sujeitos e cidadania.

Orientadora: Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

Salvador

2022

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha Catalográfica. UCSAL. Sistema de Bibliotecas

A663 Araujo, Rodrigo Bastos de

Direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais: uma análise crítica das conquistas históricas da reforma antimanicomial e da desconstrução dos invisibilizados socialmente / Rodrigo Bastos de Araujo. – Salvador, 2022. 201 f.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania. Linha de pesquisa: Direitos Sociais e Novos Direitos, Construção de Sujeitos e cidadania.

1. Direitos Fundamentais 2. Pessoas com Transtornos Mentais 3. Modelo de Tratamento 4. Vedação ao Retrocesso I. Baqueiro, Fernanda Ravazzano Lopes – Orientadora II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU 342.7:616.89

## TERMO DE APROVAÇÃO

### RODRIGO BASTOS DE ARAÚJO

**“DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS CONQUISTAS HISTÓRICAS DA REFORMA ANTIMANICOMIAL E DA DESCONSTRUÇÃO DOS INVISIBILIZADOS SOCIALMENTE”**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 15 de dezembro de 2022.

Banca Examinadora:

FERNANDA  
RAVAZZANO LOPES  
BAQUEIRO:0132676958  
8

Assinado de forma digital por  
FERNANDA RAVAZZANO LOPES  
BAQUEIRO:01326769588  
Data: 2022.12.18 09:31:26  
-03'00'

Prof.ª Dr.ª Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro - UCSAL (orientadora)



Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior - UCSAL



Prof.ª Dr.ª Thais Bandeira Oliveira Passos - UFBA

## RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo identificar se existe compatibilidade entre as recentes normas que reestabeleceram o modelo de tratamento asilar para as pessoas com transtornos mentais com o sistema de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, seguindo a lógica da unidade da Carta, com todo o ordenamento ali definido. A referida análise carrega consigo diversos temas de fundamental importância para que se alcance uma conclusão, destarte, o exame do tratamento social daqueles indivíduos em uma sociedade marcada pelas desigualdades e discriminações tem o fito de evidenciar a quebra da igualdade quanto ao estabelecimento do modelo de tratamento indicado para a sua situação específica. Nessa senda, como modo de criticar o reestabelecimento do modelo de tratamento asilar e hospitalocêntrico, o exame da evolução científica nos serviços de saúde mental ocupa local de destaque neste exame. O desenvolvimento do projeto, o qual se baseia no método dedutivo, se iniciou com a seleção dos temas de maior relevância para a análise pretendida e conseqüente levantamento de pesquisas bibliográficas referentes àqueles temas. Como resultados alcançados podem ser citados o reconhecimento da clara violação à vontade da Constituição, em face de diversas violações que a definição da *nova política de saúde mental* efetiva, restando evidente que a justificativa para tanto só pode ser identificada como a discriminação. É devido a esta discriminação que àquelas pessoas com transtornos mentais vem tendo seus direitos fundamentais eivados, lhe sendo definido o tratamento asilar como o *adequado* apesar de tratar-se de um modelo ultrapassado e comprovadamente violento.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; pessoas com transtornos mentais; modelo de tratamento; vedação ao retrocesso.

## **ABSTRACT**

This research aims to identify whether there is compatibility between the recent rules that reestablished the model of asylum treatment for people with mental disorders with the system of fundamental rights established by the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, as well as, following the logic of the unity of the Charter, with the entire order defined therein. The referred analysis carries with it several issues of fundamental importance in order to reach a conclusion, thus, the examination of the social treatment of those individuals in a society marked by inequalities and discrimination has the purpose of evidencing the breach of equality as to the establishment of the treatment model indicated for their specific situation. In this way, as a way to criticize the reestablishment of the asylum and hospital-centric treatment model, the examination of the scientific evolution in mental health services occupies a prominent place in this examination. The development of the project, which is based on the deductive method, began with the selection of the most relevant themes for the intended analysis and the consequent survey of bibliographic research related to those themes. The results achieved can be cited as the recognition of the clear violation of the will of the Constitution, in face of the various violations that the definition of the new mental health policy effects, it being evident that the justification for this can only be identified as discrimination. It is due to this discrimination that people with mental disorders have had their fundamental rights violated, with asylums being defined as the appropriate treatment, despite being an outdated model and demonstrably violent.

Keywords: Fundamental rights; people with mental disorders; treatment model; veto to retrogression.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS</b>	<b>15</b>
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
2.1.1. MAGNA CHARTA	17
2.1.2. A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGINIA	18
2.1.3. A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO	20
2.1.4. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM	21
2.2. CONSTITUCIONALISMO PÓS SEGUNDA GUERRA	22
2.3. DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
2.4. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	32
2.5. CLÁSULA DE ABERTURA MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	43
2.5.1. AMPLITUDE DO SUPORTE FÁTICO: UMA POSSIBILIDADE	51
2.5.1.1. ÂMBITO DE PROTEÇÃO	52
2.5.1.2. INTERVENÇÃO	53
2.5.1.3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL	53
2.5.2. DA AMPLITUDE DO SUPORTE FÁTICO	54
2.5.2.1. SUPORTE FÁTICO RESTRITO	54
2.5.2.2. DEFINIÇÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO SUPORTE FÁTICO RESTRITO	56
2.5.2.3. METÓDOS DE INTERPRETAÇÃO	56
2.5.3. SUPORTE FÁTICO AMPLO	58
<b>3. DO SERVIÇO DE SAÚDE COM FOCO NA PROTEÇÃO DA PESSOA COM TRANSTORNOS MENTAIS</b>	<b>62</b>
3.1. HISTÓRICO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NO BRASIL	62
3.1.1. BRASIL IMPÉRIO	64
3.1.2. REPÚBLICA VELHA	66
3.1.3. ERA VARGAS	68
3.1.4. REPÚBLICA POPULISTA (1945-1964)	69
3.1.5. DITADURA MILITAR (1964-1985)	71
3.1.6. REFORMA SANITÁRIA E REDEMOCRATIZAÇÃO DO PAÍS	72
3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO SOCIAL DA PESSOA COM TRANSTORNO MENTAL	76
3.2.1. SURGIMENTO DO ESTIGMA	76
3.2.2. SURGIMENTO DO HOSPITAL PINELIANO	80
3.3. DA SAÚDE MENTAL NO BRASIL PRÉ-CONSTITUIÇÃO DE 1988	83
3.3.1 BRASIL IMPÉRIO – LIMPEZA SOCIAL	83
3.3.2. REPÚBLICA VELHA	84
3.3.3. ERA VARGAS	87

<b>3.4. PERÍODO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E O SURGIMENTO DE MODELOS ALTERNATIVOS DE TRATAMENTO</b>	<b>87</b>
<b>3.4.1. TERAPÊUTICA ATIVA E COMUNIDADES TERAPÊUTICAS</b>	<b>88</b>
<b>3.4.2. PSIQUIATRIA DE SETOR</b>	<b>90</b>
<b>3.4.3. PSIQUIATRIA PREVENTIVA</b>	<b>92</b>
<b>3.4.4. PSIQUIATRIA DEMOCRÁTICA ITALIANA</b>	<b>92</b>
<b>3.5. CASOS BRASILEIROS</b>	<b>96</b>
<b>3.5.1. DO HOSPITAL COLÔNIA DE BARBACENA</b>	<b>98</b>
<b>3.5.2. O ASSASSINATO DE DAMIÃO XIMENES LOPES</b>	<b>101</b>
<b>3.5.3. O HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO DA BAHIA</b>	<b>106</b>

<b><u>4. DO SISTEMA DE DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988</u></b>	<b><u>111</u></b>
---	-------------------

<b>4.1. DA CONQUISTA E CONSTRUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE</b>	<b>111</b>
<b>4.1.1. REFORMA PSIQUIÁTRICA</b>	<b>111</b>
<b>4.1.2. 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE</b>	<b>117</b>
<b>4.1.3. I CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL</b>	<b>121</b>
<b>4.2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS EM ESPÉCIE</b>	<b>124</b>
<b>4.2.1. DIREITO À VIDA E À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO</b>	<b>125</b>
<b>4.2.2. DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE</b>	<b>129</b>
<b>4.2.3. DIREITO À IGUALDADE</b>	<b>131</b>
<b>4.2.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS OU ESPARSOS NA LEGISLAÇÃO</b>	<b>135</b>
<b>4.2.4.1. DA LEI Nº 8.080/1990</b>	<b>136</b>
<b>4.2.4.2. DECLARAÇÃO DE CARACAS 1990</b>	<b>138</b>
<b>4.2.4.3. CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES - DECRETO Nº40 DE 1991.</b>	<b>139</b>
<b>4.2.4.4. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS 1992</b>	<b>140</b>
<b>4.2.4.5. DA LEI 10.216/01</b>	<b>142</b>
<b>4.2.4.6. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA 2007, ASSINADO EM 2009</b>	<b>148</b>

<b><u>5. DAS NORMAS DA CONTRARREFORMA MANICOMIAL E UMA ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</u></b>	<b><u>156</u></b>
--	-------------------

<b>5.1. DO MOVIMENTO DE CONTRARREFORMA MANICOMIAL</b>	<b>156</b>
<b>5.1.1. ESTABELECIMENTO DA <i>NOVA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL</i></b>	<b>157</b>
<b>5.1.2. DESMONTE DA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL BASEADA NA LEI 10.216/01</b>	<b>160</b>
<b>5.1.3. REVOGAÇÃO DO PROGRAMA DE DESINSTITUCIONALIZAÇÃO</b>	<b>163</b>
<b>5.1.4 INCENTIVO AOS HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS E ÀS INTERNAÇÕES</b>	<b>164</b>
<b>5.1.5. A NOTA TÉCNICA Nº 11/2019 E O <i>GRANDE IRMÃO</i> DE ORWELL</b>	<b>167</b>

<b>5.2. DA ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DA CONTRARREFORMA COM O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	<b>172</b>
<b>5.2.1. DA INCOMPATIBILIDADE COM A VEDAÇÃO AO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE</b>	<b>174</b>
<b>5.2.2. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À SAÚDE</b>	<b>183</b>
<b>5.2.3. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À VIDA</b>	<b>186</b>
<b>5.2.4. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À IGUALDADE E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b>	<b>188</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>191</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>199</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Como o período marcante da pandemia da Covid-19 deixou ainda mais evidente, um movimento quem vem ganhando cada vez mais força é aquele que visa negar o conhecimento científico baseado em questões morais de diversas raízes, em especial de cunho religioso. Nesse sentido, podemos citar a título de exemplo, a força e visibilidade que os terraplanistas vem ganhando, e, o movimento mais com maior notoriedade, especialmente devido ao cenário pandêmico, é o movimento antivacina.

Conforme restará evidenciado no decorrer desta pesquisa, o movimento de negação à ciência tem ocupado cargos decisórios no Brasil, em especial naqueles competentes pela definição das políticas de saúde mental.

Após grandes conquistas sociais no sentido de reconhecimento e fortalecimento dos direitos fundamentais desses indivíduos - conquistas essas baseadas em evidências científicas, como será demonstrado -, em especial por meio da Reforma Manicomial, que tem seu auge com a edição da Lei 10.216/01, o Poder Público vem atuando em sentido oposto a este movimento e editando normas regulamentadoras do direito fundamental à saúde que representam um evidente retrocesso no enfrentamento do tema.

Assim, por meio desta pesquisa, indagar-se-á se a edição destes recentes diplomas normativos que regulam a assistência médica às pessoas com transtornos mentais efetiva um retrocesso ao tratamento que foi conquistado pela Reforma Manicomial, bem como se o possível retrocesso viola os direitos fundamentais daqueles indivíduos. Assim, configurado o retrocesso na previsão normativa do tema, há que ser considerado como um retrocesso violador da ordem constitucional brasileira.

Para que a análise pretendida seja adequada a indicar uma conclusão acerca da possibilidade do referido retrocesso, se faz necessário uma análise da figura jurídica do direito fundamental. Então, o primeiro capítulo será dedicado à definição da figura jurídica dos direitos fundamentais, onde serão apresentados, dentre outros pontos, as suas principais características, das quais serão destacadas a historicidade e a impossibilidade da ordem jurídica de efetivar retrocessos no tratamento dos direitos fundamentais, pontos de grande relevância para o desenvolvimento do tema aqui abordado.

Restará evidenciado, no momento oportuno, que, buscando defender os direitos a tanto custo conquistados, o sistema constitucional brasileiro reconhece o princípio da vedação ao retrocesso quanto aos direitos fundamentais. É devido ao reconhecimento dessa vedação,

que a Constituição Federal de 1988 estabelece que as normas que tratam de direitos fundamentais são cláusulas pétreas, isso é, não são passíveis de modificação, como estabelece o artigo 60, §4º, inciso IV.

Nessa senda, seguindo a ótica da historicidade dos direitos fundamentais, será apresentado, no segundo capítulo, um relato acerca da evolução histórica do serviço de saúde no nosso país, buscando evidenciar o seu nítido caráter excludente. Como será evidenciado no referido capítulo, por muito tempo perdurou uma espécie de *cidadania regulada* no nosso país, onde apenas uma parcela da população era detentora de alguns direitos como o direito à saúde.

O referido capítulo buscará evidenciar, ainda, como os indivíduos com transtornos mentais foram tratados ao longo dos tempos, tratamento social este que possibilitou a estigmatização desse grupo.

Por fim, o terceiro capítulo trará uma exposição da evolução desse tratamento social das pessoas com transtornos mentais, em especial no período do pós-segunda guerra, onde lança-se um novo olhar sobre a sua condição, colocando o seu tratamento terapêutico sob a ótica da ciência, em uma tentativa de deixar de lado a sua visão pelos olhos da moral social.

Em movimento contínuo, o terceiro capítulo apresentará o movimento social brasileiro que possibilitou o reconhecimento da saúde como um direito social fundamental, passando, assim, a ser um direito de todos e dever do Estado.

O histórico do reconhecimento do direito fundamental à saúde mental deverá ser analisado para que se possa ter um maior entendimento acerca das justificativas utilizadas anteriormente para que o tratamento asilar fosse superado, bem como para entender os motivos que levam os poderes constituídos brasileiros a editar normas atemporais, anticientíficas e retrogradas acerca do tema em pleno século 21, negando toda a ciência produzida no tratamento do tema, bem como da própria experiência positiva enfrentada desde a edição da Lei 10.216/2001.

A historicidade dos direitos indica que eles não nascem todos de uma vez, nascem quando a evolução social os permite nascer. Nessa linha de inteligência, por mais surpreendente que possa parecer, o direito à saúde mental só passa a ser reconhecido como direito fundamental no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posterior edição da Lei 10.216/2001, como será evidenciado.

Surpreendente pois as doenças mentais e psicológicas não nasceram apenas nesse período, muito pelo contrário, existem referências na literatura mundial que remontam aos tempos antigos. Assim, o movimento de conquista daquele direito por tanto tempo negado deverá ser abordado.

Nessa senda, no que se refere ao direito à saúde mental, restará evidenciado que um dos principais movimentos de conquista e efetivação dos direitos das pessoas com transtornos mentais foi a Reforma Antimanicomial. A luta pela Reforma Antimanicomial, como ficou conhecido o movimento que desaguou na edição da Lei 10.216/2001, em verdade, começou ainda na década de 1970, porém, como se evidenciou, a sociedade ainda não estava preparada para reconhecer aqueles indivíduos como detentores do mesmo direito à dignidade que os demais.

Em verdade não só a sociedade brasileira da década de 1970 não estava preparada para reconhecer os direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, como a atual sociedade aparentemente também não se encontra preparada para esse reconhecimento, como podemos ver pelos movimentos normativos dos últimos anos.

A despeito de toda evolução social que culminou com o reconhecimento dos direitos fundamentais das pessoas com moléstias mentais ou psicológicas, bem como do sistema constitucional, que impede o retrocesso em matéria de direitos fundamentais, todas essas conquistas vem sendo ameaçadas de serem novamente negadas, tendo em vista que o Poder Público vem elaborando diplomas normativos na contramão desses direitos, ferindo de morte, assim, toda esta evolução, como se demonstrará ao longo deste trabalho.

No sentido de abordarmos de maneira completa o tratamento dado aos direitos fundamentais estabelecidos no Brasil, importante destacar, que uma temática que se mostra cada vez mais em evidência diz respeito à internacionalização dos direitos, fenômeno pelo qual as normas jurídicas estabelecidas em legislação alienígena ganham relevo dentro de um determinado Estado, fazendo, assim, nascer uma interdisciplinaridade entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, atuando em conjunto e auxílio mútuo no processo de expansão e fortalecimento desses. Em decorrência dessa internacionalização, a análise do sistema de direitos fundamentais não deverá se ater apenas às expressas previsões constitucionais, mas também àquelas previsões que versem sobre direitos fundamentais contidas nos tratados e convenções internacionais que sua nação ratificou.

Dessa forma, as políticas públicas ganham novos critérios de justificação, isso porque o bloco de constitucionalidade dos direitos fundamentais se expande com a

internalização destas normas, o que fortalece ainda mais o repúdio às novas previsões normativas acerca da matéria do tratamento das moléstias mentais e psicológicas, em especial quando a colocamos em testilhas com a própria fundamentação da atuação do Poder Público, estabelecida no momento introdutório da nossa Carta Magna, que põe a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, impondo à Administração Pública, uma atuação voltada à máxima efetivação desses direitos.

No caso do tema da presente investigação, se faz necessário analisar os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratem dos direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, podendo destacar, apenas a título de exemplo, a Declaração de Caracas de 1990, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1992 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2009, tendo em vista que as normas contidas nos referidos tratados compõe o sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais.

Nesse interim, importante salientar, que só fazendo uma análise de todo o sistema de direitos fundamentais e das previsões de natureza constitucional acerca do direito à saúde mental especificamente é que se pode concluir pela constitucionalidade ou não das recentes medidas normativas que vem sendo adotadas.

O quarto capítulo, então, será dedicado à exposição e análise das recentes normas da contrarreforma manicomial. Assim, colocando em testilha todo o bloco de normas de direitos fundamentais e as recentes normas que estabelecem a *nova política de saúde mental*, será evidenciado que qualquer interprete constitucional que busque analisar as consequências do reestabelecimento da velha e antiquada política de saúde mental baseada nas internações, esse *museu de grandes novidades*, concluirá pelo patente retrocesso inconstitucional e violador dos direitos humanos que as recentes medidas normativas vem impondo.

Dessa forma, após toda explanação acima mencionada, a presente pesquisa terá lastro de fundamentação para realizar a análise da problemática proposta. Em outras palavras, após percorrido o caminho aqui enunciado, poderá ser respondido o questionamento acerca da compatibilidade das normas da contrarreforma manicomial com o sistema constitucional brasileiro, em especial quanto às previsões acerca dos direitos fundamentais.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, tendo como método de abordagem o dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa sobre o tema. A importância da problemática reside na relevância jurídico-bioética e social da saúde mental como direito fundamental,

sendo que a evolução científica comprovou a ineficiência do modelo asilar de tratamento, o que culminou com o redirecionamento do modelo de tratamento para um modelo baseado em uma rede diversificada de serviços de atenção em saúde mental de base territorial e comunitária, rompendo com o anterior modelo hospitalocêntrico, conforme estabelecido pela Lei 10.216/2001.

Com essa abordagem histórica, objetiva-se entender as bases doutrinárias que influenciaram essa evolução. Porém, antes de trazer à baila este aparato histórico, deve ser feita uma conceituação da figura dos direitos fundamentais.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS

*Ab initio*, forçoso se faz que seja delimitada a conceituação e as terminologias a serem utilizadas ao longo deste trabalho para que não sejam cometidos equívocos que poderiam ter sido evitados pela simples exposição do motivo da adoção de determinadas alcunhas.

Várias são as terminologias utilizadas quando se busca fazer referência ao que nesta pesquisa serão denominados de direitos fundamentais, podendo citar, a título de exemplo, as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”. Apesar dessas expressões serem usadas acerca do mesmo objeto, uma análise mais detida sobre cada uma dessas expressões deixa claro que cada uma delas tem seus significados próprios, que, por muitas vezes tem caráter excludente quanto ao objeto de estudo pretendido.

Essa variedade de nomenclatura, essa ausência de consenso quanto à denominação é tão patente que o próprio constituinte originário brasileiro emprega várias nomenclaturas ao se referir aos direitos fundamentais. Podem ser citados como exemplo o emprego das expressões direitos humanos (art. 4º, II), direitos e garantias individuais (Título II e art. 5º, §1º), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, IV).

Como a análise a ser desenvolvida nesta pesquisa tem como grande parâmetro o direito constitucional, se torna mais adequado adotar a nomenclatura *direitos fundamentais*, por ser de caráter mais abrangente, abarcando o significado e conteúdo das variadas expressões cunhadas para designar esta matéria, logo, a nomenclatura aqui adotada tem um caráter unificador, abrangendo todas as espécies e categorias dos direitos fundamentais.

Direitos fundamentais, então, são os direitos humanos previstos constitucionalmente, como leciona o mestre Ingo Sarlet “(...) o termo “*direitos fundamentais*” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão *direitos humanos* guardaria relação com os documentos de direito internacional(...)” (SARLET, 2009, pg. 29) Ou seja, a utilização das expressões direitos fundamentais e direitos humanos como sinônimos, apesar de apresentarem conteúdo similar, não é feita na melhor técnica. Todavia, não existem

dúvidas de que os direitos fundamentais sempre serão direitos humanos, até pelo fato do seu titular ser sempre o ser humano (SARLET, 2009).

Inclusive, por muitas vezes, os constituintes originários de determinadas nações, tendo conhecimento das previsões internacionais de direitos humanos anteriores, utilizam de suas normas como inspiração quando da edição de normas de direitos fundamentais.

Um importante ponto que possibilita uma melhor compreensão acerca da definição do que seriam os direitos fundamentais é a característica que a doutrina mais autorizada lhes dá quanto à sua estreita ligação com a história da humanidade. Como ficará demonstrado no decorrer deste trabalho, em especial ao quando for abordada a análise da característica da historicidade dos direitos fundamentais e do movimento constitucionalista do segundo pós guerra, o estudo da história dos direitos fundamentais é também o estudo da evolução da humanidade, e, ainda, a história da limitação do poder (CUNHA JÚNIOR, 2012; SARLET, 2009).

São as lutas sociais, os contrastes de regimes políticos e avanço técnico, econômico e, em especial no tratamento do tema aqui abordado, o avanço científico que impulsionam a evolução humana (CUNHA JÚNIOR, 2012). Dessa forma, é possível evidenciar que se a humanidade e a sociedade evoluem, é de se esperar que o ordenamento jurídico também o acompanhe para impor ao Estado que se abstenha de intervir no âmbito de proteção daqueles direitos conquistados.

Assim, forçoso reconhecer que os direitos fundamentais são previsões que estabelecem limites ao poder do Estado, ou, nos dizeres do professor José Afonso da Silva (2016, pg. 180), “*é limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem*”.

Resta, então, elaborar uma conceituação do que se tratam os direitos fundamentais. Em suma, os direitos fundamentais são aqueles direitos essencialmente necessários para a manutenção da sociedade, imprescindíveis à convivência e existência digna, livre e igual da pessoa humana, destinam-se a todos os seres humanos (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 638) de maneira igualitária, são os direitos que protegem e asseguram a dignidade do homem.

Quanto a sua posição normativa, é dizer, quanto ao seu reconhecimento ser necessariamente estabelecido por meio da Constituição, o professor Ingo Sarlet estabelece que

tratam-se de posições jurídicas que são tão relevantes para a comunidade, que não poderiam ser deixadas na esfera de disponibilidade do legislativo ordinário (SARLET, 2009).

Nessa senda, ainda que não se mostre necessário para a análise do objeto desta pesquisa que sejam abordados os antecedentes históricos dos direitos fundamentais, onde necessariamente deveriam ser abordados diversos documentos como a Petition of Rights, o Habeas Corpus Act e o Bill of Rights, se faz forçoso tecer comentários acerca de alguns pontos da Magna Charta, da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e por fim da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

## **2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Ainda que não se fale que alguns destes referidos documentos tratem-se de previsões de direitos fundamentais, tendo em vista que carecem de algumas de suas características inerentes, em especial devido a própria ausência de uma Constituição, esses diplomas são de fundamental importância para o estudo dos direitos fundamentais conforme aqui pretendido.

Nesse sentido, mister destacar, que após essas Declarações, em especial após a declaração francesa de 1789, as Constituições do mundo passaram a prever expressamente os direitos fundamentais, ainda que a centralidade dessa figura naqueles ordenamentos só viesse a ser reconhecida muito anos a frente. Muito dessa consequência se deve à previsão contida no artigo 16º da Declaração francesa: *“A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”*

Resta, então, fazer um apanhado histórico destes documentos, para evidenciar o que motivou a sua previsão, criando base para que seja indicada a sua importância para a análise do objeto desta pesquisa.

### **2.1.1. MAGNA CHARTA**

A partir do século XI, onde o modo de organização social ainda era o feudalismo, surge uma tendência pela centralização do poder. De modo gradual, foi se evidenciando que um dos suseranos começava a predominar sobre os demais, evidenciando que a sua suserania não se dava apenas em face dos seus vassallos, mas também sobre os outros suseranos.

Porém, na Inglaterra esse poder do soberano – suserano dos suseranos - começa a sofrer abalos já no início do reinado de João Sem Terra:

“(...) a partir da abertura de uma disputa com um rival pelo trono e o ataque vitorioso das forças do rei francês, Filipe Augusto, contra o ducado da Normandia, pertencente ao monarca inglês por herança dinástica ( a família Plantagenet). Tais eventos levaram o rei da Inglaterra a aumentar as exações fiscais contra os barões, para o financiamento de suas campanhas bélicas. Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos” (COMPARATO, 2015, pg. 85).

Dessa forma, após enfrentar a revolta armada dos barões, o rei foi forçado a assinar, em 1215 (só se tornando direito permanente em 1225, após ser reafirmada em 1216 e 1217), a Magna Carta, que é o acordo entre o Rei João Sem Terra e os barões revoltados com apoio dos burgueses, em face do qual se lhes reconheciam certos privilégios reais, como a liberdade e a inviolabilidade dos direitos da igreja e certas liberdades aos homens livres ingleses.

Porém, o ponto mais importante das previsões contidas nesta declaração é a submissão do rei às normas que edita. Neste ponto fica evidente uma das características anteriormente citadas dos direitos fundamentais, que é a limitação ao poder estatal. Ora, no momento em que o rei passa a estar submetido às normas editadas, fica evidente que perde parte de sua liberdade de atuação, já que passa a estar limitado não só pelas leis do costume e da religião, mas também dos direitos subjetivos dos governados (COMPARATO, 2015).

De fato, um dos principais objetivos desta Carta é a limitação do poder real, inclusive com a definição de garantias específicas na hipótese de ofensa dos direitos ali previstos, como a *judicialidade* e a proporcionalidade da pena, por exemplo.

A Magna Charta foi um instrumento importantíssimo para a democracia, pois, a partir dela o governante não estava vinculado apenas a uma norma superior de origem sobrenatural, como os reis absolutos faziam baseados na ideia de serem enviados por deus para governar, agora eles seguiam as regras editas por eles mesmo.

A relevância de expor a referida conquista social da limitação do Poder Público por meio das normas por ele editadas, em especial a Constituição do Estado, se dá pelo fato de restar patente que o reconhecimento dessa sujeição, a qual defende-se nesta pesquisa em especial quanto aos direitos fundamentais que serão expostos na seção competente, não trata-se de uma inovação jurídica desta década ou deste século ou, ainda, deste milênio, mas um reconhecimento que data de cerca de oito séculos atrás. Nessa senda, infere-se o completo absurdo que é o desrespeito às normas constitucionais por parte do Estado que se efetiva por meio da *nova política de saúde mental*, conforme será indicado no transcorrer desta pesquisa.

### **2.1.2. A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGINIA**

As colônias inglesas da América do Norte, que tinham como principal característica o amor ao dinheiro, onde havia a liberdade de locomoção entre as classes sociais, diferente da sociedade estamental inglesa, revoltadas com as imposições infligidas pela coroa, em especial as que direta ou indiretamente interferiam sobre o livre comércio, onde destaca-se a determinação de tributos, expediu a referida declaração em 1776, como meio de buscar o reconhecimento das liberdades e da igualdade de todos os homens.

As principais preocupações que foram tratadas na Declaração foram a fundação de um governo democrático e a organização de um sistema de limitação de poderes, tendo uma tendência claramente jusnaturalista<sup>1</sup>, já que declara os *direitos inatos de todos os homens*, tendo sido a primeira Declaração de Direitos no sentido moderno (CUNHA JÚNIOR, 2012). No mesmo sentido do referido jurista, vejamos o que estabelece o professor Fábio Konder Comparato:

“A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social.”(COMPARATO, 2015, pg. 119)

A declaração estabelece que o governo deve ser instituído para um proveito comum, proteção e segurança do povo, nação e comunidade, características decorrentes da soberania popular que o documento estabelece. Conforme será demonstrado quando for abordado o constitucionalismo no segundo pós guerra, bem como na seção específica do sistema de direitos fundamentais, o entendimento do ordenamento brasileiro e da Constituição que o justifica, se baseia justamente no entendimento de que o Estado é uma ferramenta em prol da efetivação da dignidade do homem. Assim, conforme demonstrar-se-á, o estabelecimento da política de saúde mental deve, uma vez que encontra sua fundamentação no ordenamento constitucional e legal, seguir essa lógica, devendo ser estabelecido de modo a potencializar os direitos dos seus usuários e a sua dignidade.

Importante destacar que a Declaração do Bom Povo da Virgínia serviu de inspiração para várias declarações de direitos vindouras, seja das demais colônias americanas ou até mesmo à declaração francesa de 1789 e a Declaração Universal de 1948 (COMPARATO, 2015).

---

<sup>1</sup> Parágrafo 1º: Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

### 2.1.3. A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DOS HOMEM E DO CIDADÃO

Trata-se de um documento de 1789, de inspiração jusnaturalista, como a maioria das declarações daquele período, sendo o resultado normativo da Revolução Francesa que, pondo fim ao antigo regime proclama os princípios que todos conhecem da liberdade, igualdade e fraternidade, que são justamente, como será exposto mais a frente, as dimensões dos direitos fundamentais. Nas palavras do professor Fábio Konder Comparato (2015, pg. 163), é a certidão de óbito do *Ancien Régime*, onde se compreende não só a monarquia, mas também os privilégios feudais.

Interessante destacar que a própria nomenclatura que lhe é dada – Declaração Universal do Homem e do Cidadão – além de passar a ideia de sua universalidade – uma das características dos direitos fundamentais a ser analisada -, apresenta a distinção de duas categorias diferentes de destinatários dos direitos ali estabelecidos. Fica evidente que ao fazer menção expressa ao *homem* e ao *cidadão*, que existe uma divergência na caracterização dessas duas figuras, de modo que estão ali elencados os direitos do homem, que alcança a todos os indivíduos, franceses e estrangeiros, onde lhes são garantidas liberdades, que consistem em poderes de agir, ou não agir, enquanto que os direitos do cidadão são próprios unicamente dos franceses, onde se destacam os poderes de participar no exercício do Poder Político, como a participação na vontade geral (CUNHA JÚNIOR, 2012). Fica nítida, então, as dimensões universais e nacionais da declaração.

Visando garantir que não seriam repetidas as atrocidades do antigo regime - onde a população francesa, em especial os indivíduos que não compunham o clero e a nobreza, se via explorada pelo rei, que buscava manter os luxos da coroa, caracterizando, assim, o povo como uma mera ferramenta para manutenção desses luxos - a declaração elabora normas que estabeleçam o entendimento inverso do que era aplicado pela monarquia que a antecede, definindo, assim, a conservação dos direitos dos administrados como a finalidade do Estado. Quanto à Declaração Universal do Homem e do Cidadão, importante destacar as lições do professor Dirley da Cunha Júnior (2012, pg. 603-604) que resume bem os principais méritos daquele documento:

“Estabeleceu que a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem (art. 2º). Ou seja, a Declaração francesa confirmou exatamente o postulado inquestionável de que o Estado nasce de uma filosofia política que o justifica pela necessidade de dar proteção aos direitos humanos fundamentais<sup>99</sup>. Vale dizer, o Estado existe e só se justifica para fazer o Homem feliz. O Estado é o instrumento por meio do qual o homem - o fim - satisfaz os seus direitos e alcança a sua felicidade. o Estado só existe e só se justifica se

respeitar e promover os direitos fundamentais do homem. O Estado, em suma, nasce exatamente pela necessidade de dar proteção aos direitos fundamentais.”

Por fim, para não deixar dúvidas acerca da necessária preocupação dos franceses com o estabelecimento e respeito dos Estados com os direitos do homem, o artigo 16º da Declaração estabelece: *Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.*

#### **2.1.4. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**

Traçados os principais antecedentes históricos para o surgimento dos direitos fundamentais, tendo o solo sido preparado, várias previsões de direitos fundamentais foram sendo produzidas ao longo dos anos. Em verdade, essas previsões foram sendo conquistadas ao longo destes anos, visto que jamais são dadas pelos soberanos pela sua vontade.

Outro período marcante para o constitucionalismo moderno, fazendo nascer o neoconstitucionalismo, é o período que sucede à Segunda Guerra Mundial, ou seja, mais um período de dor física e sofrimento moral, em especial em face das ações totalitárias daquele período.

Assim, após o fim da referida guerra, os Estados reconhecendo a necessidade de criação de um órgão internacional, onde será garantida a participação dos Estados interessados na temática a ser ali desenvolvida, como por exemplo a paz e a dignidade da pessoa humana, criam a Organização das Nações Unidas (ONU) em substituição à Liga das Nações.

Então, em dezembro de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas adota e proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo a igualdade entre todos os indivíduos, afastando, assim, qualquer discriminação ou exclusão em função de características dos indivíduos.

Buscou-se, com isso, garantir a universalidade dos direitos reconhecidos a todos os administrados dos Estados. É dizer, aquelas previsões, para além de reconhecerem diversos direitos aos indivíduos, busca, ainda, afastar a possibilidade de que os Estados estabeleçam condições outras – que não a própria humanidade – para o acesso àqueles direitos, limitando, assim, o seu poder.

Apesar do referido documento elencar diversos direitos de maneira abstrata, no desenvolver desta pesquisa restará evidente a sua clara vinculação com o tema abordado,

como por exemplo as previsões que estabelecem a igualdade em dignidade e direitos entre todos, garantindo, ainda, que todos tem capacidade para gozar dos direitos e liberdades ali garantidos sem distinção de qualquer natureza, vedando, ainda, qualquer tipo de discriminação, que são disposições que jamais foram efetivadas no ordenamento jurídico brasileiro quanto à pessoa com transtorno mental, que, devido a sua condição ainda recebe tratamento diverso àquele dispendido aos demais. Ou, por fim, a universalidade de acesso aos serviços de saúde que por muito tempo só era garantido a uma determinada camada da nossa sociedade – excluindo da sua cobertura, dentre outros, as pessoas com transtornos mentais -, contrariando, assim, a previsão do artigo 21, item 2 da referida Declaração, que estabelece que *“Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país”* (ONU, 1948).

Como restará demonstrado por meio de evidências científicas, como por exemplo a abordagem dos casos do Hospital Colônia de Barbacena e do assassinato de Damião Ximenes Lopes, o modelo asilar de tratamento dado às pessoas com transtorno mental é marcada pela sua caracterização, em diversos casos, como um meio desumano e degradante, caracterização essa que evidencia uma afronta à vedação estabelecida pela Declaração em seu artigo 5<sup>o</sup>2.

Ademais, a Declaração reconhece, também, que todos tem direito à segurança social, onde está inserida a realização, pelo esforço do Estado, dos direitos econômicos, sociais – onde o direito à saúde está incluído - e culturais indispensáveis à dignidade, restando evidente, mais uma vez, a sua clara importância para a análise da situação enfrentada pelas pessoas com transtornos mentais no Brasil.

Nessa senda, sem adentrar muito na análise histórica da guerra em si, passa-se a comentar as consequências desta no estudo do direito constitucional em si, em especial quanto o tratamento dado aos direitos humanos e direitos fundamentais, que, como se evidenciará, ganham novos contornos nos ordenamentos jurídicos.

## **2.2. CONSTITUCIONALISMO PÓS SEGUNDA GUERRA**

Com o fim da Segunda Grande Guerra, e a disseminação do conhecimento das atrocidades cometidas pelos Estados totalitários, dos quais o grande destaque, logicamente, foi o regime nazista, as constituições passam a reconhecer como pedra basilar de seus ordenamentos jurídicos não só as normas estruturantes do Estado, como anteriormente já era

---

<sup>2</sup> Artigo 5. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. (ONU, 1948)

reconhecido, mas, também, a figura da dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, os direitos e garantias fundamentais e passam a enfatizar o papel privilegiado dos princípios ali reconhecidos (ALEXY, 2017), bem como, e importante este destaque, o reconhecimento da força normativa das previsões constitucionais (HESSE, 1991).

Outro ponto fundamental a ser debatido, é o fato de que não só os ordenamentos jurídicos internos passam a ter uma maior preocupação com a temática dos direitos do homem, é dizer, o tema apesar de ganhar o papel principal nos ordenamentos jurídicos nacionais, deixa de ser um tema de preocupação unicamente estatal para ser de preocupação universal.

O evento principal que marca essa ideia da preocupação universal com o tema, conforme abordado anteriormente, é a própria criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, instrumento que serviu de inspiração para diversos constituintes ao redor do mundo.

Como ensina o professor Bobbio, citado pelo jurista baiano Dirley da Cunha Júnior (2012, pg. 606) “*a Declaração Universal é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro*”.

Enfim, com a criação das Nações Unidas em 1945, e a adoção de diversos tratados internacionais voltados à proteção da pessoa humana, os direitos humanos deixaram de ser uma questão interna dos Estados nacionais, passando a ser matéria de interesse de toda a comunidade internacional. (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 611)

De fato, o que se tira de mais importante deste ponto debatido, é o reconhecimento de que a dignidade do homem é uma preocupação universal, reconhecendo-se, assim, de maneira acessória, a igualdade material de todos, de modo a tentar, ainda que de maneira insatisfatória – até o presente momento –, derrubar uma das principais barreiras que criam obstáculo a uma maior efetividade da dignidade do homem, que é a ideia de nação e cidadão.

Esse aumento da preocupação com o tema da dignidade da pessoa humana nos instrumentos normativos, em especial nas Constituições, se dá pela evidência que os regimes totalitários deram ao mundo de que a forma em que os ordenamentos jurídicos anteriores estavam estabelecidos não era o suficiente para garantir o mínimo dessa dignidade.

Evidenciou-se que Constituições que *menosprezem* as previsões acerca da dignidade do homem em prol da parte orgânica, que é aquela voltada à aparelhagem estatal, podem legitimar regimes e condutas contrárias à dignidade da pessoa humana. Isso porque, conforme definido alhures, os direitos fundamentais são limites impostos ao poder soberano, lhes sendo

vedada a intervenção naquelas esferas de proteção, por conseguinte, não havendo esferas de proteção, ou havendo um número reduzido delas pela parca previsão constitucional, amplia-se o alcance das intervenções estatais.

No passo do reconhecimento das matérias da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais como figuras materialmente constitucionais, um grande número de constituições contemporâneas passa a estabelecer, expressamente, um rol destes direitos em suas Constituições. E, seguindo a ideia de que o Estado é a ferramenta para a efetivação e proteção dos direitos do homem, que são o seu fim, grande número dessas Constituições passam a estabelecer esse rol de direitos na parte inicial do texto constitucional.

Noutras palavras: o Poder Público deve realizar as tarefas e os programas constitucionais impostos por uma Constituição Dirigente em benefício da felicidade do Homem. A não efetividade da Constituição, em razão da omissão dos órgãos do Poder, representa lastimável obstáculo ao desenvolvimento da dignidade humana, o que significa uma desmedida incongruência, pois a dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico. (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 588)

Segundo o jurista Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, pg. 79), a disposição destes direitos antes da chamada parte orgânica – que versa sobre a estrutura e organização do Estado e dos Poderes - por si só é uma maneira de dar privilégio a estas previsões. E mais:

“Mediante tal técnica e em termos gerais, pelo menos três coisas passaram a ficar bem definidas no âmbito do constitucionalismo contemporâneo: (a) é o Estado que existe para o ser humano e não o ser humano para o Estado; (b) os princípios fundamentais (e/ou os assim chamados “valores superiores”) e os direitos e garantias fundamentais, embora não tenham primazia normativa formal, no sentido de permitirem a declaração de inconstitucionalidade de outros dispositivos da constituição, merecem uma proteção e uma normatividade reforçada e servem de critérios materiais para a interpretação e aplicação das demais normas constitucionais e, em especial, infraconstitucionais. (...); (c) as constituições, em maior ou menor medida, explicitam uma ordem preferencial de valores.”

Outra característica que essa posição topográfica dos direitos fundamentais evidencia é quanto à hermenêutica jurídica. Ao ser estabelecido ainda na parte inicial do texto constitucional, fica evidenciado que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores da ordem constitucional e jurídica (SARLET, 2009), de modo que as demais normas devem ser interpretadas buscando respeitar e dar maior efetividade às previsões dos direitos fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais têm uma natureza irradiante, pela qual, todos os demais direitos a serem previstos em determinado ordenamento, devem ser interpretados seguindo a lógica daqueles direitos fundamentais.

A Constituição brasileira de 1988 foi influenciada fortemente por este movimento constitucional do pós guerra, influência essa que pode ser notada em diversos pontos da Carta desde o seu momento introdutório, onde ganha destaque o estabelecimento em seu artigo 1º da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, evidenciando que o Constituinte, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que o Estado existe em função do homem, que constitui a sua finalidade precípua, e não meio da sua atividade (SARLET, 2009).

Até mesmo pela leitura dos objetivos fundamentais da República, estabelecidos no artigo 3º deste diploma, onde, apesar de não haver expressa previsão, é fácil de ser notado que todas aquelas previsões desaguam no mesmo objetivo, que é o de garantir a vida digna de seus cidadãos por meio da garantia de seus direitos fundamentais.

Importa considerar, neste contexto, que na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (höchtes wertsetzendes Verfassungsprinzip) (SARLET, 2009, pg. 105).

Ademais, percebe-se claramente este movimento uma vez que os direitos e garantias fundamentais - que, como defendido pelo autor supracitado em outra obra (SARLET, 2009), tratam-se dos direitos humanos constitucionalmente previstos – foram estabelecidos na parte inicial do texto constitucional. De fato, a previsão constitucional brasileira destes direitos se encontra no Título II, no artigo 5º. Evidencia-se, então, uma mudança na topografia da nossa Constituição em relação as anteriores.

A própria extensão de direitos expressamente previstos neste artigo faz prova da importância que lhes foi emprestada pelo constituinte originário.

Outro ponto importante da Constituição brasileira que não se pode deixar de citar, é a previsão dos direitos sociais em capítulo próprio do título dos direitos fundamentais, o que deixa evidenciado sua condição de verdadeiros direitos fundamentais. Ultrapassa-se, assim as discussões e críticas que defendiam que estes direitos não desfrutavam de força vinculativa própria dos direitos fundamentais.

Dessa forma, estando elencada a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República ainda no artigo 1º da nossa Carta, em momento anterior à exposição dos direitos fundamentais, defende-se que aqueles direitos devem ser entendidos e

efetivados buscando sempre majorar aquela figura. Nesse sentido, pode-se entender que o deslocamento do direito à saúde - que poderia estar inserido no artigo 5º tendo em vista que se trata de um direito fundamental - para uma posição topográfica posterior à exposição do extenso rol daquele artigo, têm a intenção de evidenciar a clara incidência e respeito àqueles direitos quando da sua garantia e efetivação.

A este grande número de previsões constitucionais expressas se soma a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais contida no §2º daquele artigo. Assim, segundo a inteligência deste enunciado normativo, os direitos ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em outros termos, o rol de direitos fundamentais contidos no artigo 5º é meramente exemplificativo, não excluindo outros que estejam dispersos pelos demais enunciados normativos, seja de maneira expressa ou implícita. Corroborando com essa cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais, importante destacar que os direitos sociais – direitos fundamentais de segunda dimensão – estão previstos em outros artigos dispersos na própria Constituição, como, por exemplo, o artigo 196 que trata especificamente do direito à saúde.

Porém, antes de efetivar uma análise da cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, é preciso tratar das características dos direitos fundamentais, por se tratar de tema que será utilizado nos próximos tópicos desta pesquisa.

### **2.3. DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Um ponto de fundamental importância para o estudo de qualquer matéria que envolva os direitos fundamentais diz respeito à estrutura normativa dessa figura.

Entretanto, como a referida matéria carrega consigo várias outras análises de grande importância para o estudo do direito e que uma vez introduzido o tema, o mesmo deveria ser tratado com a profundidade que merece, abordando por exemplo a definição acerca do próprio conceito de *norma* - abordagem que apesar de enriquecer esta discussão, poderia acabar fugindo do objeto desta pesquisa, que trata-se de uma análise de compatibilidade das normas da nova política de saúde mental com o sistema de direitos fundamentais.

Dessarte, fez-se a opção por apresentar a referida matéria seguindo as conclusões alcançadas por Robert Alexy (2017) face a grande aceitação daquelas ideias.

Assim, ainda que de maneira breve, importante salientar, acerca da definição do conceito de norma, que esta pesquisa adota a caracterização apresentada por Bobbio, que a define como uma proposição prescritiva (BOBBIO, 2001).

Conforme enunciado pelo autor na referida obra, por proposições entende-se “*um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade*” (BOBBIO, 2001, pg. 73). No se que refere à definição de uma proposição prescritiva, Bobbio a define como o modelo de proposição que expressam um comando, ou seja, uma espécie de proposição que visa influir no comportamento alheio para modificá-lo, ainda que seja expresso na forma declarativa.

Percebe-se, então, que para o referido autor, o caráter prescritivo da proposição encontra-se vinculado ao objetivo precípuo que se pode depreender daquela proposição, por conseguinte, o caráter prescritivo não encontra-se vinculado à forma pela qual aquele comando se expressa. Assim, o fato de uma norma encontrar-se expressa por meio de uma proposição descritiva não afasta o seu caráter prescritivo, caso seja possível, por meio da exegese, depreendermos um comando daquela proposição.

Outro ponto de fundamental importância para a análise da estrutura normativa das previsões de direitos fundamentais, e que segue a lógica básica acima descrita, é a diferenciação entre enunciados normativos e normas.

Os enunciados normativos são as proposições contidas em leis por meio dos quais se expressam as normas. Nesse sentido, a proposição contida no artigo 5º, inciso III, da Constituição: “*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*” trata-se de um enunciado normativo, em verdade, todos os artigos da Constituição são compostos por enunciados normativos.

Por meio da interpretação constitucional do enunciado normativo acima colacionado, depreende-se que o seu conteúdo deontico, ou seja, o comando, o dever, permissão, ou no caso específico do inciso III, as proibições, ali estabelecidas, em outros termos, as normas ali expressas são as seguintes: a) é proibido torturar; b) é proibido efetuar tratamentos desumanos, e; c) é proibido efetuar tratamento degradante.

Conclui-se, então, que uma norma é o significado de um enunciado normativo (ALEXY, 2017, pg. 54).

Outro ponto de fundamental importância para a análise acerca dos direitos fundamentais, seus limites e as possíveis colisões entre dois direitos desta mesma espécie, é o tema da estrutura dessas normas. Destarte, há que ser abordada a distinção entre as regras e os princípios, que é a coluna-mestra do edifício da teoria dos direitos fundamentais (ALEXY, 2017, pg. 85).

Entretanto, como o tema proposto para esta pesquisa trata-se de uma análise de compatibilidade entre a recente política de saúde mental e o sistema de direitos fundamentais, a diferenciação e análise entre regras e princípios, conforme acima indicada, uma das matérias mais densas e importantes acerca dos direitos fundamentais, não poderá ser feita com a profundidade que merece, objetivando, com isso, afastar a possibilidade de que se desvirtue o objeto de pesquisa pretendido.

Sendo assim, passa-se a evidenciar as principais conclusões alcançadas pelos teóricos do tema, usando como pedra basilar da exposição, a teoria defendida por Robert Alexy em sua obra *Teoria dos direitos fundamentais* (2017).

Importante ponto de partida para a análise da referida diferenciação é a definição de que *norma jurídica* é o gênero do qual as regras e os princípios são espécies. Logo, as normas podem ser expressas por meio de regras ou princípios.

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2017, pg. 87)

Vários são os critérios utilizados para diferenciar essas duas espécies de normas, como é o critério da generalidade, porém, as justificativas utilizadas pela grande maioria desses critérios apresentam-se de maneira muito superficial a ponto de ser adotada como a teoria dos direitos fundamentais.

Buscando estabelecer a referida teoria, Robert Alexy estabelece um critério de distinção entre regras e princípios diferente daqueles até então suscitados pela doutrina.

Segundo defende o referido autor (2017), princípios são normas que ordenam que algo seja feita na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ou seja, princípios são mandados de otimização que podem ser satisfeitos em variados graus. Quanto ao grau dessa satisfação, Alexy acrescenta que as possibilidades

fáticas e jurídicas influenciam diretamente na sua efetivação, guardando estreita conexão com as colisões entre as regras e princípios de cada caso concreto.

Quanto as regras o autor defende, seguindo a tese levantada por Dworking (2010), que elas são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, não havendo que se falar em graus de satisfação, seguindo, assim, o *all or nothing* estabelecido pelo jurista estadunidense. Se a regra é válida, ela deve surtir exatamente aqueles efeitos por ela previsto, nem mais nem menos.

Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida. (ALEXY, 2017, pg. 92)

Alexy estabelece, ainda, que a distinção entre as regras e os princípios restam ainda mais evidentes quando da colisão entre princípios e da colisão entre regras. As referidas colisões seriam os casos em que ainda que ambas as normas em conflitos sejam validamente aplicáveis ao caso, a aplicação de uma delas de maneira isolada leva a resultado inconciliável com a aplicação daquela que com ela colide. Destarte, a forma de resolução destes conflitos tem o condão de evidenciar as distinções entre aquelas espécies de normas.

No caso do conflito entre duas regras, que seguem a fórmula do *all or nothing*, conforme indicado anteriormente, caso tratam-se de duas regras válidas para serem aplicadas e que produzam resultados opostos, a única solução para aquela situação é a declaração de invalidade de uma delas ou a inclusão de uma cláusula de exceção que elimine aquele conflito, é dizer, uma cláusula de exceção que afaste a aplicação de uma delas quando aquele conflito venha a ocorrer.

Alexy adverte, ainda, que caso a solução do conflito por meio da inclusão da cláusula de exceção não seja juridicamente possível, a única solução é declarar que uma daquelas regras é inválida. Independente da forma pela qual seja verificado qual daquelas normas em conflito deverá ser invalidada no caso da impossibilidade da inclusão da cláusula de exceção, há que se salientar que aquela decisão trata-se de uma decisão sobre a validade da norma.

A resolução para o caso das colisões entre princípios segue lógica totalmente diferente daquela. Quando dois princípios têm aplicação para um mesmo caso, e a aplicação de um efetiva uma consequência diametralmente oposta a que seria alcançada com a aplicação do princípio colidente, a definição daquele que deverá prevalecer não carrega consigo as

consequências anteriormente expostas, quais sejam, a inclusão de uma cláusula de exceção ou a invalidação de uma das normas em conflito.

No caso dos princípios, diferente do que ocorre na colisão de regras, a definição do princípio que deverá prevalecer naquela colisão não é feita no âmbito do abstrato. Em verdade a definição segue a lógica totalmente inversa. A definição da precedência deve ser feita por meio de um sopesamento entre as normas colidentes levando em consideração as circunstâncias fáticas daquele conflito de normas.

“O 'conflito' deve, ao contrário, ser resolvido 'por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes'. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que *abstratamente estão no mesmo nível* - *tema maior peso no caso concreto (...)*” (ALEXY, 2017, pg. 95)

Ou seja, as *possibilidades fáticas* para a aferição do grau de satisfação daquele princípio – seguindo a definição desta figura traçada por Alexy, conforme evidenciado alhures – ocupam a centralidade daquela decisão.

Importa reforçar que aquele princípio cedente não precisa ser declarado inválido, conforme ocorre com as colisões de regras. A definição da precedência do princípio com ele colidente quer dizer apenas que aquele goza de precedência em relação a este em face daquelas condições ali presentes, é dizer, em face daquelas possibilidades fáticas e jurídicas envolvidas na colisão, afastando, assim, uma precedência absoluta entre aqueles princípios.

Por conseguinte, como aquelas possibilidades fáticas e jurídicas são condição *sine qua non* para a definição de precedência alcançada, um outro conflito daquelas mesmas normas-princípios pode ser resolvido de maneira diversa sob condições diferentes daquelas. Em suma, *nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes* (ALEXY, 2017, pg. 93-94), de tal forma que aquela conclusão estabelece uma preferência condicionada àquelas possibilidades fáticas e jurídicas.

É justamente da soma da definição dada aos princípios como mandados de otimização, onde os princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, com a possibilidade do sopesamento entre os princípios em colisão, onde um terá precedência em relação ao cedente, que resta evidente uma das principais características dos princípios na teoria de Alexy. Por meio dessas definições o caráter *prima facie* daquelas normas torna-se nítido.

Ou seja, aquilo que o princípio estabelece não trata-se de um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Somente após o juízo de sopesamento entre os princípios colidentes e

das condições que gravam aquela colisão, é que se estabelece um mandamento definitivo. Em outros termos, difere-se a decisão pelo caráter definitivo daquelas previsões para a ocorrência concreta de sua aplicação.

Tratamento diametralmente oposto é aquele dado às regras. Neste ponto, apesar da pontualidade e assertividade das teorias defendidas por Alexy, esta pesquisa segue a linha de raciocínio de Dworkin, afastando, assim, o tratamento dado por aquele ao estabelecer o caráter *prima facie* das regras caso houvesse a inclusão de alguma cláusula de exceção. Por conseguinte, reforçando o que fora anteriormente elucidado, as regras exigem que seja realizado exatamente aquilo que elas preveem, devendo, caso tratam-se de normas válidas, serem obedecidas.

De maneira lapidar Alexy resume a distinção do caráter definitivo ou *prima facie* daquelas normas com a assertiva de que “*Princípios são sempre razões prima facie e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas*”(ALEXY, 2017, pg. 106)

Toda essa diferenciação entre essas duas espécies de normas – regras e princípios – estabelecido pelo supracitado autor é de fundamental importância para a definição da teoria dos direitos fundamentais ali proposta. Em decorrência das consequências lógicas daquelas definições, Alexy rejeita um modelo puro de regras da mesma forma que rejeita um modelo puro de princípios, é dizer, afasta o suposto reconhecimento de que as normas de direitos fundamentais sempre são estabelecidas como regras ou que sempre são estabelecidas como princípios.

Alexy defende, então, que existem normas de direitos fundamentais revestidas tanto do caráter de regras como do caráter de princípios. Ou seja, busca-se afastar, com isso, o entendimento majoritário segundo o qual aquelas normas sempre são revestidas da natureza jurídica de princípios.

Cite-se, quanto a nossa Constituição, apenas a título de exemplo, que as garantias da legalidade e da anterioridade da lei penal (artigo 5º, inciso XXXIX), da irretroatividade da lei penal mais severa (artigo 5º, inciso XL), a vedação da pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (artigo 5º, inciso XLVII) e, de maneira específica quanto ao tema desta pesquisa, a vedação de que o indivíduo seja submetido a tortura, tratamento desumano e degradante (artigo 5º, inciso III), tratam-se de normas com natureza jurídica de regras.

Resta patente, então, que as normas que estabelecem direitos fundamentais podem assumir a forma tanto de regras, conforme exemplificado no parágrafo anterior, como a forma de princípios, momento no qual, a sua aplicação estará condicionada às condições do caso concreto.

Entender a natureza e forma das normas que estabelecem os direitos fundamentais é tema de fundamental importância para o desenvolvimento da análise aqui pretendida, possibilitando que as possíveis colisões entre princípios e/ou regras sejam solucionadas na melhor forma do direito.

Ademais, ao caracterizar que algumas dessas normas têm o caráter de princípios, ou seja, de mandados de otimização para que algo seja feito na maior medida das possibilidades fáticas e jurídicas, reforça-se a ideia de que os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados buscando a sua maior e máxima efetivação.

Destarte, o direito fundamental à saúde, à igualdade e à universalidade de acesso aos serviços públicos – onde os serviços médicos estão incluídos – devem ser efetivados e interpretados buscando dar a máxima concretização, devendo, por isso, serem afastadas as discriminações em razão das características dos indivíduos, ou, ainda, a prestação de serviços anacrônicos à ciência atual, como restará evidenciado no decorrer da pesquisa.

Superada a breve análise acerca estrutura normativa das previsões de direitos fundamentais, importante trazer à baila algumas das principais características destes direitos quanto a exame pretendido nesta pesquisa.

#### **2.4. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais, como categoria jurídica, guardam características comuns entre si, características estas que podem ser utilizadas como modo diferenciador quanto às demais figuras jurídicas.

Dessa forma, para que haja um entendimento aprofundado do tema dos direitos fundamentais, permitindo, assim, a compreensão dos temas que serão debatidos nas partes seguintes desta pesquisa, se faz necessário analisar algumas de suas principais características.

Como o tema central desta pesquisa é o movimento normativo de retrocesso no tratamento das pessoas com transtornos mentais, fica nítido que a análise das características dos direitos fundamentais – categoria da qual o direito à saúde é uma espécie – é medida necessária para chegarmos a uma conclusão adequada. Porém, buscando evitar o exame de

características que não tenham incidência direta na análise pretendida, a referida análise irá se deter nas questões centrais do tema.

Dessa forma, buscando possibilitar que a análise a ser feita acerca das características dos direitos fundamentais possa ser direcionada ao tema central da presente pesquisa, após enunciarmos as características buscaremos indicar a importância desta para a conclusão a ser alcançada.

Seguindo o que já foi anteriormente exposto, nota-se que uma das características dos direitos fundamentais é a *historicidade*, é dizer, os direitos fundamentais são resultados de um largo processo de afirmação histórica, como exposto no tópico *ANTECEDENTES HISTÓRICOS*.

Esses direitos são reconhecidos por meio de lutas e conquistas dos povos, não são dados ao bel prazer pelos detentores do poder, sendo fruto, na maioria das vezes, de dor física e do sofrimento moral dos envolvidos nessas lutas e revoluções, causadas por violações da dignidade do homem das mais cruéis espécies (COMPARATO, 2015).

É justamente nesse sentido que Bobbio afirma que os direitos fundamentais não nascem todos de uma vez:

“Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor”(BOBBIO, 2004, p. 9)

Interessante destacar que o reconhecimento da característica da historicidade aos direitos fundamentais se apresenta sob dois aspectos, aquele acima exposto, referente à gênese dos direitos atualmente existentes, bem como o reconhecimento da transitoriedade do ordenamento jurídico.

Ora, se os movimentos sociais tiveram o condão de, através de lutas e conquistas, estabelecer o ordenamento jurídico atual, há que se reconhecer que os movimentos sociais vindouros poderão conquistar novos direitos futuramente, *quando e onde* estes novos direitos puderem nascer.

Logo, enquanto históricos, os direitos fundamentais são mutáveis, e portanto, sujeitos a transformações e ampliações (CUNHA JÚNIOR, 2012, p 638), de tal forma que revela-se a índole evolutiva dos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2018, p. 211).

Nessa senda, os constituintes originários devem guardar uma preocupação quando se estabelecem os direitos fundamentais em uma determinada Carta, qual seja, o modo como aquelas novas conquistas – caso se tratem de direitos fundamentais – receberá a tutela e natureza constitucional que lhe é inerente.

É em função dessa preocupação e dessa característica dos direitos fundamentais que deram estabeleceu-se a norma contida no artigo 5º, §2º da nossa Constituição, como será demonstrado no momento oportuno.

Ademais, a própria possibilidade de emendas à constituição e da mutação constitucional são conseqüências claras dessa historicidade e conseqüente mutabilidade dos direitos fundamentais.

Em vista disso, podemos notar que esses movimentos evolutivos seguem sempre, ou deve seguir sempre, o sentido do surgimento e reconhecimento dos direitos fundamentais, garantindo, assim, uma majoração na dignidade das pessoas, o que, como via de conseqüência, implica em uma limitação do poder público, como já evidenciado.

Dessa forma, como restará evidenciado, o reestabelecimento do modelo de tratamento asilar para as pessoas com transtornos mentais, modelo terapêutico este que já fora superado anteriormente por meio das conquistas da Reforma Psiquiátrica - a ser tratada no momento oportuno -, acaba negando esse movimento evolutivo e, com isso, essa característica dos direitos fundamentais, dando espaço à involução histórica.

Fato é que *“as gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais”* (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 615). Disso resta evidente que a divisão doutrinária dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões tem clara e estreita ligação com a historicidade desses direitos. Assim sendo, para complementar a exposição acerca da referida característica, passa-se a análise da referida divisão.

Aproveitando do título da obra *A invenção dos Direitos Humanos*, de autoria da pensadora Lynn Hunt (2009), os direitos humanos são inventados pelos homens e reconhecidos pelos constituintes como direitos fundamentais. Será adotada, nesta pesquisa, a nomenclatura de dimensões no lugar de gerações, pelas críticas apontados acerca da falsa

impressão que este vocábulo pode passar de uma substituição de uma geração pela outra, o que, como se sabe, não é verdade (SARLET, 2009).

Tomando esta ideia, da sua construção ou invenção ao longo dos anos, nota-se que estes direitos vêm passando por diversas transformações, seja no reconhecimento daqueles anteriormente não previstos, ou pela nova interpretação que é dada àqueles que já tinham previsão anterior. Trata-se de um movimento progressivo de reconhecimento constante e cumulativo, onde, como indicado anteriormente, não há substituição ou alternância daqueles direitos anteriormente reconhecidos (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Esse movimento histórico se dá em decorrência das grandes transformações que a cultura e a sociedade vêm passando ao longo dos tempos. E como não poderia ser diferente, o direito não pode passar imune a estas modificações. O direito deve se modificar para que haja uma compatibilidade entre as normas estabelecidas e a sociedade para a qual se dirige. Nesta mesma linha de raciocínio é que surgem os direitos anteriormente não previstos, ou seja, a *invenção* dos direitos.

Muito se fala acerca da existência de três dimensões dos direitos fundamentais, tendo, inclusive, doutrina que defenda pela existência de uma quarta e quinta, e até mesmo uma sexta dimensão. A despeito de reconhecer-se a possibilidade de enquadramento de até mesmo seis dimensões, ater-se-á na presente explanação apenas às características das duas primeiras dimensões, haja vista não só o seu reconhecimento pacífico pela nossa doutrina e jurisprudência, mas, em especial, a sua vinculação com a temática pretendida.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são decorrentes da teoria liberal-burguesa de séculos passados. Surgem como direitos dos indivíduos frente ao Estado, são os seus direitos de defesa face o Leviatã, demarcando, assim, a zona de não intervenção do Estado e autonomia individual face este poder (SARLET, 2009), ou ainda, a esfera de autonomia individual perante o Estado (CUNHA JÚNIOR, 2012), evidenciado, uma vez mais, o claro caráter de limitação do poder estatal que têm os direitos fundamentais. Isto é, são direitos de cunho negativo, onde se exige do Estado um não fazer, uma abstenção. São os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, por exemplo.

Como exposto anteriormente, os direitos da primeira dimensão têm sua justificativa na teoria liberal, de tal modo que, revela-se necessário caracterizar, ainda que de maneira breve, a atuação do Estado liberal, para que se possa, em movimento contínuo, indicar as

justificativas para o surgimento dos direitos fundamentais da segunda dimensão. Nesse sentido, é lapidar a concisa definição a seguir colacionada:

O Estado liberal, como se sabe, caracterizava-se por uma ação exclusivamente política. Alheio e indiferente à vida econômica e social, o Estado, na sua versão mínima, preocupava-se apenas com a vida política, dispensando ao seu elemento humano, tão-só, um tratamento de proteção das liberdades individuais. No campo social e econômico, todavia, o Estado era passivo, contemplativo, não se envolvendo, destarte, nas relações travadas por seus integrantes. (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 618-619)

Fato é que o referido modelo de Estado, sendo alheios às demais esfera da vida da comunidade, não se mostrou suficiente para garantir as liberdades dos indivíduos. O reconhecimento dessa insuficiência passa, também, pela revolução industrial, o surgimento das grandes empresas e à livre concorrência no mercado.

Tudo isso somado acarretou numa grande deterioração da vida do cidadão comum, aquele que não era detentor dos meios de produção. As grandes empresas, objetivando obter maior lucro, acabam explorando cada vez mais o proletariado, seja pelo excesso de horas trabalhadas ou pela míngua do soldo que lhe era garantido.

O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. (MENDES; BRANCO, 2018, pg. 200-201)

Esse quadro maior, acaba por impossibilitar que as classes menos abastadas possam efetivar os direitos da primeira dimensão, exigindo para tanto, que o Estado, antes o inimigo ferrenho, atue agora como uma espécie de benfeitor, efetivando um quadro de direitos que garanta, ainda que de maneira minimizada, a igualdade dos indivíduos, é dizer, os direitos da segunda dimensão surgem para possibilitar que todos possam exercer aqueles da primeira. Os referidos direitos nascem, portanto, *abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula* (BONAVIDES, 2000, pg. 564).

Tudo isto resultou em se defender, em lugar *da liberdade que oprimia, a intervenção que libertaria* (BRITO, 1982, apud CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 620). Ou seja, o modelo liberal de Estado possibilitou uma tamanha exploração de uma camada da população de tal

forma que para que os direitos de liberdade e igualdade pudessem lhes ser minimamente efetivados, se torna necessária a atuação e intervenção do Estado.

Se nos direitos fundamentais de primeira dimensão se exige uma postura passiva do estado, um não fazer, uma abstenção, nos direitos fundamentais de segunda dimensão se exige uma prestação direta, um fazer, é um direito através do estado.

Nasce, assim o Estado do Bem-Estar Social e da Justiça Social. Assim, por meio dessa nova definição, o Estado fez-se intervencionista na sociedade e na economia, exatamente para que os direitos sociais e econômico fossem indistinta e genericamente assegurados. *São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos* (MENDES; BRANCO, 2018, pg. 201).

Seguindo a lógica acima enunciada é o que nos ensina o professor José Eduardo Faria (FARIA, 2002, pg. 63):

“Se no Estado liberal as leis tinham por finalidade básica definir as “regras do jogo” no Estado-Providência as normas de caráter “social” são especialmente concebidas para modificar os resultados desse jogo, alterando implicitamente as regras.”

Nessa linha de inteligência, os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais. Estes direitos surgem com o reconhecimento de que apenas as liberdades e direitos negativos reconhecidos pelos direitos fundamentais da primeira dimensão são insuficientes para o pleno desenvolvimento e gozo dos demais direitos por parte dos cidadãos. Estes direitos exigem, como abordado acima, uma postura ativa do Estado, exigem uma prestação de um serviço que viabilize o gozo dos direitos para os cidadãos. Como bem estabelece o professor Ingo Wolfgang Sarlet “*Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.*” (SARLET, 2009). Nesse sentido, o Estado passa de uma função de proteção e repressão para uma natureza essencialmente promocional (CUNHA JÚNIOR, 2011).

Como já fora comentado anteriormente, o direito fundamental à saúde trata-se de um direito social, logo, incluído na segunda dimensão acima exposta.

Superada a análise da historicidade e da divisão doutrinária dos direitos fundamentais em dimensões ou gerações, passamos à análise das demais características inerentes a estes direitos.

Como já ficou evidenciado nas linhas anteriores desta pesquisa, os direitos fundamentais, por serem imprescindíveis para a convivência e para a dignidade do homem, são titularizados por todos. Desse simples fato surge mais uma de suas características que é a *universalidade*, que quer dizer a sua generalidade.

Ora, não há que se falar em direitos do homem, ou direitos fundamentais, sem o reconhecimento de que todos eles são titulares destes direitos, pela sua simples qualidade de ser humano, que é o requisito único para garantir essa titularidade. A isonomia ou igualdade entre eles é uma figura inerente ao reconhecimento da sua dignidade. Não há indivíduo que mereça dignidade e privilégios superiores aos demais.

Buscando afastar o reconhecimento da dignidade a apenas uma parcela mais privilegiada da sociedade, se faz importante a referência a Kant. Assim, “*Em termos kantianos, se um sujeito é um fim em si mesmo, seus fins têm de ser, na medida do possível, também os seus(...)*” (OLIVEIRA, MARIA HELENA BARROS DE; TELES, NAIR; CASARA, 2021, pg. 32), dessa forma, reconhecer a universalidade dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a dignidade de todos os indivíduos, é a única maneira, nos preceitos kantianos, de sustentar os direitos do homem.

Nesse sentido, se evidencia que o tratamento discriminatório que algumas classes ou camadas da sociedade, seja pela etnia, religião ou, como é o caso objeto deste trabalho, sua condição mental e/ou psicológica afronta essa universalidade de direitos, vez que, nega o acesso a determinados direitos, ou a prestação adequada destes direitos, a essa parcela da população, enquanto os demais cidadãos tem a efetivação desses direitos de maneira plena.

Importante destacarmos que entendemos que a violação a um direito fundamental, ainda que atinja um único particular, deve ser considerado como uma ofensa a toda a comunidade, visto que, por ser um direito inerente a todos os indivíduos, isto é, um direito universal, ao ser violado o direito deste particular, viola-se, como consequência, o direito de todos.

Ainda nessa linha de inteligência, há que se ressaltar que “*o exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica*” (SILVA, 2016, pg. 183). Ora, se o *simples* reconhecimento daquele direito na ordem jurídica, é dizer, em abstrato, pode ser considerado como o exercício de boa parte daqueles direitos, há que se reconhecer que a violação dele, ainda que contra um único indivíduo, atinge à toda comunidade e ao ordenamento constitucional.

Essa conclusão ganha ainda mais sustento quando a violação se dá no âmbito do abstrato, como vem ocorrendo no caso do direito fundamental à saúde mental, por meio das medidas normativas mais recentes, a serem analisadas no tópico competente. Isso porque, ainda que o serviço público prestado com o objetivo de efetivar esse direito não seja utilizado por todos os cidadãos, todos eles são titulares daquele direito e possíveis usuários daquele serviço.

Fato é que a doutrina majoritária estabelece que a universalidade dos direitos fundamentais deve ser entendida em termos, visto que existem alguns direitos fundamentais que são direcionados a uma categoria de indivíduos específica, ou seja, não se ligam a todas as pessoas. Nessa categoria de direitos fundamentais pode se incluir, a título de exemplo, os direitos políticos e os direitos do trabalho.

Defende-se, entretanto, que o fato dessa *parcela* dos direitos fundamentais ser direcionada a uma parcela específica dos cidadãos de um Estado, não afasta a sua caracterização como direitos universais. Perceba-se, por exemplo, no caso dos direitos do trabalho, que os seus titulares não serão a generalidade de cidadãos do Estado de maneira direta, sendo titularizadas diretamente apenas por aqueles que estejam inseridos em uma relação de trabalho.

Porém, surgem dois comentários acerca dessa caracterização: I – apesar de ser titularizado apenas pela parcela de indivíduos inseridos em relação trabalhista, não existe nenhum outro requisito para ser titular destes direitos quanto ao indivíduos, de modo que todo e qualquer cidadão que faça parte do mercado de trabalho será também titular daqueles direitos; II – os direitos fundamentais apresentam consequências para todos os indivíduos pertencentes ao ordenamento jurídico que os estabelecem, ocasionando que a violação a qualquer direito fundamental atinge não só o titular direto daquele direito violado, mas atinge de maneira indireta toda a coletividade.

Superado esse breve comentário, deve se salientar que pela universalidade não se entende a uniformidade dos direitos fundamentais no cenário mundial, devendo, dessa forma, ser observado o direito posto em um determinado Estado e em um determinado momento da história. É dizer, o consenso de cada comunidade sobre os direitos a serem ali observados não legitimam ou deslegitimam os direitos reconhecidos por uma outra comunidade em local ou época diferente.

Por fim, para se iniciar a análise das outras características dos direitos fundamentais, ressalte-se que o afastamento da universalidade dos direitos fundamentais da forma acima enunciada – é dizer, da uniformidade das previsões - não guarda conexão com a universalização da preocupação dos ordenamentos jurídicos com os direitos do homem e a dignidade do homem, como elucidado em momento anterior, que pode ser observada, ainda que de forma tímida, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tendo ganhando maior relevância após a Segunda Guerra Mundial, como já enunciado.

Finalizando a exposição das características dos direitos fundamentais que entende-se mais incisivas para a análise pretendida, passa-se a comentar acerca da vedação do retrocesso, justamente por ser uma das características mais importantes para que possamos analisar adequadamente o movimento político normativo atual acerca do tratamento do direito à saúde mental no Brasil.

Como fora exposto nas linhas anteriores, os direitos fundamentais são conquistados por meio de várias lutas e revoluções, evidenciando assim, que, via de regra, podem ser caracterizadas como medidas contra majoritárias, ainda que em prol da democracia e da dignidade humana, vez que defende o indivíduo contra as vontades das maiorias.

Assim, buscando defender a parte fraca da relação entre individual x Estado, onde o Estado, sendo o detentor do poder, dentre os quais o Legislativo e o Poder Constituinte Reformador, poderia ao seu bel prazer suprimir aquele direito a duras custas conquistado modificando as previsões legais ou até mesmo revogando-as, o ordenamento jurídico reconhece a impossibilidade dessa supressão quanto às previsões concretizadoras da dignidade da pessoa humana, sob pena de retrocesso social.

Por meio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais, estabelecida, no nosso ordenamento constitucional, por meio da caracterização das normas de direitos fundamentais como cláusulas pétreas, os direitos fundamentais encontram proteção contra a ação erosiva do legislador ordinário e até mesmo contra eventuais reformas da Constituição (SARLET, 2009).

Vale ressaltar, ainda, que a referida característica impede “*a mera revogação das normas que consagram direitos fundamentais ou a substituição dessas normas por outras menos generosas para com tais direitos*” (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 641). Com isso, fica evidente que não está vedada apenas a revogação da previsão do direito como um todo, mas está vedada, da mesma forma, qualquer modificação legislativa, ou de reforma constitucional, que tenha o condão de dar um tratamento menos vantajoso do que o anteriormente

reconhecido, o que é de fundamental importância para o enfrentamento do tema objeto deste trabalho.

O ilustríssimo constitucionalista português, José Joaquim Gomes Canotilho, também defende a vedação ao retrocesso dos direitos fundamentais ao tratar do tema específico do princípio do não retrocesso social, quando trata dos direitos sociais (no qual se inclui o direito à saúde). Segundo ele, uma vez alcançados ou conquistados, os direitos sociais devem ser subtraídos da livre disposição do legislador, no sentido de vedar a sua aniquilação ou diminuição:

Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (...), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema «fáctico» da irreversibilidade das conquistas sociais (...), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (...), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural. (...) Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada «justiça social»(...) (CANOTILHO, 1993, pg 468-469).

Esse é o mesmo sentido das lições do jurista italiano Luigi Ferrajoli. Segundo ele, as normas de direitos fundamentais estabelecem uma esfera do indecível, sobre a qual nenhuma maioria poderia violar, ou deixar de prestar o serviço necessário para a sua efetivação (no caso dos direitos sociais).

Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones.(FERRAJOLI, 2004, pg. 24)

Ao subtrair a esfera de direitos garantidos por meio do reconhecimento e positivação de um direito fundamental da possível intervenção ou decisão pela satisfação ou não daquele direito por intermédio de uma maioria, está-se decidindo pela incompetência do Poder Legislativo ou o Poder Reformador Derivado, em verdade a incompetência de todos os poderes constituídos de atuar ou legislar, acerca daquele direito, impedindo, assim, que seja efetivado um retrocesso sobre aquela matéria.

Observa-se, então, que em nome do princípio democrático e da universalização da titularização daqueles direitos, Ferrajoli, ainda que de maneira indireta, estabelece um paradoxo, onde os direitos fundamentais, buscando garantir o direito das minorias contra a vontade das majorias e dos mais fortes - daí o título de sua obra (*Derechos y garantías La ley*

*del más débil*) acima referido -, isto é, buscando garantir o acesso democrático aos direitos, acabam sendo configurados como uma medida contra majoritária, estando alheios à disponibilidade das maiorias.

O constituinte originário brasileiro demonstra a mesma preocupação com o tratamento a ser dado aos direitos fundamentais, em clara preocupação com a saída do período ditatorial que perdurou por mais de duas décadas. É justamente essa preocupação, pelo retrocesso quanto às conquistas do movimento democrático, que o constituinte estabelece no artigo 60, §4º, inciso IV, que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

Explica-se. A emenda a que se refere o enunciado normativo acima colacionado, é a medida normativa adequada para modificar as previsões constitucionais, inclusive, suprimi-las.

Assim, ao estabelecer que é vedada a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais, o constituinte estabelece de maneira clara e expressa, a característica da proibição do retrocesso dos direitos fundamentais, como não poderia ser diferente.

Por fim, há que se falar na complementariedade dos direitos fundamentais. É dizer, os direitos fundamentais não devem ser analisados ou observados isoladamente, mas de forma conjunta e interativa com as demais normas e princípios do ordenamento, proclamado solenemente pela Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993 (COMPARATO, 2015, pg. 81).

"Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais"(ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993).

Destarte, no momento da análise de compatibilidade entre a imposição da *nova política de saúde mental*, oriunda movimento da contrarreforma, e o sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, não se deve analisar a sua compatibilidade com um ou outro direito de maneira isolada, ou seja, não seria adequada a análise que leve em consideração apenas o direito fundamental à saúde, por exemplo, mas sim a unidade daquele sistema e daqueles direitos, para que se chegue em uma conclusão constitucionalmente adequada.

Isto posto, a seção em que será abordada a referida análise de compatibilidade, deverá pôr em testilha a nova política e todo o sistema de direitos fundamentais incidentes sobre o caso.

Ultrapassada a análise acerca das características dos direitos fundamentais, tema necessário para a compreensão da temática a ser desenvolvida nos próximos tópicos, se faz necessário abordar a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais estabelecidas na nossa Constituição e as suas consequências. Isto porque, em decorrência dessa previsão o bloco de direitos fundamentais aplicáveis ao caso deixa de estar restrito às expressas previsões constitucionais, devendo, assim, serem analisados os direitos fundamentais estabelecidos em normas internacionais em que o Brasil seja parte ou normas infraconstitucionais que gozem desta natureza material.

## **2.5. CLÁUSULA DE ABERTURA MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Outro ponto que deve ser tratado neste trabalho é a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais na nossa Constituição. Essa característica da nossa constituição está prevista expressamente no artigo 5º, §2º da nossa Carta:

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, estabelece que os direitos e garantias expressos não excluem outros previstos de maneira implícita ou os decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Na verdade, o parágrafo segundo estabelece a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais. Por meio dela, a Constituição reconhece natureza constitucional a outros direitos fundamentais que não estejam previstos expressamente na Constituição que podem ser decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição - daí também os direitos fundamentais que estão previstos de maneira implícita na Carta -, bem como os estabelecidos em normas infraconstitucionais e em tratados internacionais que a República seja parte.

Essa cláusula de abertura material dos direitos fundamentais reconhece o sentido histórico evolutivo dos direitos fundamentais uma vez que estabelece que o a ordem constitucional está aberta a reconhecer outros direitos fundamentais que não aqueles ali previstos expressamente.

Em outros termos, o constituinte tendo conhecimento de que os direitos fundamentais não estavam completos em 1988, tal qual não estão ainda hoje em 2022, instituiu essa abertura permitindo que os novos direitos fundamentais que vão sendo reconhecidos – ou inventados(HUNT, 2009) - tenham a proteção que lhes é devida.

Daí falar-se em afirmação progressiva dos direitos humanos. Os direitos do Homem nascem de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 588)

Fica evidenciado o reconhecimento que a referida cláusula faz desta característica dos direitos fundamentais, de tal forma que sabendo que os direitos nascem onde e quando podem nascer, a melhor maneira de erigir um ordenamento jurídico que visa a máxima proteção dos direitos do homem, tendo em vista que a dignidade do homem é o fundamento da República, é estabelecer um meio de reconhecer esse direito que venha a ser previsto em momento posterior à sua promulgação.

E é justamente isto que o parágrafo segunda do artigo 5º da Constituição faz. Nesse sentido, essa abertura material caracteriza o sistema dos direitos fundamentais como um sistema aberto e flexível, receptivo, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante(SARLET, 2009, pg. 72).

Definição precisa acerca da caracterização da cláusula de abertura material dos direitos fundamentais é aquela que faz Menelick de Carvalho Netto (2003, apud SARLET, 2009, pg. 83) ao defender que a referida cláusula estabelece “*a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais*”. Ora, esse é justamente o sentido que a previsão objetiva estabelecer, uma maneira constitucionalmente adequada de aquisição e reconhecimento de direitos fundamentais. Percebe-se que o constituinte segue toda a linha evolutiva do reconhecimento dos direitos fundamentais traçados pela doutrina mais especializada.

É notadamente no movimento constitucional do segundo pós-guerra, que os Estados começam a reconhecer os direitos humanos/direitos fundamentais como uma preocupação universal, e não só de uma nação de maneira isolada como exposto anteriormente, e essa preocupação fica clara na nossa Constituição por meio da redação desse parágrafo, ao abrir a possibilidade de estender às previsões de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte, a natureza material de direitos fundamentais.

Outro ponto importante a ser citado acerca da abertura material dos direitos fundamentais, ainda quanto ao reconhecimento de que a matéria passa a ser de preocupação

não só nacional, mas sim universal, é que trata-se de uma maneira de integrar a ordem constitucional interna com a comunidade internacional, buscando, com isso, uma harmonização do tratamento do homem nos diversos Estados. Nesse sentido:

"Com efeito, objetivo precípua da consagração, pela nossa Carta, do princípio da não-tipicidade na esfera dos direitos fundamentais não é o de restringir, mas, sim, o de ampliar e completar o catálogo dos direitos fundamentais, integrando, além disso, a ordem constitucional interna com a comunidade internacional, solução que, aliás, corresponde às exigências de uma ordem internacional cada vez mais marcada pela interdependência entre os Estados pela superação da tradicional concepção da soberania estatal (SARLET, 2009)."

Nesse sentido, não só as normas infraconstitucionais brasileiras podem ser reconhecidas como de natureza materialmente constitucional, como também os tratados internacionais que versem sobre a matéria dos direitos humanos, ao serem ratificados pelo Brasil, passam a integrar o bloco de constitucionalidade por meio da inteligência dessa norma. Ou seja, aqueles direitos passam a ser reconhecidos como normas de natureza constitucional.

Em verdade não se pode meramente estabelecer que a norma que reconhece àqueles direitos a natureza de norma constitucional, em verdade, a proteção que a norma dá àquela nova previsão é o reconhecimento de que se trata de um direito fundamental. Dessa forma, aplica-se a estes novos direitos toda a proteção e características inerentes a esta figura jurídica. Nesse ponto se faz necessário reforçarmos que os direitos fundamentais, devido à sua própria natureza e ao fato de não haver hierarquização entre eles, submetem-se ao mesmo regime jurídico-constitucional, em razão da indivisibilidade que os caracteriza.

Se os direitos fundamentais estabelecidos nos tratados internacionais se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional dos que estão previstos expressamente na Constituição, eles podem ser utilizados como parâmetro para a validade ou não de uma norma no sistema jurídico interno, é o que a doutrina vem chamando de controle de convencionalidade, nomenclatura utilizado pelo Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, 2016) e a Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2018) por exemplo. E mais, por se tratarem de normas constitucionais de direitos fundamentais são também cláusulas pétreas, ou seja, são limites para a reforma constitucional.

Ainda na linha de raciocínio acerca destes direitos fundamentais estabelecidos em diploma normativo internacional, cumpre observar que as questões acerca das nomenclaturas, da forma que a doutrina vem defendendo, podem acabar causando algumas confusões.

"A distinção ora referida, entre direitos do homem e direitos humanos - o que se assume ser essencialmente didática - recebeu a recente crítica de Bruno Galindo,

argumentando que direitos do homem e direitos humanos (ou direitos do homem) são sempre todos os direitos inerentes à natureza humana, positivados, ou não, distinguindo-se dos fundamentais, que são os direitos constitucionalmente positivados ou positivados em tratados internacionais, ainda que com eficácia e proteção diferenciada.” (SARLET, 2009, pg. 30)

Percebe-se, então, que não é novo o reconhecimento doutrinário da possibilidade de os direitos estabelecidos em tratados internacionais serem caracterizados como direitos fundamentais quando versarem sobre esta matéria. Porém, a parte final da citação acima colacionada - *ainda que com eficácia e proteção diferenciada* - merece críticas.

O autor percorre longa conceituação acerca dos vocábulos e suas distinções de maneira lúcida e completa, porém, ao se referir às normas estabelecidas em tratados internacionais acaba cometendo um equívoco crasso. Ora, o autor elucida que os direitos fundamentais são aqueles que carregam consigo a marca da natureza constitucional da previsão, justamente por estarem previsto na Carta constitucional, carregando consigo toda a proteção que a ordem constitucional garante àqueles direitos. Ao estabelecer que os direitos positivados em tratados internacionais podem se caracterizar como direitos fundamentais, em clara sintonia com a previsão do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988, a consequência lógica que se alcança é que aquele direito carrega consigo as mesmas características e garantias dos direitos expressamente previstos na Constituição, de modo que a norma saí do plano internacional para compor a ordem constitucional, não lhe sendo mais aplicadas as possíveis críticas que possam vir a ser feitas à eficácia e proteção dada a norma internacional, vez que perde essa caracterização.

Dessa forma, com base em todas as características dos direitos fundamentais analisadas anteriormente no tópico competente, se faz necessário, mais uma vez, afastar uma eficácia e proteção diferenciada, o que, como dito no parágrafo anterior, só ocorre caso fosse caracterizada como norma internacional – o que deixa de ser em decorrência da sua ratificação pelo estado brasileiro, bem como da previsão constitucional da cláusula de abertura material dos direitos fundamentais.

Nessa senda, uma das características principais que deve ser debatida novamente, agora com um objetivo específico, é quanto à garantia de igual proteção que ambos todos os direitos fundamentais têm. Dessa forma, todos os direitos fundamentais, quer estejam expressos ou não na Constituição, onde se fazem presentes os direitos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais, têm garantidas a mesma eficácia e proteção. Fica evidenciado o equívoco na parte final da referida citação, onde, apesar do caminho percorrido para a

caracterização de algumas previsões internacionais como direitos fundamentais, acaba ficando no meio do caminho, impondo a estes direitos, de maneira ilógica, as críticas à proteção da norma internacional.

É justamente neste ponto que ocorre alguma divergência doutrinária, mas principalmente na nossa jurisprudência, que ainda não reconhece a natureza constitucional a estas normas. Por serem normas editadas por um legislador alienígena, no sentido de estranho ao ordenamento brasileiro, alguns doutrinadores e magistrados defendem que não podem ser de igual hierarquia à Carta constitucional, que é o ápice da pirâmide normativa. Argumenta-se, também, que esse reconhecimento seria uma afronta a soberania do estado brasileiro, argumentos que não merecem prosperar.

A ideia dessa afronta a soberania passa uma ideia de que a norma internacional foi imposta ao Estado brasileiro que foi obrigado a aceita-la, o que não condiz com a realidade. Na verdade, a internalização destas normas é uma opção do Estado brasileiro, que o faz por meio da ratificação ou não do tratado.

Ainda quanto ao tema do modo de internalização da norma estabelecida em tratado, deve-se tecer algumas críticas à lição do ilustre professor Ingo Sarlet, exaustivamente citado nesta pesquisa devido ao brilhantismo de suas lições. Vejamos:

“Considerar-se a regra contida no art. 5º, §2º, da CF, em que pese a ausência de disposição expressa sobre o tema, como tendo caráter excepcional, **quando justamente restringe a legitimação democrática na recepção de normas internacionais**, não nos parece ser a melhor solução, ao menos sob a ótica do direito constitucional positivo pátrio e por mais que se cuide de um debate que envolve também uma releitura da noção de soberania no âmbito de uma sociedade internacional cada vez mais conectada e interdependente, aspeto que, a despeito de sua transcendental relevância, foge aos propósitos deste trabalho.” (grifo nosso)

É entendível a preocupação do nobre autor ao expressar acerca de uma possível *restrição à legitimação democrática* caso seja aceita a possibilidade de a disposição internacional passar a fazer parte do ordenamento interno pelo *simples* aval do Executivo. Decerto a caracterização dada pelo autor se baseia justamente no fato de os direitos fundamentais se caracterizarem como ferramentas de limitação do poder soberano. Soma-se a isso a questão que envolve a participação democrática na edição das normas, que são elaboradas pelos representantes do povo eleitos para essa função específica, que não é o caso do Poder Executivo, eleito com outra finalidade. Porém, apesar de toda essa fundamentação que se extrai da lição do professor, passa-se a expor os pontos de divergência com o entendimento defendido nesta pesquisa.

Para que se justifique a discordância com a lição do professor, se faz mister trazer à baila o ensinamento do jurista italiano Luigi Ferrajoli. Segundo ele, os direitos fundamentais são os *derechos do más débil*, é dizer, direitos dos mais fracos, em clara referência à disputa entre o mais forte e mais fraco, onde aquele sempre irá prevalecer sobre este, podendo caracterizar a força como a física, intelectual, política, social, etc.

Dessa forma, o direito fundamental, como a lei do mais fraco, estabelece esferas de proteção onde os mais fortes/poderosos não poderão intervir a seu bel prazer. O autor estabelece, ainda, que nem mesmo a unanimidade da população pode decidir pela violação de um direito ou a sua não prestação, conforme citação anterior do referido autor.

Entretanto, antes de expor na conclusão à alcançada para justificar a discordância com o nobre jurista, deve ser desvelado as consequências do enfrentamento entre o princípio da vedação do retrocesso e as consequências da internalização da norma internacional.

Como já demonstrado anteriores, o constituinte originário, atento ao movimento constitucional mais especializado, estabeleceu a vedação ao retrocesso por meio da caracterização dos direitos fundamentais como cláusulas pétreas, logo, a nova norma só será constitucionalmente válida se não minorar a proteção que a norma preestabelecida garante aos direitos fundamentais. Assim, há que se concluir, que a norma internacional que será objeto do aval do Executivo é uma norma que majora a proteção de um direito fundamental posto na nossa Constituição, ou que estabeleça um novo direito constitucional anteriormente não previsto ou não previsto de maneira expressa. Observa-se, entretanto, que ambas as possibilidades garantem uma extensão na esfera de proteção dos direitos do homem.

Dessa forma, majorando o catálogo de direitos fundamentais do ordenamento brasileiro, a consequência lógica é uma maior limitação do poder público, seja vedando uma interferência na esfera de proteção daquele direito, ou impondo uma prestação visando efetivá-lo. Ou seja, um possível temor de que o Executivo possa estar agindo em detrimento dos direitos constituídos não pode prosperar, tendo em vista que a consequência lógica da referida majoração é beneficiar o cidadão em detrimento das *liberdades* do Poder Público.

Nessa linha de inteligência, agindo o Executivo em prol dos direitos do homem, majorando a sua proteção e efetivação do mesmo modo que limita o seu poder, não podemos falar em ilegitimidade da forma de internalizar a referida norma. A ideia da ilegitimidade, nestes casos, deve estar ligada à ideia de uma atuação que minore a proteção aos indivíduos e não àquela atuação que a majore. Ademais, devido ao direito fundamental ser um direito

contra a força da maioria, a alegação de que seu reconhecimento pelo Executivo viola a democracia também perde a sua base lógica de sustentação.

Por tudo isso, entende-se que caso a referida crítica do autor quanto a suposta ilegitimidade dessa internalização da norma prospere, o ordenamento constitucional estaria evitando o reconhecimento e majoração dos direitos fundamentais, violando, ainda, o próprio fundamento da República brasileira.

Alguns autores, como a Flávia Piovesan(PIOVESAN, 2018), defendem um alargamento do topo da pirâmide normativa, isso porque ao lado das normas constitucionais, estariam os tratados internacionais de direitos humanos. Ousa-se, nesta pesquisa, dissentir desse entendimento. Se esses tratados, devido ao parágrafo segundo do artigo 5º da CF são recepcionados como normas de natureza constitucional, não há que se diferenciar as normas contidas expressamente na Constituição daquelas que tem *apenas* natureza materialmente constitucional.

Dessa forma, não há fundamentação lógica no dito alargamento do topo da pirâmide normativa, pois a figura que se pretende acrescentar ao topo, de modo a alarga-lo, já está ali inserida. O que ocorre é meramente uma hipertrofia da Carta constitucional, ou melhor, do ordenamento constitucional, o que não conduz ao alargamento do topo.

Seguindo esta lógica, o delineamento do sistema de direitos fundamentais a ser feito em momento oportuno nesta pesquisa, irá expor a analisar não só as normas contidas expressamente na Constituição Federal de 1988, mas também alguns dos tratados e convenções internacionais, bem como algumas normas infraconstitucionais que estabeleçam previsões diretamente aplicáveis à problemática aqui perseguida.

Ademais, se torna importante fazer breves comentários acerca do parágrafo 3º, que foi acrescentado por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Como foi exposto nas linhas anteriores, essas normas de direito internacional, quando tratam de direitos humanos, recebem o status de norma materialmente constitucional, em função do art. 5º, §2º, acima comentado. Porém, apesar de se tratar de uma norma materialmente constitucional, ela não é formalmente constitucional. E é juntamente este ponto que o §3º busca complementar:

“§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Na verdade, pela leitura conjunta desses dois parágrafos, nota-se que o terceiro é apenas um *plus* em relação ao segundo. Isso porque, caso o tratado verse sobre direitos humanos, quer ele passe pelo rito das emendas ou não, ele terá natureza material constitucional. Porém, caso passe pelo rito supracitado, além da natureza material que lhe é inerente, ele passa a ter natureza de emenda e, assim, a ser formalmente constitucional.

A importância se evidenciar o reconhecimento destes tratados como previsões equivalentes às emendas constitucionais se dá pelo fato de que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 – uma das normas que será abordada quando da exposição do sistema de direitos fundamentais da pessoa com transtornos mentais -, fora recepcionada seguindo o procedimento do enunciado normativo do artigo 5º, §3º da Carta brasileira, gozando, assim, da natureza material e formal de direitos fundamentais.

Fato é que o reconhecimento da natureza material dos direitos fundamentais estabelecidos em leis esparsas ou em tratados e convenções internacionais não é majoritariamente aceito no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que exista expressa previsão constitucional nesse sentido, parte da doutrina e o Supremo Tribunal Federal, órgão de maior hierarquia no Poder Judiciário pátrio e guardião da Constituição, entendem pela tese da supralegalidade das normas internacionais, por exemplo, onde apesar de não lhes ser garantida a hierarquia constitucional, aquelas previsões gozam de superioridade hierárquica em relação às normas infraconstitucionais.

Devido a este posicionamento, que apresenta-se insuficiente e inadequado quanto ao tratamento dos direitos fundamentais, face o anteriormente abordado acerca da inteligência do artigo 5º, §2º da Carta, se faz imperioso buscar novos elementos teóricos que fortaleçam a teoria da natureza material daquelas previsões.

Nessa perspectiva, a concatenação da teoria do suporte fático amplo com a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais se torna baliza inafastável para que se alcance o objetivo supramencionado, porquanto, por meio da sua aplicação pode-se caracterizar que as previsões de tratados e convenções internacionais ou de normas infraconstitucionais, ainda que não estabeleçam direitos fundamentais *autônomos*, por assim dizer, estabelecem expressa previsão da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais expressamente previstos na Carta, atraindo, assim, a proteção constitucional inerente àqueles direitos.

Sendo assim, passa-se a abordagem acerca das teorias da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais.

### **2.5.1. AMPLITUDE DO SUPORTE FÁTICO: UMA POSSIBILIDADE**

A ideia de suporte fático, apesar de ser um conceito (pouco) utilizado no direito constitucional, guarda maior vinculação com o direito penal, onde por muitas vezes recebe a alcunha de *típico/tipicidade*, existindo, também, grande ligação com o direito tributário, onde recebe a nomenclatura de *fato gerador*.

Fato é que a definição do suporte fático nos ramos do direito penal e do direito tributário são muito mais precisas e de simples constatação do que a sua definição no direito constitucional, em especial nas normas que estabelecem direitos fundamentais, na medida em que várias vezes a previsão destes direitos é feita de maneira aberta, em forma similar à previsão de princípios.

Assim, pode-se dizer que o suporte fático é a previsão legal – neste trabalho a previsão constitucional – dos atos e fatos que, na hipótese de sua realização no mundo fático, acarretará uma determinada consequência jurídica prevista naquela norma.

Diferente do que se pode supor da conceituação do suporte fático, como nas linhas anteriores, a definição acerca da sua extensão acarreta uma série de consequências para a sua aplicação e efetivação, como bem define o professor Virgílio Afonso da Silva em sua obra:

A forma de aplicação dos direitos fundamentais - subsunção, sopesamento, concretização ou outras - depende da extensão do suporte fático; as exigências de fundamentação nos casos de restrição a direitos fundamentais dependem da configuração do suporte fático; a própria possibilidade de restrição a direitos fundamentais pode depender do que se entende por suporte fático; a existência de colisões entre direitos fundamentais, às vezes tida como pacífica em muitos trabalhos e decisões judiciais, depende também de uma precisa determinação do conceito de suporte fático.(DA SILVA, 2010, pg. 68)

Depreende-se, então, que o preenchimento do suporte fático de uma norma é condição necessária para que a sua consequência jurídica possa ocorrer. Logo, resta evidente que o suporte fático é uma figura que engloba vários elementos. É nessa perspectiva que o professor Virgílio Afonso da Silva (2010) estabelece que a definição do suporte fático parte de quatro perguntas: (1) O que é protegido? (2) Contra o quê? (3) Qual é a consequência jurídica que poderá ocorrer? (4) O que é necessário ocorrer para que a consequência possa também ocorrer?

A partir da definição destas quatro perguntas a referência a alguns destes elementos que compõe o suporte fático de um direito fundamental restam patentes. Ora, ao perguntar *O que é protegido?* O autor quer saber qual é o âmbito de proteção daquela norma. Ao questionar *contra o quê?* O autor quer saber contra quais atos ou fatos aquele direito, contido no âmbito de proteção, é defendido, ou seja, o autor questiona acerca da intervenção que aquele direito poderá sofrer. A terceira pergunta é mais direta, não precisando assim de uma justificativa, ele questiona qual a consequência jurídica para sanar a ilegalidade ocasionada pela intervenção da pergunta de número dois. Já a quarta pergunta é o ponto onde a teoria defendida por aquele autor difere da de grande parte da doutrina que trata do assunto. Ao questionar *O que é necessário ocorrer para que a consequência possa também ocorrer?* O autor está fazendo referência à fundamentação constitucional, mas especificamente a ausência de fundamentação constitucional para que a consequência jurídica possa ser efetivada.

Dessa forma, segundo a teoria defendida pelo professor Virgílio Afonso da Silva, são elementos do suporte fático o âmbito de proteção, a intervenção sobre o direito (na maioria dos casos a intervenção estatal) e, por fim, a fundamentação constitucional daquela intervenção.

#### **2.5.1.1. ÂMBITO DE PROTEÇÃO**

Uma das tarefas mais árduas quando do tratamento do suporte fático dos direitos fundamentais é quanto a definição do âmbito de proteção daquele direito, isso porque definir o âmbito de proteção de um direito é definir os atos, fatos, posições ou estados jurídicos que são protegidos por aquela norma (DA SILVA, 2010). Ou seja, os atos, fatos, posições ou estados jurídicos que caso venham a sofrer uma intervenção estatal sem fundamentação constitucional irá acarretar a incidência da consequência jurídica que a norma prevê.

Apesar de ser facilmente conceituado do que se trata o âmbito de proteção de uma norma, a dificuldade acima referida, diz respeito à definição em si do âmbito de proteção em abstrato, em outros termos, definir quais bens jurídicos são protegidos e quais não são pela norma. Essa definição pode ser feita de duas maneiras diferentes, ou se inclui toda posição, ato, fato e posição jurídica no âmbito de proteção da norma, desde que tenha ligação temática com o direito ali estabelecido, ou é necessário que seja feita uma seleção onde serão excluídas determinadas condutas daquele âmbito de proteção.

Esses modelos de definição se referem justamente às teorias do suporte fático amplo e suporte fático restrito, respectivamente, as quais serão abordadas de maneira mais detida no tópico competente.

### **2.5.1.2. INTERVENÇÃO**

Outro elemento que compõe o suporte fático dos direitos fundamentais é a intervenção. Nesse ponto a conceituação dessa figura é intuitiva. A intervenção aqui abordada é qualquer interferência na esfera de proteção de um determinado direito do indivíduo.

Importante deixar registrado que a depender da geração/dimensão do direito fundamental que sofra a intervenção, esta, se caracterizará como atuação omissiva ou comissiva. Isso porque, como elucidado em tópico antecedente, a efetivação dos direitos da primeira dimensão, exigem um não fazer, uma omissão. Dessa forma, a intervenção sobre direitos da primeira dimensão se caracteriza como comissiva, haja vista que a abstenção é a regra.

Já os direitos fundamentais da segunda dimensão são direitos que exigem do Estado uma prestação, um fazer. Sendo assim, é a omissão do Estado quando deveria fazer que será considerada como intervenção.

Resta abordar o último elemento do suporte fático, como defendido na tese do professor Virgílio Afonso da Silva, que é a fundamentação constitucional da intervenção.

### **2.5.1.3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Grandes teóricos da teoria do suporte fático dos direitos fundamentais estabelecem como únicos elementos do suporte fático o âmbito de proteção e a intervenção estatal. A estes elementos, para dar razão à efetivação da consequência jurídica prevista na norma, os ditos teóricos contrapõem a fundamentação constitucional, em verdade a sua ausência.

Segundo autores como Alexy e Borowski, o conceito de suporte fático é composto pela soma de dois elementos: o âmbito de proteção e a intervenção. Além desses dois elementos - e, segundo esses autores, a eles contraposta - estaria a fundamentação constitucional cuja ausência daria ensejo à consequência jurídica do direito fundamental em questão. (DA SILVA, 2010, pg. 73-74)

Portanto, para que a consequência jurídica possa ser concretizada não deve apenas haver a intervenção sobre um determinado ato/fato/posição que compõe o âmbito de proteção de um determinado direito, já que a esta intervenção, segundo estes autores, se soma uma fundamentação constitucional.

Dessa forma, havendo uma fundamentação constitucional de modo a justificar aquela intervenção, estaria afastada a consequência jurídica prevista na norma. Sob esta visão, permitida aquela intervenção devido à sua fundamentação, estar-se-ia diante de uma restrição constitucional a um direito.

Importante destacar que a permissão dessa intervenção, baseada em uma fundamentação constitucional, deixa ainda mais evidenciado uma característica de grande importância para o enfrentamento do tema, que é a não existência de hierarquização dos direitos fundamentais, bem como a não existência de direitos absolutos. Percebe-se que a existência de uma fundamentação constitucional é competente para efetivar uma restrição a qualquer direito fundamental.

Ademais, a questão da fundamentação constitucional dessa intervenção remete a questões teóricas de salutar importância, com destaque à questão da colisão entre direitos ou princípios, mostrando a sua clara inspiração nos preceitos expostos por Alexy quando expõe a ponderação dos interesses conflitantes, conforme exposto anteriormente.

De forma oposta, quando não existe a fundamentação constitucional daquela intervenção, está-se diante de uma violação àquele direito, e não mais a uma restrição.

Ocorrendo a violação daquele direito, a consequência jurídica prevista em norma deverá acontecer, de modo a que a inconstitucionalidade da intervenção seja afastada, seja pela cessação de uma conduta (direitos fundamentais da primeira dimensão), seja pela imposição de um fazer ao interveniente (direitos fundamentais da segunda dimensão).

## **2.5.2. DA AMPLITUDE DO SUPORTE FÁTICO**

Superada a definição do suporte fático dos direitos fundamentais, ainda que de maneira simplória e superficial, resta tecer comentários acerca da amplitude do suporte fático, analisando, para tanto, as teorias do suporte fático restrito e do suporte fático amplo, bem como a sua implicância no tema objeto deste trabalho.

### **2.5.2.1. SUPORTE FÁTICO RESTRITO**

A característica principal das teorias que supõe o suporte fático restrito é a exclusão de antemão de atos, fatos, posições jurídicas, que tenha ligação temática com as previsões daquela norma, do âmbito de proteção de um determinado direito fundamental. Em suma,

quando do próprio estabelecimento do direito fundamental, isso é, ainda no mundo do abstrato, esses fatos são excluídos da esfera de proteção do direito.

Ao realizar essa exclusão, uma provável proteção que possa vir a ser dada sobre aquele ato, fato, posição jurídica, deverá ser feita pelo legislador ordinário, podendo vir a existir casos onde esse *direito* pode nem vir a ser protegido pela atuação do legislador, ou, tendo sido estabelecida a norma competente acerca dele, esta norma poderá tanto ser derogada como revogada por lei posterior.

Torna-se evidente que a esta posição, ato, fato, não é aplicável o princípio da vedação ao retrocesso, como ocorrem com os direitos fundamentais.

Ainda no sentido das consequências dessa exclusão, vejamos o que ensina o professor Virgílio Afonso da Silva:

A consequência dessa exclusão não é pequena: de acordo com ela, não importa que interesses haja na proteção do sigilo bancário dos indivíduos, essa é uma proteção que a lei ordinária criou e que, portanto, poderá abolir quando quiser. E - o que é mais importante: para isso não é necessária nenhuma fundamentação constitucional. Bastam juízos de conveniência e oportunidade. Em outras palavras: se o sigilo não é protegido pelo direito à privacidade - ou por qualquer outra norma de direito fundamental -, isso significa que intervenções nesse sigilo ou sua total abolição são questões meramente legais, e excluídas, portanto, do controle de constitucionalidade. (2010, pg. 80)

Nesse sentido, a referida exclusão autoriza que sejam realizadas intervenções em sua *esfera de proteção* sem a devida fundamentação constitucional, afastando, também, o controle de constitucionalidade sobre essa intervenção.

Ademais, existe outra possibilidade que não a atuação do Legislador no sentido de elaborar uma norma protetiva, que é justamente a atuação no sentido oposto, que é a elaboração de norma restritivas sobre aquele *direito*.

Importante destacar que, seguindo essa teoria, várias situações onde se poderia supor estar diante de um conflito entre direitos fundamentais, não o são de fato, mas apenas um caso de *colisão aparente*. Isso porque a própria previsão constitucional exclui aquela forma de exercício daquele direito de sua esfera de proteção. Assim, estaria em choque um direito fundamental com um possível<sup>3</sup> direito infraconstitucional, onde a solução sempre será pela precedência do direito constitucionalmente previsto, em face a sua hierarquia.

---

<sup>3</sup> A utilização do vocábulo *possível* se dá porque, como dito anteriormente neste trabalho, existe a possibilidade do legislador ordinário jamais vir a estabelecer uma norma protetiva acerca daquele modo de exercício

### **2.5.2.2. DEFINIÇÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO SUPORTE FÁTICO RESTRITO**

Percebe-se, assim, que essa exclusão acarreta na diminuição da proteção e efetivação de atos, fatos, posições jurídicas, que poderiam vir a ser protegido por um direito fundamental, consequência essa que não é a esperada no nosso ordenamento pela própria previsão constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, como estabelecido no artigo primeiro do diploma.

Fica evidente, então, que a tarefa de excluir de antemão essa posição da esfera de proteção de um determinado direito é uma tarefa muito importante, face às consequências supracitadas da exclusão, bem como complicada de ser realizada no âmbito da abstração.

Além das dificuldades acima citadas, existe ainda a dificuldade quanto à justificativa dessa exclusão, isto é, quanto a toda argumentação utilizada para basear a decisão pela exclusão. Nessa linha de inteligência, passaremos a expor as principais estratégias utilizadas como forma de justificar a restrição no âmbito de proteção da norma.

### **2.5.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO**

A estratégia da interpretação histórico-sistemática para a justificação da restrição do âmbito de proteção, como todas as demais estratégias que buscam justificar a teoria do suporte fático restrito, busca desvelar a essência do direito em análise para, assim, excluir da sua esfera de proteção aquilo que esteja a parte do que fora definido como essencial.

Dessa forma, fazem uso da interpretação histórica da norma constitucional objetivando identificar o essencial para aquele direito. Para que se descubra a intenção de proteção do constituinte originário brasileiro, por exemplo, se faz um estudo acerca de todo o cenário jurídico e social do momento da promulgação daquela Carta, para a partir desse estudo estabelecer o que aquele constituinte considerava como essencial para a proteção de determinado direito.

Da mesma forma, no plano da interpretação sistemática, a previsão de um direito estabelecido em um determinado enunciado normativo não é levada em consideração de maneira isolada, mas dentro do sistema constitucional estabelecido por aquela Constituição, em especial no sistema de direitos fundamentais que a Carta estabelece.

Com a devida vênia, a referida estratégia de interpretação das normas constitucionais traz mais ônus do que bônus, tornando-se prejudicial quando da proteção e efetivação dos direitos fundamentais que aqui defendemos. O sistema jurídico deve ser condizente com a realidade social a qual se destina e não o contrário, tendo em vista que, o cenário social ao qual a norma constitucional visa reger é necessariamente anterior à Constituição. Disso se depreende que o sistema jurídico é mutável e não estanque, enclausurado e perfeito. Caso se considere que aquela interpretação e previsão constitucional estabelecida décadas atrás com as características supracitadas é adequada pelo simples motivo de sua previsão, há também de se assumir a perfeição daquela norma, o que é no mínimo soberbo.

Partindo desse pressuposto da necessária afinidade entre o social e jurídico, a manutenção de uma interpretação feita anos antes da aplicação de um determinado preceito normativo, pode se mostrar retrógrada e limitadora dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Exemplo fácil de ser citado nesse sentido é quanto à proteção do direito sucessório dos nubentes quando da formalização do casamento e a sua negação quando da ocorrência da união estável (entendimento já superado no nosso ordenamento jurídico com a equiparação das duas figuras).

Nessa linha de inteligência, nos parece que a exclusão desses atos, fatos, posições jurídicas, do âmbito de proteção de um determinado direito com base em uma interpretação histórico-sistemática, não convive com a figura das emendas constitucionais nem com a figura da mutação constitucionais, figuras que buscam adequar a norma constitucional posta à realidade cambiante da sociedade, já exaustivamente abordado quando do enfrentamento da cláusula de abertura material dos direitos fundamentais.

Ademais, caso fosse estabelecido que o constituinte originário é o único competente para tratar dos direitos fundamentais – seja quanto a expressa previsão ou quanto a sua interpretação -, o interprete acaba por ficar a parte da preocupação internacional acerca dos direitos humanos, ficando aquém das inovações oriundas das previsões internacionais que versem sobre o tema, o que vai de encontro com o objetivo do ordenamento constitucional.

Podemos citar, ainda, a teoria de Friedrich Müller, acerca do modo de *delimitar os direitos fundamentais*, segundo a denominação que é dada por ele. A grosso modo, o autor sustenta que deve ser delimitado o conteúdo essencial de cada direito, usando para tanto o conceito de *especificidade*, onde específico é tudo que faça parte do âmbito de proteção do direito. Segundo ele existem ações específicas e não-específicas, conceitos estes ligados ao

conceito de intercambialidade. Assim, não-específica é a conduta que pode ser substituída por outra sem a perda do exercício de um direito.

### 2.5.3. SUPORTE FÁTICO AMPLO

Diferente do que ocorre na teoria do suporte fático restrito, onde a preocupação principal é definir os atos, fatos, posições jurídicas que fazem parte do âmbito de proteção de um determinado direito em detrimento daqueles que não passam por esta *filtragem*, estabelecendo que a preocupação e as tarefas mais complicadas se dão ainda no plano do abstrato, a teoria do suporte fático amplo, por não excluir nenhum ato, fato, posição jurídica da esfera de proteção do direito, difere a sua preocupação para o momento da efetivação do direito e da possível ocorrência de uma intervenção.

É fácil notar que o traço característico da teoria sob comento é o fato de não haver exclusão de nenhum ato, fato, posição jurídica da esfera de proteção de um direito. Desse modo, não há necessidade de questionar se o ato  $X_I$  faz parte do âmbito de proteção de um direito fundamental, já que ele e todos outros atos que tenham ligação temática com aquele direito serão merecedores de uma garantia *prima facie* que aquele direito recebe da norma constitucional. Somente por meio de uma análise pormenorizada da intervenção, bem como da sua possível justificação constitucional, é que se poderá afirmar se aquela intervenção viola o direito constitucionalmente estabelecido. Portanto, a proteção *prima facie* não se confunde com o direito definitivo, como se demonstrará nas linhas que seguem.

Dessa forma, a preocupação passa da definição do âmbito de proteção para a fundamentação constitucional da intervenção sobre o direito, para o mundo dos fatos e suas variáveis.

O *simples* fato de não existir a preocupação com a definição de antemão de quais situações fazem parte do âmbito de proteção de um direito, afasta vários das principais críticas que são feitas à teoria do suporte fático restrito, como as questões ligadas ao anacronismo da norma em decorrência da interpretação histórica, questões essas que acabam por minimizar a adequação do direito à sociedade, como dito anteriormente, efetivando os direitos em menor medida do que na forma defendida pela teoria do suporte fático amplo.

Nessa linha de inteligência, uma garantia *prima facie* estabelecida nas linhas da teoria do suporte fático amplo, só poderá assumir os contornos de um direito definitivo quando do enfrentamento do caso concreto e da fundamentação constitucional da intervenção

em sua esfera de proteção, bem como após realizado a ponderação entre os direitos e interesses envolvidos na situação concreta, seguindo a teoria defendida por Alexy.

Sendo assim, caso o direito fundamental que fundamente a intervenção, naquela situação específica, seja merecedor de maior proteção do que o direitos sobre o qual se opera a intervenção, este deverá prevalecer, caracterizando, ainda, a intervenção como uma restrição válida, haja vista a sua fundamentação constitucional.

Reforça-se que a definição de qual direito será preponderante e prevalecerá naquele caso não estabelece que caso aqueles mesmos direitos se encontre em *colisão* em outra situação fática distinta, a conclusão deva ser a mesma, isso porque cada situação pode violar um ou outro direito em maior ou menor medida, devendo haver o sopesamento em cada caso concreto.

A consequência dessa não vinculação da preponderância de um direito em relação ao outro é mais uma das principais distinções entre as duas teorias aqui debatidas. Apesar de não existir espaço para o sopesamento e ponderação dos direitos colidentes partindo de uma teoria do suporte fático restrito, fica claro que a exclusão daquela situação da esfera de proteção de um direito é definitiva, impossibilitando a exigência de uma fundamentação constitucional para uma possível intervenção vindoura, como já dito anteriormente.

Assim, diante do cenário de evolução constitucional atual, não só no Brasil, mas num contexto global, onde o núcleo duro dos ordenamentos é a dignidade humana, onde o conteúdo estruturante do Estado deve ser estabelecido objetivando garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos, bem como a hermenêutica constitucional, que estabelece que a interpretação adequada das normas constitucionais é aquela mais garantidora dos direitos fundamentais, há que se concluir que a máxima efetivação dessa figura é melhor garantida por meio da teoria do suporte fático amplo, em virtude da maior cobertura de direitos que impõe.

A despeito de ser a pedra basilar das previsões constitucionais, o tema da dignidade da pessoa humana deixou de ser reconhecido como uma preocupação unicamente nacional para se tornar uma preocupação universal. Dessa forma, o debate interno em um Estado soberano deixa de ser o único modo de avanço normativo quanto a este tema. O próprio *nascimento* da Organização das Nações Unidas no pós-segunda guerra é um grande indicativo dessa tentativa de união de forças nacionais para majorar essa proteção. Dessa união grandes avanços nas previsões normativas e no tratamento do tema vem surgindo, ocasionando, de tempo em tempo, a elaboração de tratados e convenções internacionais sobre os direitos

humanos, diplomas jurídicos que as nações, buscando uma maior defesa dos indivíduos, se comprometem a seguir.

O tema da abertura material dos direitos fundamentais, como ficou aqui evidenciado, é mais uma das previsões do constituinte originários que demonstra o seu interesse e preocupação com o tema da dignidade do homem. De modo que, objetivando dar maior complementariedade às previsões constitucionais brasileiras afasta a completude do sistema dos direitos fundamentais. Ademais, o reconhecimento de que esse sistema não está completo mostra a abertura desse sistema de direitos fundamentais ao novo, e reconhece a limitação cognoscente inerente à figura do homem.

Todos esses conceitos jurídicos aqui elencados e analisados apresentam um ponto central em comum, que carrega consigo uma principal consequência, que é o reconhecimento da abertura constitucional dos direitos fundamentais.

O estabelecimento da dignidade humana como fundamento da República, a preocupação universal com o tema, a própria previsão do artigo 5º, §2º da nossa Constituição e as possibilidades de emenda e mutação constitucional carregam consigo essa insígnia, que é a possibilidade desse sistema de direitos fundamentais ser modificado e complementado por ordenamento jurídico novo, de tal sorte que essa nova norma terá natureza de direito constitucional.

Isto posto, soa contraditório que seja reconhecida, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da teoria do suporte fático restrito, que, como dito anteriormente, tem como características principais a definição do conteúdo essencial de um direito fundamental estabelecida no momento da sua previsão e, conseqüentemente, a exclusão de antemão de determinadas situações da esfera de proteção de um direito, de modo que ocorre o fechamento daquele direito, como um todo, para o novo, para as mudanças sociais e culturais que possam ocorrer.

Fato é que a teoria do suporte fático restrito e, conseqüentemente, do âmbito de proteção restrito, acabam por fazer um movimento centrípeto com os limites da esfera de proteção, ou seja, há uma retração nos limites da esfera de proteção, enquanto que o objetivo da carta constitucional brasileira é justamente o oposto, ou seja, levar a cabo um movimento centrífugo nos limites da esfera de proteção, fazendo, assim, expandir estes limites.

Uma das consequências da aplicação do suporte fático amplo, que milita a favor do reconhecimento dos direitos estabelecidos em tratados internacionais como direitos fundamentais, é o fato de esses direitos deixarem de ser inovações legislativas, deixarem de ser um novo direito, para ser apenas a previsão expressa de um direito que, *a priori*, já estava previsto, tendo em vista que já faz parte da esfera de proteção de um direito anteriormente previsto na nossa Constituição.

Assim, as previsões dos tratados internacionais acerca do tratamento das pessoas com transtornos mentais podem ser reconhecidas como um direito fundamental já existente, fazendo parte do suporte fático do direito à saúde.

Desse modo, antes que se inicie a análise do sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, se faz necessário que seja exposto um histórico do direito fundamental à saúde, onde restará inserida uma abordagem acerca do direito à saúde mental, para que haja um maior entendimento acerca dos movimentos sociais que possibilitaram a conquista desse direito.

A referida análise tem o condão de nos evidenciar três das características dos direitos fundamentais que voltarão a ser debatidos, quais sejam, a sua historicidade, a universalidade e a vedação do retrocesso.

Por meio do presente capítulo, buscaremos evidenciar que por muito tempo perdurou no nosso sistema constitucional, a efetivação da saúde como um direito excludente, evidenciando que o sistema jurídico estabelecia uma cidadania regulada (BAPTISTA, 2007), onde apenas uma parcela da população – aquela ativa no mercado de trabalho e com carteira assinada – é que era titular daquele direito.

A referida exposição tem, então, o claro objetivo de expor a clara exemplificação da característica do princípio historicidade, bem como evidenciar as severas violações às questões que envolvem o princípio da universalidade.

Portanto, será evidenciado que não só o estigma afastava o tratamento adequado às pessoas com transtornos mentais, como também o sistema jurídico lhe negava (tendo em vista que muitas vezes o transtorno mental o afastava do mercado de trabalho) o acesso a qualquer tipo de tratamento, ainda que inadequado.

### **3. DO SERVIÇO DE SAÚDE COM FOCO NA PROTEÇÃO DA PESSOA COM TRANSTORNOS MENTAIS**

Antes de tecer qualquer comentário acerca do que será tratado no presente capítulo, deve-se aclarar o que motivou a escolha dos vocábulos que compõe o seu título.

O primeiro ponto a ser indicado é quanto ao vocábulo *serviço* no local de direito fundamental à saúde, como se poderia supor. Como será evidenciado, a saúde no período anterior à Constituição Federal de 1988 não era reconhecida como um direito fundamental, de tal sorte que, não havia a universalização do acesso. Assim, não sendo um direito do cidadão nem muito menos um dever do Estado, defini-la como um *serviço* parece ser uma opção tecnicamente mais adequada.

O segundo ponto é quanto a opção pela referência textual apenas à saúde de maneira genérica. Ao indicar que o presente capítulo tratará do serviço de saúde, logicamente o serviço de saúde mental, espécie da qual a *saúde* é gênero, estará inserido. Assim sendo, não se faz assertiva a crítica à exposição da evolução do serviço de saúde mental no capítulo destinado à análise da evolução do serviço de saúde.

Destarte, como é de concluir-se pela análise das justificativas quanto ao título do presente capítulo, o mesmo será destinado à exposição da evolução do serviço de saúde no Brasil, bem como o desenvolvimento do tratamento social e médico dado às pessoas com transtornos mentais.

No que se refere ao tratamento dado a este grupo, ainda que seja abordado o desenvolvimento no Brasil, deve ser analisada a sua evolução científica nos demais países, tendo em vista que a evolução a ser operada no Brasil, em especial a partir da Reforma Psiquiátrica, usa esse conhecimento como base de justificação.

Por fim, urge salientar que a análise a ser elaborada no presente capítulo encontra-se restrita aos períodos antecedentes à promulgação da nossa atual Carta Magna, cujas previsões serão analisadas no quarto capítulo.

#### **3.1. HISTÓRICO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NO BRASIL**

Como ficou evidenciado nas linhas anteriores, a questão histórica é de salutar importância para que se possa compreender o sistema de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e as suas justificativas, possibilitando, ainda, que seja feita

uma interpretação constitucionalmente adequada acerca daquele direito e da sua esfera de proteção.

Nessa linha de raciocínio, antes de adentrar às previsões constitucionais, bem como a sua interpretação e aplicação no campo específico do direito à saúde mental, se faz necessário entender, ainda que de maneira breve e superficial, o desenvolvimento histórico do direito à saúde no Brasil.

Como será evidenciado, por um longo período de tempo os serviços de saúde brasileiros eram direcionados exclusivamente à camada da população que se encontrava inserida no mercado de trabalho, buscando, assim, mantê-lo produtivo.

A busca pela manutenção da mão-de-obra produtiva tinha como principal interesse não a saúde do indivíduo, mas sim a manutenção do sistema capitalista, isto é, o objetivo precípua dos serviços de saúde era manter a economia brasileira em movimento para, conseqüentemente, gerar o repasse de valores para a família imperial e a nobreza detentora dos meios de produção.

Como restará evidenciado, a prestação dos serviços de saúde só veio a ter a justificativa estatal de ser uma medida em prol da dignidade do homem, e a ser uma preocupação com a elevação de sua qualidade de vida após a redemocratização do Brasil na década de 80.

Apesar da evolução política brasileira que finda o período imperial e inaugura a República, a justificativa e motivação do sistema público permanece, dessa vez transvestida de outros interesses que não o acúmulo de riqueza da família real. Como restará evidenciado, a cidadania regulada (BAPTISTA, 2007) – definição que será melhor abordada no decorrer da explanação histórica, mas que se refere justamente a essa indicação do indivíduo *desejável* pelo Estado – é a marca registrada de grande parte do período histórico brasileiro, só vindo a ser findada com a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde e subsequente promulgação da Constituição de 1988.

Como busca-se evidenciar, a compreensão desse desenvolvimento histórico trará a evidência as raízes do tratamento excludente e ante isonômico que as pessoas afligidas por moléstias mentais ou psicológicas vem recebendo ao longo do tempo. Ora, se os serviços de saúde eram dispensados apenas aos indivíduos produtivos, o fato de as pessoas com transtornos mentais sem o tratamento adequado não conseguirem se inserir no mercado de trabalho, era um obstáculo intransponível para o acesso aos referidos serviços. Nota-se, ainda,

que se trata de um sistema que se retroalimentava. A pessoa com transtornos mentais não se inseria no mercado de trabalho devido à falta de tratamento médico adequado e não tinha acesso aos serviços médicos adequados por não estar inserido no mercado de trabalho.

Será analisado, ainda, o movimento social que buscou transformar estes indivíduos em sujeitos de direitos, para, por fim, tecermos os comentários pertinentes ao recente cenário na área da saúde mental no Brasil.

### **3.1.1. BRASIL IMPÉRIO**

As primeiras ações de saúde públicas implantadas no Brasil ocorreram após a vinda da família real ao país no ano de 1808. Como será demonstrado nos próximos parágrafos, essas primeiras medidas de saúde pública tinham como principal objetivo não o tratamento das cidadãos brasileiros para que estes possam gozar de uma vida saudável, tratando o indivíduo como um fim em si mesmo, mas sim a manutenção de uma mão de obra saudável, que fosse capaz de manter os negócios promovidos pela realeza (BAPTISTA, 2007).

Nesse sentido, observa-se que a lógica da máquina imperial, e conseqüentemente dos serviços de saúde, era de que o homem era uma ferramenta para realização dos ideais do império, e não a inversa. Portanto, importava para a coroa o tratamento apenas daqueles indivíduos produtivos, onde o tratamento objetivava justamente mantê-lo produtivo, e não lhe proporcionar uma melhor qualidade de vida.

Importante destacar que a vinda dos exploradores portugueses, bem como a vinda dos escravos do continente africano – tendo em vista que no referido período histórico os meios de produção se encontravam nas mãos de escravagistas -, trouxeram para o seio do Brasil vetores de doenças desconhecidas, o que acabou gerando surtos de lepra e peste, por exemplo, que foram o primeiro foco das ações em saúde levadas a cabo com a vinda da família real (LEAL; GAERTNER, 2016).

O sistema de produção brasileiro naquele período era o agrário-exportador, onde podemos citar os grandes produtores de café e de cana de açúcar. Dessa forma, seguindo a ideia introduzida nas linhas anteriores, o principal objetivo dessas ações de saúde pública, no sentido de erradicar – ou ao menos minimizar – aquelas doenças era a manutenção da mão de obra saudável.

Nessa perspectiva, importante mencionar que o maior centro do controle sanitário se dava nos portos das cidades, que era por onde a mercadoria brasileira saía para exportação. É justamente em face dessa forte utilização dos portos como modo de escoar as mercadorias brasileiras que justificam a preocupação com a profilaxia desse ambiente.

Em verdade essa preocupação com as medidas sanitárias nos portos brasileiros só se iniciam após o surgimento das crises sanitárias que começavam a estourar no Brasil, o que vinha afastando os navios mercantes estrangeiros, que deixaram de fazer escalas nos portos brasileiros (LEAL; GAERTNER, 2016).

Ademais, além de se tratar do local por onde a mercadoria brasileira era escoada, era também o local onde pessoas de outros países, e com isso de outros ambientes, ingressavam, ainda que temporariamente no país, podendo, com elas, trazer para o Brasil vetores de doenças dos seus países de origem.

Nesse período de desenvolvimento embrionário do que viria a ser a saúde pública, podemos notar que se confundem o direito à saúde com o direito sanitário. Grande parte das medidas públicas voltadas a esta área eram no sentido de reduzir o risco de proliferação e de contágio das principais doenças. Tratava-se de um modelo *campanhista*.

Nesse sentido, importante trazeremos à baila os enunciados normativos que fazem menção à saúde contidos na Constituição do Império outorgada em 1824, que estão estabelecidos no artigo 179 daquela Carta:

Art. 179: (...)

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXXI. A Constituição tambem garante os soccorros publicos.(BRASIL, 1824)

Fica nítido que aquela Constituição não garante aos seus cidadãos o direito à saúde pública, muito menos estabelece que é um dever do Império prestá-lo diretamente por meio de serviços públicos.

Outro fator de fundamental importância para o desenvolvimento do direito à saúde no território brasileiro foi a regulamentação da prática médica. No período que antecede a chegada da família real haviam pouquíssimos profissionais formados em medicina (todos com formação europeia). Como não havia uma regulamentação acerca dos serviços de saúde – seja público ou privado - a assistência à saúde era prestada livremente de acordo com os costumes

e conhecimentos de cada um dos grupos que aqui viviam, como os índios, negros escravos e imigrantes europeus.

Existia o barbeiro ou prático, um conhecedor de algumas técnicas utilizadas pelos médicos europeus, tais como as sangrias, que atendia população capaz de remunerá-lo. Existiam os curandeiros e pajés, pertencentes à cultura negra e indígena, mais acessíveis à maioria da população, que se utilizavam das plantas, ervas, rezas e feitiços para tratar os doentes. Havia também os jesuítas, que traziam algum conhecimento da prática médica européia utilizando-se principalmente da disciplina e do isolamento como técnica para cuidar dos doentes. (BAPTISTA, 2007, pg. 31).

Outro ponto importante acerca do modelo de assistência médica no período anterior à vinda da família real, é quanto ao seu acesso. Como era escasso o número de médicos de formação, o custo para o seu atendimento era elevado, possibilitando que apenas uma pequena parcela da população realmente tivesse acesso ao tratamento técnico adequado, restando às camadas menos abastadas a única saída que era a de serem tratados por curandeiros e pajés, como ensina o supracitado autor.

A vinda da família real ao Brasil impulsionou, ainda, a vinda de mais médicos oriundos principalmente de Portugal, possibilitando o início de um projeto de institucionalização do setor saúde no Brasil e a regulação da prática médica profissional (BAPTISTA, 2007, pg. 31).

Por fim, ainda em consequência da vinda da corte portuguesa ao Brasil, inaugura-se em 1808 a primeira faculdade de medicina do país na cidade de Salvador, de modo que se regula não só a prática da medicina, como também o seu ensino.

Fato é que, como explicitado nas linhas anteriores, a preocupação principal da coroa ao estabelecer as primeiras políticas públicas de saúde sempre foi voltada ao proveito econômico que a mão de obra saudável poderia render. Em outras palavras, o interesse público não era o bem estar de seus cidadãos, mas apenas um interesse econômico e político do Estado de garantir a sua sustentabilidade (BAPTISTA, 2007). Nesse cenário, a assistência médica dada ao trabalhador (em exclusão ao restante da população) e a elevação de sua qualidade de vida era apenas consequência desse sistema econômico e político.

### **3.1.2. REPÚBLICA VELHA**

A proclamação da República, em 1889, não muda o foco do Estado brasileiro, que continua na manutenção da mão de obra. Ora, o período inicial da república brasileira é marcado justamente pelo domínio da burguesia cafeeira no poder. Em vista disso, as políticas

públicas de saúde ganham força, apesar de prosseguirem sobre a mesma ótica, visto que a lavoura de café necessita de cada vez mais mão de obra para que possa crescer.

Importante destacar que não há qualquer menção a direitos de cunho social na Constituição da República de 1891, que apresenta, em decorrência da ocupação da burguesia dos cargos públicos, um caráter essencialmente liberalista (CARVALHO; PINTO, 2009).

É nesse cenário que se cria a Diretoria Geral da Saúde Pública – DGSP (1897), e inicia-se o incentivo a pesquisas nas faculdades de medicina.

Outro ponto que evidencia essa confusão entre sistema sanitário e prestação do direito à saúde pelo Estado, é o movimento que originou a Revolta da Vacina em 1904:

Em 1904, Oswaldo Cruz propõe um código sanitário que institui a desinfecção, inclusive domiciliar, o arrasamento de edificações consideradas nocivas à saúde pública, a notificação permanente dos casos de febre amarela, varíola e peste bubônica e a atuação da polícia sanitária. Ele também implementa sua primeira grande estratégia no combate às doenças: a campanha de vacinação obrigatória. Seus métodos tornaram-se alvo de discussão e muita crítica, culminando com um movimento popular no Rio de Janeiro, conhecido como a Revolta da Vacina (Costa, 1985; COC, 1995 apud BAPTISTA, 2007, pg 33)

Percebe-se a *atuação da polícia sanitária* era no sentido de conter a infecção das doenças ali indicadas, ou seja, uma política meramente preventiva, objetivando que os trabalhadores não fossem contaminados prejudicando, assim, o cenário econômico brasileiro. Nota-se, mais uma vez, que a saúde da população acaba sendo garantida apenas como consequência.

A partir da década de 1920, os países que costumavam importar as mercadorias brasileiras começam a se tornar mais exigentes, tendo em vista que os produtores, bem como os portos e os navios brasileiros mantinham níveis de higiene insalubre e, conseqüentemente, acabavam exportando doenças para esses países. Apenas em face dessas exigências do mercado internacional, ocorre o surgimento de novas ações públicas de saúde, mantendo-se, ainda, no mesmo modelo preventivo (Oliveira & Teixeira, 1985 apud BAPTISTA, 2007).

É neste mesmo período que começam a surgir diversos movimentos sociais clamando pela prestação de ações coletivas e mais efetivas de saúde, o que motiva o chefe de polícia, Eloy Chaves, a propor a lei que regulamentava a formação dos Caixas de Aposentadorias e Pensões (Caps), para algumas organizações trabalhistas mais atuantes, como ferroviários e marítimos.

Esses Caps eram organizados pelas empresas e administrados e financiados por empresas e trabalhadores, e tratavam-se de uma espécie de seguro social. Dentre os benefícios que eram recebidos pelos segurados, se encontravam a prestação de socorros médicos, medicamentos, pensões e aposentadorias. Nota-se, então, o nascimento de um sistema de seguridade social. Porém, como elucidado nas linhas anteriores, restrito, novamente, aos trabalhadores ativos em determinados seguimentos.

Fica mais uma vez evidenciado que apenas a mão de obra produtiva era detentora do direito de ser atendido por médicos e ter acesso a medicamentos de forma mais acessível que a via particular, apesar de não se tratar de um serviço prestado pelo Estado, tendo em vista a sua não participação nestes Caixas.

Ainda nessa linha de inteligência, a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (MTIC), como um dos órgãos estatais a regular a prestação do serviço a saúde, sendo primordialmente um órgão voltado à regulamentação do trabalho, já é mais um forte indicativo de que o acesso à assistência médica tinha como pré-requisito a caracterização do indivíduo como trabalhador.

### **3.1.3. ERA VARGAS**

Essa característica do acesso a assistência médica se fortalece ainda mais durante a era Vargas, período marcado pelas conquistas dos trabalhadores, onde se incluí a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

*“A revolução de 1930 marca a crise da dominação oligárquica no país e de um processo crescente de transformações vividas pelo país, por exemplo, a emergência de uma classe operária ligada à industrialização”*(CARVALHO; PINTO, 2009, pg. 7). A referida revolução teve como um dos objetivos principais enfraquecer a aliança café-com-leite, que realizava a sucessão da presidência do país entre seus componentes. Essa revolução deu maior força às classes operárias, que passaram a ter seus pleitos ouvidos e atendidos em certa medida.

É na Era Vargas que se percebe pela primeira vez que as previsões normativas, em especial a Constituição de 1934, demonstram um real interesse pelo conteúdo humano dos seus cidadãos e uma preocupação com o seu bem estar. Entretanto, não se pode confundir essa preocupação com o bem estar do cidadão com o reconhecimento do Estado de Bem Estar Social, que continua não sendo o caso brasileiro.

Nesse sentido, a Constituição de 1934 delinea o cuidado à saúde no seu artigo décimo:

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

II - cuidar da saúde e assistência públicas;

V - fiscalizar a aplicação das leis sociais;

Percebe-se, então, que a saúde fica sob o cuidado da União e dos Estados, o que não indica o reconhecimento do direito à saúde em prol do cidadão.

É justamente na era Vargas que surge o Instituto de Aposentadoria e Pensão, ampliando o papel das Caps, constituindo um primeiro esboço do sistema de proteção social brasileiro:

Os Iaps passam a incluir em um mesmo instituto toda uma categoria profissional, não mais apenas empresas - instituto dos marítimos (IAPM), dos comerciários (IAPC), dos industriais (Iapi) e outros -, e a contar com a participação do Estado na sua administração, controle e financiamento. Com os Iaps, inicia-se a montagem de um sistema público de previdência social mantendo ainda o formato do vínculo contributivo formal do trabalhador para a garantia do benefício (BAPTISTA, 2007, PG. 37).

Porém, apesar de centralizar os Caps em um único instituto, o Iaps deixa de fora não só os segurados que não pagassem a contribuição, mas deixava de fora também os trabalhadores rurais, os profissionais liberais, todos aqueles que exercessem uma função não reconhecida pelo Estado, e, por último mais não menos importantes, aqueles que não eram considerados produtivos por não estarem inseridos no mercado de trabalho. Ou seja, o acesso à assistência médica continua restrito a uma parcela da população, que é a parcela que move as engrenagens do sistema capitalista brasileiro, somente este indivíduo recebe o símbolo de cidadão brasileiro detentor do direito à saúde.

Aquele que não se caracterizava como contribuinte do Iaps contava apenas com alguns serviços prestados pelo Mesp em áreas estratégicas, como saúde mental, tuberculose, hanseníase e outros, além da caridade e assistencialismo dos hospitais e dos profissionais de saúde (BAPTISTA, 2007, PG. 38).

### **3.1.4. REPÚBLICA POPULISTA (1945-1964)**

O período de redemocratização que se estende de 1945 até 1964, quando ocorre o golpe e inicia-se a ditadura militar, é marcado pela tentativa de melhorias nos sistemas de saúde, alimentação, transporte e energia. É justamente nesse sentido que foi elaborado o plano Salte em 1948.

A própria Constituição promulgada em 1946 já traz previsões que indicam uma maior preocupação com o plano social do país. Entretanto, mais uma vez fica nítida a associação do trabalho com o direito à saúde, ou seja, a titularidade deste direito mais uma vez se mostra restrita aos indivíduos ativos no mercado de trabalho, não sendo reconhecido, em via lógica, a universalidade daquele direito:

A Lei Magna de 1946 com a idéia de que a ordem econômica deve ser constituída conforme os princípios da justiça social, harmonizando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, dispõe no parágrafo único, “a todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social” (Art. 145, parágrafo único). Aos trabalhadores são garantidos, com o intuito de melhorar a condição de vida destes, “assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante” (Art. 157, XIV)(CARVALHO; PINTO, 2009, pg. 10)

A partir da década de 1950 o cenário brasileiro sofre uma mudança com importantes consequências. Se até então o perfil produtivo brasileiro era majoritariamente assentado na agricultura, passa-se ao período do fortalecimento industrial, modificação essa que se iniciou e ganhou força ainda na Era Vargas.

Essa modificação no modo de produção tem como uma das suas consequências a emigração da população das áreas rurais para as grandes cidades, onde estão localizadas as grandes indústrias, que oferecem um grande número de empregos, ocasionando o crescimento das cidades.

O crescimento da população das grandes cidades vem acompanhado de um maior número de operários a ser atendidos nos sistemas de saúde, o que motiva a expansão desses serviços não só em quantidade, mas também em qualidade.

O surgimento dos grandes hospitais, divididos, por vezes, em especialidades data desse período do pós-segunda grande guerra, graças a todo conhecimento adquirido pela ciência neste período:

O modelo de saúde que passa a se definir baseado no hospital e na assistência cada vez mais especializada também seguia uma tendência mundial, fruto do conhecimento obtido pela ciência médica no pós-guerra. O conhecimento mais detalhado da fisiologia e da fisiopatologia permitiu o desenvolvimento de drogas modernas e possibilitou uma revolução na prática médica, bem como o início de um processo de mudança nos níveis de saúde das populações, que passam progressivamente a viver mais (aumenta a expectativa de vida) e a sofrer de doenças mais complexas (crônicas) ou típicas da modernidade, como os acidentes de carro, violências, entre outras (BAPTISTA, 2007, PG. 38-39).

Nesse período se fortalece ainda mais a figura do hospital como o local de cuidado e de assistência médica. A figura da medicina hospitalocêntrica, que já vinha se fortalecendo nas décadas anteriores, agora ganha centralidade e hegemonia.

Data, ainda, do período do pós-segunda guerra, como já elucidado nas linhas antecedentes, o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, onde os Estados garantem os direitos sociais - dentre os quais está inserido o direito à saúde, aqui debatido - através da prestação direta de serviços públicos, de maneira universal, é dizer, alcançando aqueles que não estão incluídos no sistema produtivo. Porém, no Brasil não se configurou a política do Bem-Estar Social, permanecendo os não incluídos no sistema produtivo privados da assistência médica.

Entretanto, este período surtiu alguns efeitos no nosso país dando espaço ao fortalecimento da política desenvolvimentista que reconhece a necessidade de elaboração de políticas públicas que resultassem em melhora do nível de saúde da população como condição para se obter desenvolvimento (BAPTISTA, 2007, pg. 39), seguindo basicamente as mesmas justificativas para o surgimento do Estado de Bem-Estar Social.

É durante a década de 1950 que surge o Ministério da Saúde (1953) – o antigo Ministério da Saúde e Educação criado em 1930 durante a Era Vargas desmembrou-se em dois -, agora com a preocupação exclusiva com este tema, demarcando, ainda que teórica e simbolicamente, visto que na prática o quadro permanece, o afastamento da conexão trabalho-saúde.

### **3.1.5. DITADURA MILITAR (1964-1985)**

Já durante o período da ditadura militar brasileira o Ministério da Saúde passa a contar com pouquíssimos recursos, o que dificulta um investimento em infraestrutura e na efetivação da assistência médica. A partir de então, passa-se a entender a saúde como fenômeno individual e não como elemento coletivo, o que acarreta em uma maior valoração dos hospitais privados em detrimento dos estabelecimentos públicos (CARVALHO; PINTO, 2009).

Urge salientar que durante o período da ditadura militar o regime jurídico foi regido por duas Constituições, a saber, a Constituição de 1967 e a Constituição de 1969 que, apesar de ser editada como se fosse uma Emenda Constitucional, em verdade inova completamente o sistema constitucional brasileiro.

Nessa senda, ao editarem as referidas Constituições, os detentores do poder não reconhecem o direito à saúde como um direito fundamental, porém, asseguram aos trabalhadores – seguindo a lógica excludente anterior -, por meio do artigo 158, inciso XV,

“assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva” (BRASIL, 1967). A Constituição de 1969 reproduz literalmente o disposto no artigo 158, inciso XV, da anterior no seu artigo 165, inciso XV.

Ainda durante a ditadura militar ocorre, em 1966, a unificação de todos Iaps e a constituição do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o que ocasionou uma uniformização dos benefícios prestados aos segurados, que anteriormente eram organizados pelos Iaps de maneira individual, o que gerava uma desigualdade de benefícios a depender do Iaps ao qual o trabalhador estava vinculado.

Outro fator relevante dessa unificação é o fato de que agora os trabalhadores estavam afastados das decisões a serem tomadas pelo instituto, que passaram a ser decididas pelo Estado.

Visando dar um maior alcance, de modo que a assistência médica pudesse ser prestada para cada vez mais cidadãos, o Estado inclui no INPS outras categorias profissionais anteriormente não abrangidas pelos Iaps. Com esse aumento no número de segurados vem, logicamente, o aumento na demanda pelos serviços de saúde, assim, devido a esse novo número de atendimentos, o Estado acaba realizando a contratação dos serviços privados, fortalecendo ainda mais o setor privado da saúde.

### **3.1.6. REFORMA SANITÁRIA E REDEMOCRATIZAÇÃO DO PAÍS**

É somente a partir da década de 1970 que ganha força o movimento pela reforma sanitária, buscando o reconhecimento do direito à saúde como direito de todo cidadão, a unificação do sistema de saúde, a descentralização da decisão acerca das ações de saúde para os Estados e Municípios, dentre outros pleitos.

A reforma sanitária, da maneira a qual era pleiteada, tratava-se não só de uma reforma no setor da saúde, mas também um proposta de reforma do próprio Estado, isso porque a saúde entendida em um sentido mais abrangente, sendo resultante *das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso a serviços de saúde*, passa a significar uma garantia de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às políticas públicas, evidenciando, assim, a sua estreita ligação com a ideia democrática (BAPTISTA, 2007).

O ideal da Reforma Sanitária exigia, nesse contexto, uma revisão do modo de operar do Estado, da lógica burocrática que concentrava poder e uma disposição social para

repartir a renda (redistribuir) e participar ativamente da construção desse novo Estado, agora de intenção democrática. (BAPTISTA, 2007, pg. 45).

Nesse sentido, a crise financeira suportada pelo país na década de 1980, período que ficou conhecido como a *década perdida*, somado a todo o movimento pela redemocratização do Brasil, intensificaram as críticas ao modelo de saúde vigente, favorecendo o movimento da reforma sanitária (YASUI, 2010). Este período é marcado, também, pela grande produção científica acerca da saúde, bem como a produção científica no sentido da “*crítica do modelo vigente, nas denúncias sobre as condições de saúde da população e na proposição de uma nova política de saúde efetivamente democrática*” (Noronha & Levcovitz, 1997, apud YASUI, 2010, pg. 43).

É a partir deste quadro social vivido pelo país naquele período, que se forma a agenda da reforma sanitária, sob a liderança das forças políticas democráticas, tendo como pontos base a descentralização, a universalização e a unificação do sistema de saúde (YASUI, 2010).

Importante destacar, que esses pontos acima elencados, tem como seu objetivo precípua a ruptura da lógica da “*cidadania regulada*”, onde o cidadão era apenas aquele localizado nas ocupações reconhecidas e definidas por lei como merecedoras e titulares de determinados direitos, em especial em vinculação com a saúde (BAPTISTA, 2007).

Nota-se que a característica da universalidade dos direitos fundamentais exposta anteriormente, só passa a ser discutida em caráter público através dos pleitos da Reforma Sanitária.

É nesse contexto, em clima de redemocratização, que foi realizada a VII Conferência Nacional de Saúde, em 1980, onde foi proposta a reformulação da política de saúde e a formulação do Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (Prev-Saúde), que tinha como principal objetivo estabelecer uma rede de serviços básicos que oferecesse, em quantidade e qualidade, os cuidados primários de proteção, promoção e recuperação da saúde, tendo como meta a cobertura de saúde para toda a população até o ano 2000 (BAPTISTA, 2007, pg. 46). Evidencia-se, assim, a preocupação com a oferta democrática dos serviços de saúde básico, alcançando, assim, toda a população, deixando de ser restrita a determinadas classes sociais.

Devido às pressões, resistências e forte oposição das entidades do segmento médico-empresarial, a referida proposta não foi incorporada pelo governo e nem estabelecida na prática. Porém, há que ser apontado que a simples formulação da proposta já dá indícios do

surgimento e reconhecimento do movimento social em prol da universalização do acesso aos serviços de saúde.

Um documento de fundamental importância que veio a servir de plataforma programática do movimento reformista, foi o documento "A Questão Democrática na Área da Saúde", apresentado pela Cebes no 1º Simpósio sobre Política Nacional de Saúde na Câmara dos Deputados, onde apontava-se para uma saúde democrática: *a saúde como direito; criação de um sistema único de saúde com a responsabilidade do Estado e a descentralização* (YASUI, 2010, pg 44).

Outro marco importante quanto ao desenvolvimento das políticas públicas de saúde que data, também, do início da década de 80 é o surgimento do co-gestão, convênio estabelecido entre Ministérios da Previdência e Assistência Social (MPAS) e o da Saúde (MS).

O referido convênio estabelece uma colaboração por parte do MPAS quanto aos serviços de saúde do Ministério da Saúde. *“Neste espírito, o MPAS deixa de comprar serviços do MS, nos mesmos moldes realizados com as clínicas privadas, e passa a participar da administração global do projeto institucional da unidade co-gerida.”* (AMARANTE, 1998, pg. 68).

Amarante (1988) relata que em setembro de 1981, cria-se o CONASP, órgão ligado ao Ministério da Previdência e Assistência Social que conta com a participação, não-paritária, de representantes governamentais, patronais, universitários, da área médica e dos trabalhadores. Surgimento este, que pode ser entendido, segundo aquele autor, como uma ampliação a nível nacional das experiências localizadas em algumas regiões do país que se baseavam nos princípios da integração, hierarquização, regionalização e descentralização do sistema de saúde, revertendo, ainda, a lógica privatizante do modelo de assistência médica.

Mas é somente a partir da redemocratização do país em 1985, que a saúde começa a ter um tratamento universal. Em 1986 ocorre a VIII Conferência Nacional da Saúde – que será novamente debatida no tópico específico da saúde mental -, que é o marco histórico da política de saúde brasileira, contando com a participação da comunidade e dos profissionais da área de saúde na discussão de como seria desenvolvido o sistema público de saúde, tendo sido aprovada, por unanimidade, a diretriz de universalização da saúde (BAPTISTA, 2007). Em outros termos, os conferencistas definem a saúde como um direito do cidadão.

Como restara demonstrado na seção onde será abordado o sistema de direitos fundamentais com transtornos mentais, os relatórios desenvolvidos nessa conferência foram de fundamental importância para a definição da saúde como um direito social fundamental. Como resultado de todo esse movimento, a nossa Carta define que “*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (BRASIL, 1988).

A importância de tratar inicialmente do direito à saúde, para só posteriormente ser abordada a questão da saúde mental de maneira específica, se justifica por evidenciar o caráter excludente quanto à definição de quem seriam os indivíduos que teriam acesso àquele serviço público, onde excluía-se a pessoa com transtornos mentais pela sua simples situação mental. Logo, o tratamento excludente suportado pelas pessoas com transtornos mentais advinha não só do tratamento social e do estigma, mas também da própria definição das políticas públicas.

Essa característica é importante para que se entenda de maneira mais aprofundada as justificativas utilizadas para as definições dos meios de tratamento que foram dados às pessoas acometidas por moléstias mentais ou psicológicas. Ora, essas pessoas, antes da criação das drogas psicotrópicas, eram consideradas como improdutivas, logo, não se tratavam de titulares do direito à saúde sob a lógica do ordenamento brasileiro, como buscou-se evidenciar.

Entretanto, definir que esse tratamento discriminatório com as pessoas com estas moléstias se findou com a criação das drogas psicotrópicas, e posterior previsão constitucional do direito à saúde como um direito fundamental universal, é uma inocência sem tamanho.

Destarte, basta observar que a lei que estabelece a proteção e os direitos das pessoas *portadoras* de transtornos mentais, cujo projeto foi apresentado pelo então deputado Paulo Delgado (MG) em 1989, só foi publicada no ano de 2001, que é a Lei 10.216/2001 – lei da reforma antimanicomial, ou seja, apenas 13 anos após a promulgação da Constituição, e depois de 12 de tramitação no Congresso, é que foram reconhecidos e estabelecidos os direitos destes indivíduos e as medidas de proteção que lhe são inerentes.

Porém, como restara demonstrado nos tópicos seguintes, a ideia discriminatória contra esse grupo particular de indivíduos está tão enraizada na sociedade brasileira, que após menos de 20 anos da edição da Lei Antimanicomial, inicia-se um movimento de desconstrução

histórica (em sentido contrário à característica da historicidade que marca os direitos fundamentais) e negação dos direitos ali estabelecidos.

Assim, antes de adentrar ao tratamento da edição dos diplomas normativos mais recentes, que vem contrariando todo o sistema de direitos fundamentais conquistados por esses cidadãos, se faz necessário abordar o direito à saúde mental no Brasil de maneira específica, concluindo o tópico com a sanção da Lei Antimanicomial, para depois iniciar a abordagem do bloco de previsões acerca do direito fundamental à saúde mental.

### **3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO SOCIAL DA PESSOA COM TRANSTORNO MENTAL**

Historicamente a relação entre a Psiquiatria, o Estado e a Sociedade foi construída sobre bases fincadas no terreno do controle da sociedade sobre o cidadão, por intermédio do aparelho de repressão social do Estado (COSTA, 2003, pg. 157). Dessa forma, a título de prestar um serviço assistencial aos indivíduos com transtornos mentais, o Estado, apoiado na mentalidade social acerca desses indivíduos vulneráveis, vem definindo o conceito do cidadão *normal* e, conseqüentemente, “extraditando” esses indivíduos para o interior dos hospitais psiquiátricos.

*“A humanidade vem pautando a orientação do seu desenvolvimento a partir do domínio e controle daquilo que lhe é desconhecido, intrigante e ameaçador”* (COSTA, 2003, pg. 136). A questão acerca do desconhecido, ao qual o autor se refere, não diz respeito apenas a objetos ou fenômenos da natureza, mas até mesmo quanto a *qualidade humana* de determinados grupos de indivíduos. Nessa perspectiva, a pessoa com algum transtorno mental é um indivíduo estigmatizado pela nossa sociedade, tendo em vista a sua caracterização como desconhecido ou, segundo o entendimento social dominante como será exposto no decorrer da seção, como ameaçador.

Portanto, buscando entender a origem deste estigma, para compreender o tratamento social e médico que lhe foi dado ao longo dos anos, é necessário elaborar, ainda que de maneira breve, uma análise da evolução deste estigma.

#### **3.2.1. SURGIMENTO DO ESTIGMA**

Esta pesquisa não tem como objetivo abordar a histórica da loucura como fez Michel Foucault (1978). Porém, uma pesquisa que visa criticar o movimento jurídico-normativo brasileiro atual no que diz respeito ao tratamento destes indivíduos pelo sistema de saúde pátrio e que não aborde, ainda que de maneira breve, as raízes dessa discriminação, já nasce eivado do vício da incompletude.

Buscar-se-á, então, indicar alguns dos principais períodos históricos e filosóficos, assim como a ideia que reinava acerca dos transtornos mentais nestes períodos, que deram azo ao estigma que esses indivíduos carregam. Serão abordados, também, os movimentos sociais e científicos que a curtos passos objetivaram dar um tratamento isonômico e humanizado a estes indivíduos, movimentos que culminaram com a reforma psiquiátrica brasileira décadas atrás e que vem sendo ameaçada pelos diplomas normativos mais recentes.

Inicialmente cumpre observar que o enfrentamento dos transtornos mentais nem sempre foi visto como uma doença, não raro sendo visto como um castigo divino ou imposição demoníaca. Como é de se imaginar, essa ideia acerca do transtorno mental ocasionou o princípio da exclusão desses indivíduos dos cenários sociais, tendo em vista a busca comunitária pela *normalidade* dos cidadãos.

É durante a Idade Média, com o fortalecimento do cristianismo, que o olhar sobre as pessoas com transtornos mentais começa a se modificar. Isso porque, a ideia do homem como imagem e semelhança de Deus, uma das bases fundamentais da filosofia cristã, passa a ser enraizada nas sociedades que seguem aqueles preceitos religiosos. Assim, ainda que de maneira fetal, inicia-se o olhar para aqueles indivíduos também como imagem e semelhança de Deus, e não mais como um castigado por Ele ou sofredor de uma intervenção diabólica.

Junto com o crescimento e fortalecimento do cristianismo, uma nova classe social surge nas sociedades, que é o clero, classe social ocupada pelos ocupantes de cargos na Igreja. Assim:

Com essa nova formação, nos séculos XIV e XV, ocorreram dois episódios históricos marcantes: A inquisição católica e a reforma protestante, o que fez nascer diversas manifestações da sociedade acerca do abuso de poder do clero, e este por sua vez, como forma de defesa começou a perseguir e até mesmo exterminar os hereges e os endemoniados, como eram considerados os doentes mentais. (PAMPONET; MATOS, 2018, pg. 87-88)

Nesse contexto que ocorre o Concílio de Trento, que traz novas ações visando disciplinar o tão criticado clero, bem como fomentar a criação de mais Seminários para aprimorar a doutrina católica dentro de um código moral ainda mais rígido (COSTA, 2003, pg. 136).

Nota-se, então, que a perseguição, ou até mesmo a exclusão – tanto física como social – das pessoas com transtornos mentais toma contornos de uma limpeza social. Isso porque uma das instituições que detinha maior poder naquelas sociedades, que é a Igreja Católica, passa a perseguir esses indivíduos, negando-lhes todos os seus direitos, e, em alguns casos, inclusive o direito à vida.

Apenas no início do século XVI é que se volta a lançar um olhar humanizado sob esses transtornos mentais, passando a considera-los como de natureza médica, e não mais de natureza mítica, seja divina ou demoníaca, data deste período, o surgimento do primeiro hospital psiquiátrico.

Importante destacar que a referência que é feita a *hospitais psiquiátricos* neste período da história é muito incipiente. Para que se possa entender a que se refere esse tratamento dados às pessoas com transtornos mentais, a obra clássica *A História do Loucura* (FOUCAULT, 1978) é de fundamental importância.

Foucault evidencia que esses indivíduos herdaram não só os hospitais erigidos e mantidos para o tratamento da lepra, que havia desaparecido do cenário europeu, mas o próprio tratamento em si.

Em verdade o tratamento dado à lepra e posteriormente à loucura era unicamente o isolamento do indivíduo do seio da sociedade. O indivíduo passa a ser confinado nestes ditos hospitais, onde não recebem nenhum tratamento médico especializado. O tratamento, em verdade, é o próprio isolamento, a própria exclusão.

Esses loucos são alojados e mantidos pelo orçamento da cidade, mas não tratados: são pura e simplesmente jogados na prisão. É possível supor que em certas cidades importantes — lugares de passagem e de feiras — os loucos eram levados pelos mercadores e marinheiros em número bem considerável, e que eles eram ali "perdidos", purificando-se assim de sua presença a cidade de onde eram originários. (FOUCAULT, 1978, pg. 13)

Segundo o referido autor, o aprisionamento das pessoas com transtornos mentais tem significações políticas, sociais, religiosas, econômicas, morais. É justamente por esses *loucos* não serem tratados nestes hospitais, bem como em vista das significações dessas internações acima referida, que Foucault, em outra passagem da obra, estabelece que o Hospital Geral não é um estabelecimento médico e nem se assemelha a nenhuma ideia médica (FOUCAULT, 1978, pg. 57).

É facilmente perceptível que o isolamento desses indivíduos acometidos por transtornos mentais trata-se de uma medida de limpeza social. Um meio de tirar o *desconhecido* dos locais públicos, onde se entendia que a sua presença poderia ser prejudicial. Nessa perspectiva, as internações por motivos sociais são as mais frequentes (COSTA, 2003), mais frequentes, inclusive, do que as internações baseadas em diagnósticos médicos.

Por esse ângulo, ao definir que o hospital (manicômio) é o local adequado para as pessoas com transtornos mentais, atribui-se à loucura uma nova pátria (FOUCAULT, 1978, pg. 63). Fato é que a retirada destes indivíduos da sua *pátria originária para a pátria*

*institucionalizadora* carrega consigo grandes consequências, sendo a negação dos direitos que titularizava em decorrência do contrato social a principal delas.

A simples caracterização do indivíduo como pessoas com um transtorno mental qualquer, caracterizava a sua personalidade como atentatória ao Estado social, ao contrato firmado entre todos, passando, assim, a ser excluído nas garantias das suas relações jurídicas, deixando de ser um membro daquela sociedade, para pertencer à pátria do hospital para o qual é encaminhado.

Outro ponto fundamental a ser discutido é quanto a identificação do *diferente* na figura do indivíduo com transtorno mental e o seu claro objetivo de limpeza social dos indesejados.

Como Foucault nos evidencia na obra supracitada, a *pátria* da loucura não era habitada exclusivamente pelos indivíduos acometidos por transtornos mentais, como se poderia supor.

Em verdade, o hospital onde estes indivíduos eram internados sem data para sair, era também o destino de bêbados, vagabundos, prostitutas, dissidentes políticos. Em outras palavras, todas as classes dos párias sociais, os indesejados, os que eram vistos como estranhos ou até mesmo aqueles que se desviavam da conduta socialmente esperada ou desejada, eram encaminhados para o internamento nestes estabelecimentos. Tratava-se de uma espécie de depósito dos a-sociais.

Adendo importante quanto a essa miscelânea de indivíduos que não se encontravam acometidos por nenhum transtorno mental que eram postos aos cuidados daquelas instituições, é quanto ao triste fato de que esse mesmo cenário delineado por Foucault ao tratar dos hospitais gerais do século XVI, se repete no Hospital Colônia de Barbacena, no estado brasileiro de Minas Gerais, caso que será analisado de maneira específica na terceira seção desta pesquisa.

Dessarte, havendo a relocação de várias classes e categorias de indivíduos para o mesmo destino, a princípio sob o mesmo argumento e justificativa – de serem pessoas com algum transtorno mental em maior ou menor grau –, os habitantes dessa pátria todos foram unidos pelo mesmo rótulo, o que acaba estigmatizando ainda mais os indivíduos que o carregam, uma vez que confunde-se a pessoa com transtorno mental com o criminoso, por exemplo.

O estigma em volta da loucura se reforça ainda mais durante o século XVII, a “Era da Razão e da Observação”, que marca a mudança científica da crença na fé para a crença na

razão, que ganha centralidade no pensamento humano, sendo considerada a única forma de alcançar o conhecimento, é a época caracterizada como o Iluminismo.

Assim, pela simples lógica, se valorizasse a razão, tudo aquilo que foge à razão, ou se mostra privado dela, passa a ser considerado como algo negativo. Por conseguinte, como os transtornos mentais passavam a imagem de que as pessoas por eles acometidas eram pessoas desarrazoadas ou sem nexos com a razão, esses indivíduos passam a ser considerados como um perigo à razão e à sociedade como um todo.

Durante esse período houve uma grande influência do pensamento de Descartes, que valorizava o pensamento como condição para a existência, assim, se valorizou a sociedade gerida por homens racionais e a desvalorização da desrazão, reafirmando a ideia de que o louco causava perigo para a sociedade, necessitando de proteção e assistência, o que ocasionava a propagação dos manicômios e hospitais psiquiátricos (PAMPONET; MATOS, 2018, pg. 92)

Nessa efervescência das ciências, somados ao surgimento de novas teorias acerca da biologia, psicologia e da medicina, influenciadas pelo positivismo, a área do direito começa a ser influenciada pelos referidos avanços daquelas ciências, inclusive no que se refere à busca pela compreensão do comportamento humano a partir de sua natureza biológica, o que contribui para a formulação da Escola Positiva de Direito Penal (COSTA, 2003).

Dessa forma, as teorias do psiquiatra Cesare Lombroso ganham destaque, defendendo que a pena a ser aplicada deveria ser o isolamento da sociedade para fins de tratamento daquele que cometeu o ato delituoso e daquele que por apresentar uma “biotipologia criminosa”, representasse um “perigo concreto” para a comunidade (COSTA, 2003). Essa escola de pensamento entende a transgressão da norma como um sintoma de uma doença.

Para o Direito Penal Positivo, o infrator pertence a uma categoria de indivíduos portadores de um certo conjunto de anomalias bio-psíquicas que se revelam mediante o comportamento delituoso, consistindo esse um indicador de sua periculosidade, ou seja, o “crime é doença” e “o doente é criminoso, por extensão, perigoso”(COSTA, 2003, pg. 159)

Nessa linha de inteligência, a referida teoria acaba criminalizando a doença mental. Se o criminoso tem, em algum grau, algum transtorno mental, então aquele que possui algum tipo de transtorno mental seria um potencial criminoso. Com isso, as pessoas com transtornos mentais passam a ser visto como sujeitos com a potencialidade delitiva, de modo que se presume a sua violência e torpeza. Portanto, inverte-se a presunção da inocência, transferindo para estes indivíduos o ônus de provar a sua inocência.

À vista disso, a figura do criminoso e a figura da pessoa com transtornos mentais passam a formar uma miscelânea, acarretando uma estigmatização cada vez mais marcante e violenta.

### **3.2.2. SURGIMENTO DO HOSPITAL PINELIANO**

Em decorrência dessa mudança de mentalidade, onde a razão passa a ser a fonte do conhecimento, ocorrem vários avanços nas ciências, inclusive na ciência médica, como dito anteriormente. É em decorrência deste período, e das atividades e estudos desempenhados por Pinel em sua chegada em Bicêtre (1793) e Salpêtrière (1795), que surge a Medicina Mental ou a Psiquiatria, que transforma a diferença humana em patologia, a *loucura* passa a ser considerada uma doença a ser tratada (COSTA, 2003).

Pinel cria, então, o Tratamento Moral, que foi o primeiro método terapêutico para a loucura na modernidade, tratamento este que era baseado, mais uma vez, no confinamento, além de sangrais e purgativos, o que consagra ainda mais o hospital como o lugar social dos loucos (COSTA, 2003, pg. 138).

Importante crítica que pode ser feita em referência ao tratamento proposto por Pinel é evidenciada pela própria alcunha que recebe, qual seja, *tratamento moral*. Ao estabelecer que a forma adequada de tratar o transtorno mental é por meio de tratamento moral, impondo aos seus pacientes que sigam a moral que a sociedade espera da sua conduta, evidenciam-se duas características deste tratamento: I – não trata-se de um tratamento medicinal - difícil supor que impor uma moral, qualquer que seja, possa se enquadrar como um artifício médico -, e : II – evidencia-se ainda mais que a internação se dá no sentido de *proteger a comunidade*, no sentido de retirar do tecido social o indivíduo que haja de maneira *imoral*.

Em verdade, pode se depreender da análise do referido tratamento, que o ator envolvido naquele serviço que se busca *curar* é a sociedade, e não o paciente. O Tratamento Moral pode ser entendido, assim, como um meio de se reestabelecer a moral da sociedade, que fora abalada pela presença daquele indivíduo com transtorno mental, por meio da sua retirada daquele cenário social.

No que se refere ao método terapêutico em si, apesar de prescrever tratamentos no mínimo severos, durante o século XIX os manicômios foram considerados a forma mais eficaz de tratamento, sendo considerados como necessários.

Porém, o hospital pineliano sofre ferrenhas críticas por se revelar como um espaço violento e de excessos para as pessoas que eram ali acolhidas, sendo que os tratamentos desenvolvidos naquelas instituições eram considerados desumanos e que não tinham uma eficácia positiva, pelo contrário, submetiam os doentes mentais a maus tratos, privação da liberdade e exclusão do convívio social (PAMPONET; MATOS, 2018).

É a partir das críticas ao modelo de tratamento proposto por Pinel, devido aos maus tratos e a exclusão ainda no final do Século XIX, isso é, cerca de um século e meio atrás, que começam a surgir novas propostas de tratamento para as pessoas com transtornos mentais.

É devido a estas críticas que os hospitais psiquiátricos passam a ser localizados fora das grandes cidades, possibilitando o surgimento dos hospitais colônia. Ou seja, há apenas o deslocamento físico destes hospitais para as cidades interioranas, objetivando, com essa medida, esconder ainda mais a figura da pessoa com transtornos mentais, que, apesar de estar restrito aos muros do hospital ainda se encontrava fisicamente dentro da cidade/comunidade, devendo, assim, ser retirado do território daquela cidade para melhor protegê-la. Porém, o modelo asilar e hospitalocêntrico continua sendo o mais comum naquele período.

Dentre as principais alternativas propostas para o tratamento das pessoas com transtornos mentais, a que mais ganhou destaque - cerca de um século e meio após o surgimento e reconhecimento do hospital pineliano - e o único que efetuou a ruptura do hospital psiquiátrico e, conseqüentemente, ultrapassou a ideia de um tratamento hospitalocêntrico, foi a proposta da Psiquiatria Democrática (1969), baseada nas ideias do italiano Franco Basaglia, que substitui o modelo asilar por uma rede diversificada de Serviços de Atenção Diária em Saúde Mental de Base Territorial e Comunitária (COSTA, 2003).

Dentre as principais críticas feitas pelo italiano acerca da situação em que a pessoa com transtorno mentais se encontram quando da internação, algumas se destacam:

Para Basaglia (2005), o doente mental ao ser internado, se deparava com um novo mundo, sendo submetido a novas regras e padrões que geravam uma alienação ainda maior. Desta forma, ocorria a morte do subjetivo do doente mental, pois ele perdia a sua identidade, objetivos de vida, perspectiva do futuro em decorrência da coação existente nessas instituições. (PAMPONET; MATOS, 2018, pg. 92)

Como defendido anteriormente, a internação da pessoa com transtornos mentais se assemelha a uma extradição, onde o indivíduo sai do seio de sua pátria natal, onde era um cidadão dotado de direitos inerentes à figura humana e da sua própria caracterização como cidadão daquela nação, e é posto para fora das *fronteiras* daquele país, daquele ordenamento e daquele contrato social.

Porém, a sua nova pátria de destino, o local social do louco, que é o hospital psiquiátrico (o manicômio), não se trata de uma outra nação democrática como poderia ser a sua originária, de modo que ao atravessar as suas fronteiras, lhe são retirados, a priori, nada menos do que todos os seus direitos. Em não raros casos até mesmo o nome do indivíduos pode lhe ser retirado nas linhas dessa fronteira (ARBEX, 2013).

As figuras que detém o poder naquela nova pátria podem, a seu bel prazer, efetivar ou não os direito fundamental, ou ainda, aplica-los conforme melhor lhe aprouver, evidenciado, assim, o caráter de instituição total daquele *locus* (GOFFMAN, 2015).

É a partir das conquistas de Basaglia que se supera esse modelo asilar. *“Finalmente o futuro tornou-se presente e o hospício pineliano passou a ser uma página virada da História”*

(COSTA, 2003, pg. 140). Era o que se esperava. Porém, o atual movimento normativo brasileiro acerca do tema não indica esse cenário esperado pelo autor, como buscara ser evidenciado.

O modelo de tratamento basagliano só surge entre a década de 1960 e 1970, o que evidencia a longa via crúcis que as pessoas com transtornos mentais tiveram que percorrer para finalmente conquistar os seus direitos fundamentais. Assim sendo, deve-se analisar, ainda que brevemente, o surgimento e desenvolvimentos dos modelos de serviço de saúde mental substitutos ao modelo asilar que possibilitaram e antecederam a psiquiatria democrática italiana baseada em Franco Basaglia.

### **3.3. DA SAÚDE MENTAL NO BRASIL PRÉ-CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Feitas as introduções nos temas do direito à saúde no Brasil, bem como a análise evolutiva acerca do tratamento da saúde mental e, conseqüentemente, das pessoas com transtornos mentais, resta analisar como se deu o desenvolvimento dos serviços de saúde mental no Brasil.

A análise do percurso evolutivo destes serviços, tem o objetivo de demonstrar que o caráter excludente sempre foi uma das marcas indelévels das referidas políticas públicas. Nessa perspectiva, podemos destacar, a título de exemplo, que os serviços de saúde mental podem ser identificados como ferramenta de limpeza social no período do Brasil Império, ou salientar a clara conexão entre as ideias da Escola Positiva de Direito Penal - em especial as teorias que estabeleciam a vinculação das características biológicas dos criminosos - com o tratamento estabelecido no período da República Velha, ideias que seguem marcando estes serviços até o período de redemocratização dos anos 80.

Demonstradas as ligações do tratamento social e *medicinal* das pessoas com transtornos mentais nas políticas públicas brasileiras, restaram evidenciados os motivos que impulsionaram o movimento da Reforma Sanitária e da Reforma Psiquiátrica brasileira, visando garantir a universalidade dos direitos e o acesso destes indivíduos aos serviços de saúde mental adequados a suas necessidades, bem como a dificuldade que fora enfrentada por aqueles movimentos.

#### **3.3.1 BRASIL IMPÉRIO – LIMPEZA SOCIAL**

Ainda que possa ser levantado o questionamento acerca da exposição dos serviços de saúde em um período tão distante, a referência em comento se mostra necessária por se tratar do primeiro momento em que o país estabelece uma política de saúde direcionada especificamente para as pessoas com transtornos mentais.

Nesse sentido, o marco inicial da assistência psiquiátrica destes indivíduos, foi a criação do Hospício D. Pedro II, na cidade do Rio de Janeiro em 1852, instituição baseada no modelo asilar, *presenteado* à população devido à maioria.

Assim, sendo um modelo baseado no proposto por Pinel, uma das suas principais características era o isolamento. Ou melhor, o isolamento dos *pobres dos loucos que perambulavam pelas ruas e que não teriam como custear o tratamento* (PAMPONET; MATOS, 2018, pg. 93).

É dizer, o foco da política imperial de assistência psiquiátrica era no sentido de solucionar o incomodo que as pessoas com transtornos mentais traziam às demais pessoas da sociedade retirando-as da rua, caso tratassem de pessoas pobres. Às famílias ricas o isolamento não era imposto, partindo-se do pressuposto que essas famílias poderiam fazer os cuidados dos indivíduos em suas próprias casas, o que deixa ainda mais evidenciado que os referidos internamentos tratavam-se de medidas de limpeza social e de uma tentativa de *normatizar* a conduta social, indicando o que é aceito e o que não o é no seio da sociedade.

Fica evidente, então, que desde o seu nascimento, as políticas de saúde mental brasileiras estabelecem o modelo de tratamento asilar, baseado na retirada do indivíduo da sociedade como um meio de limpeza social.

### **3.3.2. REPÚBLICA VELHA**

Logo após a proclamação da República do Brasil, cria-se a Assistência Médica e Legal de Alienados por meio do decreto n. 206-A, de 15 de fevereiro de 1890, visando socorrer as pessoas acometidas por transtornos mentais, conhecidos à época como alienados, que necessitassem de auxílio público. Nesse sentido, faz-se necessário colacionar o artigo 13 do referido decreto, que estabelece as balizas para o internamento dos alienados nos asilos:

Art. 13. Todas as pessoas que, por alienação mental adquirida ou congenita, perturbarem a tranquillidade publica, offenderem a moral e os bons costumes, e por actos attentarem contra a vida de outrem ou contra a propria, deverão ser collocadas em asylos especiaes, exclusivamente destinados á reclusão e ao tratamento de alienados. (BRASIL, 1890)

Pela simples leitura do referido enunciado normativo, percebe-se que as medidas de internamento têm como objetivo manter a tranquilidade pública, a moral e os bons costumes da sociedade brasileira. Porém, não prevê nenhuma conduta específica a ser caracterizada como ofensiva a estes valores. Dessa forma, a aplicação da referida norma e, conseqüentemente, a internação do indivíduo, acaba sendo concretizada de acordo com a interpretação a ser dada pelos agentes públicos competentes para realizar as internações.

Ou seja, a definição de se a conduta do indivíduo, ou melhor, se o seu status de pessoa com transtorno mental, violava algum daqueles valores ficava a cargo do juízo de

oportunidade e conveniência desses agentes públicos, o que evidencia o caráter discricionário e arbitrário dessa definição.

Nesse sentido, como já foi analisado nas linhas anteriores, devido a todo o estigma que as pessoas com transtornos mentais carregam consigo, há que reconhecer que para a mentalidade da época, a simples coexistência desses indivíduos com os demais nos locais públicos, já era um ato atentatório da tranquilidade, moral e dos bons costumes daquela sociedade.

Como enunciado em tópico anterior, a violência e a desordem desses indivíduos eram presumidas a sua figura. Assim sendo, a sua simples caracterização como *desarrazoado* já era suficiente para que o peso do enunciado normativo supracitado lhes fosse imposto, devendo, dessa forma, serem recolhidos ao asilo.

Não muito diferente dos tempos atuais, a sociedade via no louco uma ameaça à segurança pública e a maneira de lidar com os próprios era o recolhimento aos asilos. Essa atitude dirigida aos loucos, autorizada e legitimada pelo Estado por meio de textos legais editados pelo Imperador, vale salientar, tinha o objetivo de, mediante a reclusão, oferecer proteção à sociedade contra aqueles e não de acolhê-los, protegê-los e muito menos tratá-los. (COSTA, 2003, pg. 140)

A fala do professor Augusto Cesar de Farias Costa ilustra bem o que foi dito nas linhas anteriores. O *louco* era visto como uma ameaça pela sua simples caracterização, independentemente de sua conduta. E é justamente a essa sua simples caracterização que define o seu destino, que é o recolhimento aos asilos. Todo esse tratamento, como não poderia ser diferente, vem referendado pela consciência que a sociedade tinha acerca destes indivíduos.

Outro ponto interessante do diploma normativo, é a previsão da reserva das colônias Conde de Mesquita e de S. Bento, ambas na ilha do Governador aos alienados indigentes, capazes de se entregarem à exploração agrícola e às indústrias. O ponto de interesse nesta previsão é quanto a ligação entre a ideia da produtividade do trabalho com a cura do transtorno mental.

Pelo que foi exposto anteriormente, podemos notar que o indivíduo que era aceito pela sociedade brasileira da época era aquele considerado produtivo no mercado de trabalho, sendo estes os indivíduos que tinham acesso à assistência médica, como já restou evidenciado. Assim, os considerados improdutivos, em especial os pobres marginalizados que viviam nas ruas, por não se enquadrarem nos padrões exigidos na sociedade, eram considerados como alienados, visto ofenderem contra a tranquilidade, os bons costumes e a moral exigida.

Então, partindo desse pressuposto, entendia-se que uma das chaves para a cura desses transtornos mentais era a volta à produtividade daqueles indivíduos. Logo, os hospitais

colônia estabeleciam a laborterapia (a imposição do trabalho) como forma de tratamento dos seus internos. A esse entendimento do trabalho como uma parte integrante do tratamento desses indivíduos, soma-se à busca pela mão-de-obra no período pós abolição da escravatura e início da República, que fez com que a recuperação desses excluídos fosse necessária (COSTA, 2003, pg. 141).

Porém, como os asilos sempre foram marcados pelos maus tratos e tratamentos desumanos, abriu-se a porta para a exploração da mão de obra desses indivíduos. E pior, essa exploração passava a ser legalmente aceita, por meio da previsão do artigo 3º do Decreto 206-A de 1890.

Em dezembro de 1903, aprovasse o Decreto n. 1.132, uma legislação federal, voltada a reorganizar a assistência aos alienados, estabelecido no decreto acima referido. O referido diploma normativo não muda a ótica das internações, que continua sendo em decorrência de uma *ofensa a tranquilidade, a moral ou aos costumes* daquela sociedade, porém, no novo diploma estes três valores ganham a denominação de *ordem pública*.

Em 1911 a assistência aos alienados é mais uma vez reorganizada por meio do Decreto n. 8.834. O referido diploma traz esparsa previsão acerca da organização de pessoal e da estrutura destinada ao tratamento dos alienados. Porém, mas uma vez, permanecem os critérios acerca das internações.

Um outro ponto em comum entre o Decreto 206-A/1890, o Decreto n. 1.132/1903 e o Decreto n. 8.834/1911 é a previsão da competência para a autoridade policial impor o internamento dos indivíduos aos quais os diplomas se referem. Esse ponto em comum reforça a ideia da criminalização da doença mental e a presunção da violência destes indivíduos, bem como da potencialidade delitiva destes.

Ao estabelecer a competência da autoridade policial para fazer esse encaminhamento, efetiva-se uma relação entre os transtornos mentais e o direito penal, e a pessoa com transtornos mentais com o delinquente, o violento ou infrator das normas jurídicas e sociais, em clara sintonia com os pressupostos da Escola Positiva de Direito Penal, anteriormente comentada.

É nesse cenário social que é criada a Liga Brasileira de Higiene Mental, em 1923, que defendia uma melhoria no tratamento da saúde mental no país, propondo ações mais humanizadas no interior dos hospitais psiquiátricos em prol deste tratamento, estabelecendo o primeiro projeto de administração dos transtornos mentais no Brasil.

Entretanto, a Liga, “*baseada no pensamento da psiquiatria organicista alemã, passou, em seguida, a recomendar medidas de purificação da raça brasileira no sentido de*

*poder criar um indivíduo ‘mentalmente sadio’.*(COSTA, 2003, pg. 141) Esse indivíduo, segundo defendido pela doutrina alemã, seria o *branco, xenófobo, puritano, chauvinista, racista, e anti-liberal.*

### **3.3.3. ERA VARGAS**

Já no período denominado como Era Vargas, após a criação do Ministério da Educação e Saúde, é editado o Decreto 24.559 de 03/07/1934, que “dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, assim como a fiscalização dos serviços psiquiátricos”.

Dentre as principais consequências do referido decreto, pode ser citada, baseado no que defende o professor Augusto Cesar de Farias Costa (2003), que a “doença mental” passa a ser considerada caso de polícia e ordem pública – em verdade já o era, mas reforça-se essa ideia. E a *Psiquiatria passa a atuar como “sociedade política” (repressiva) e como “sociedade civil” (criadora de ideologia), legando aos psiquiatras poderes amplos sobre o “doente mental” e mesmo o direito de questionar uma ordem judicial* (COSTA, 2003, pg. 142).

Outro ponto de fundamental importância para o desenvolvimento da Psiquiatria no nosso país é a criação do Instituto de Psiquiatria ligado à Universidade do Brasil, no Rio de Janeiro. Isso porque o foco no desenvolvimento do médico psiquiatra saí de dentro dos asilos para a academia, o que proporciona a elaboração de novas técnicas de tratamento a serem experimentadas.

A criação do referido Instituto, é uma das medidas que possibilitaram a criação e divulgação dos conceitos de medicina preventiva, que vem importado dos Estados Unidos, passando a posar como o discurso formal “moderno” da Psiquiatria em nosso país (COSTA, 2003).

### **3.4. PERÍODO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E O SURGIMENTO DE MODELOS ALTERNATIVOS DE TRATAMENTO**

Como já destacado anteriormente, um período de fundamental importância para o reforço, reconhecimento e efetivação dos direitos humanos, é o período do pós-segunda guerra. Devido às atrocidades cometidas pelo regime nazista, onde o homem deixou de ser considerado como tal, despido de seus sentimentos e de sua humanidade, o mundo passa a voltar seu olhar para aquela figura. A preocupação com os direitos humanos é alçada ao patamar máximo do Estado, de modo que *“em tal contexto, toda espécie de violência e desrespeito aos direitos humanos é repudiada e reprimida pelo tecido social.”* (AMARANTE, 1998, pg. 28).

Nesse sentido, apesar do presente tópico tratar de maneira específica do transcorrer histórico do sistema de saúde mental brasileiro, deve ser feito este adendo visando expor, ainda que de maneira breve, o desenvolvimento dos tratamentos substitutivos ao hospitalocêntrico que foram surgindo no mundo no referido período, para, na sequência, ser introduzida a Reforma Psiquiátrica brasileira, que faz uso de todos esses conceitos desenvolvidos no exterior, em especial na Itália, para criticar a centralidade dos hospitais psiquiátricos no tratamento das pessoas com transtornos mentais.

Como será tratado no tópico específico, surge, inclusive, a ideia de que o holocausto e os campos de concentração guardam algumas similitudes com alguns dos hospitais psiquiátricos.

A referida analogia, proferida pelo psiquiatra italiano Franco Basaglia após uma visita ao Hospital Colônia de Barbacena no fim da década de 70 pode parecer, à primeira vista, absurda. Porém, feita uma análise detida, tendo conhecimento acerca da realidade de várias instituições similares, nota-se que o real absurdo é o nosso desconhecimento acerca da existência e manutenção desses asilos, de maneira similar ao desconhecimento dos alemães quanto à manutenção dos referidos campos de concentração.

Diante da referida similaridade entre estes *locus*, com o local do extermínio dos judeus durante a segunda guerra mundial, lança-se um novo olhar sobre a forma de tratamento dada às pessoas com transtornos mentais, buscando dar novas possibilidades de tratamento que potencializem os direitos humanos e a cidadania dos seus pacientes.

Ainda em decorrência dos danos causados pela guerra, em especial a perda de vários jovens aptos ao mercado de trabalho, se faz necessário a recuperação da mão-de-obra. Assim, a modernização e aperfeiçoamento dos espaços asilares passa a ser uma necessidade, tendo em vista que passa-se a considerar que a manutenção de vários internos caracteriza-se como um desperdício de mão de obra.

Lançada essa maior preocupação acerca do tratamento e conseqüente alta dos pacientes asilares, fica evidenciado a precariedade dos serviços de atendimento prestados nos hospitais psiquiátricos, evidenciando, ainda, o não cumprimento da sua função de recuperação. De maneira paradoxal, o hospital psiquiátrico passa a ser considerado como o responsável pelo agravamento das doenças (AMARANTE, 1998).

Esse período é marcado, então, pelo surgimento ou retomada de várias experiências e propostas de modos alternativos de cuidado ao modelo asilar, que serão a seguir tratados.

### **3.4.1. TERAPÊUTICA ATIVA E COMUNIDADES TERAPÊUTICAS**

Uma das principais propostas que volta a ganhar relevância, é a *terapêutica ativa*, fundada por Hermann Simon na década de 20, onde a principal característica era a utilização da mão-de-obra dos internos dos hospitais psiquiátricos.

Para Birman (1992, apud AMARANTE, 1998, pg 29) "*a praxiterapia dos anos vinte, estabelecida por Simon, retomou o mito de que o trabalho seria a forma básica para a transformação dos doentes mentais, pois mediante o trabalho se estabeleceria um sujeito marcado pela 'sociabilidade da produção'*".

Uma das primeiras experiências surgidas nesse sentido, é a criação dos centros terapêuticos, onde o mais importante defensor foi Maxwell Jones, que, já no fim da década de 50, consagra o termo e o delimita, termo esse que fora elaborado inicialmente pelos responsáveis pelo Monthfield Hospital, em Birmingham em meados da década de 30 (AMARANTE, 1998, pg 28).

Com isso, o termo comunidade terapêutica passa a caracterizar um processo de reformas institucionais, predominantemente restritas ao hospital psiquiátrico, e marcadas pela adoção de medidas administrativas, democráticas, participativas e coletivas, objetivando uma transformação da dinâmica institucional asilar. (AMARANTE, 1998, pg 28).

Nota-se, assim, que, sendo o primeiro modelo substitutivo ao asilar de conhecimento geral, não ocorre uma ruptura abrupta entre o tratamento das pessoas com transtornos mentais e o hospital psiquiátrico. Nas comunidades terapêuticas o tratamento era realizado restritamente dentro dos hospitais.

O grande avanço que essas comunidades trazem ao tratamento é quanto às medidas democráticas e mais humanizadas que são efetivadas, como a participação de outros atores, que não apenas os psiquiatras, no tratamento dos pacientes, objetivando uma transformação na dinâmica institucional, como estabelece o autor supracitado.

Fica evidente, então, a utilização de uma das características da terapêutica ativa de Simon que é a questão da sociabilidade da produção. Na verdade, as comunidades terapêuticas visam aumentar a sociabilidade do paciente ainda durante o tratamento, como parte fundamental deste. Nesse sentido, no local de aumentar a sociabilidade dos pacientes por meio do trabalho/produção, as comunidades terapêuticas o fazem por meio do contato com outros atores sociais, como seus parentes e demais profissionais de saúde, que não o psiquiatra.

Maxwell Jones torna-se o mais importante autor e operador prático da comunidade terapêutica. Ao organizar, nos primeiros momentos de sua experiência, os internos em grupos de discussão, grupos operativos e grupos de atividades, objetiva o envolvimento do sujeito com sua própria terapia e com a dos demais, assim como faz da 'função terapêutica' uma tarefa não apenas dos técnicos, mas também dos próprios internos, dos familiares e da comunidade. (AMARANTE, 1998, pg 30)

O supracitado autor segue enunciando que um dos principais objetivos dessa dinâmica difundida por Jones é *descaracterizar* a estrutura hospitalar, deixando de lado a sua natureza segregadora erigida entre quatro paredes. Assim, entende-se que o hospital é feito de pessoas, doentes e funcionários.

Um dos principais avanços alcançados devido à comunidade terapêutica, é a criação de um elo, uma ligação entre o hospital psiquiátrico e a sociedade onde se localiza, mantendo, ainda que de maneira primitiva, uma comunicação entre esses dois ambientes, estabelecendo-se inter-relações entre os diversos atores sociais envolvidos.

Nessa linha de inteligência, ainda que não haja a ruptura da ótica hospitalocêntrica do tratamento desses indivíduos e da sua custódia, percebe-se que há um declínio no grau de segregação dos pacientes, haja vista que o próprio tratamento presume a reunião de grupos, dos quais os pacientes são parte.

Ademais, a própria hierarquização hospitalar, onde o psiquiatra ocupa o ápice, vai dando lugar a uma horizontalização, fortalecendo a figura dos grupos de profissionais de saúde.

Fato é que no prisma da comunidade terapêutica, o local social da *loucura* continua sendo o hospital psiquiátrico, mantendo, assim, o *louco* fora da sociedade.

Nessa senda, muitos conceituam as formulações das comunidades terapêuticas, e até mesmo da psicoterapia institucional, como uma reformulação do asilo, e não do tratamento em si.

### **3.4.2. PSIQUIATRIA DE SETOR**

Outro modelo de tratamento substitutivo aventado foi o que ficou denominado como *Psiquiatria de Setor*, movimento inspirado nas ideias de Bonnafé em meados da década de 60. Para Fleming (1976, apud AMARANTE, 1998, pg. 36-37) o setor é essencialmente:

“um projeto que pretende fazer desempenhar à psiquiatria uma vocação terapêutica, o que segundo os seus defensores não se consegue no interior de uma estrutura hospitalar alienante. Daí a ideia de levar a psiquiatria à população, evitando ao máximo a segregação e o isolamento do doente, sujeito de uma relação patológica familiar, escolar, profissional, etc. Trata-se portanto de uma terapia in situ: o paciente será tratado dentro do seu próprio meio social e com o seu meio, e a passagem pelo hospital não será mais do que uma etapa transitória do tratamento.”

Ao estabelecer a *ideia de levar a psiquiatria a população*, inicia-se, ainda que de maneira incipiente, a ideia de que o tratamento do enfermo não deve estar restrito ao ambiente hospitalar. Levar a psiquiatria a população é o exato oposto de levar o paciente (parte integrante da população) para a psiquiatria (que seria a ideia do hospital, até então local social da psiquiatria e do *louco*) por meio das internações.

Ao levar a psiquiatria à população, tratando o paciente dentro do seu meio social, conforme enunciado pelo supracitado autor, uma das *etapas*, por assim dizer, do tratamento dado pela comunidade terapêutica se vê cumprido de maneira potencializada. Se o cerne deste tratamento é trazer outros atores sociais – com destaque à familiares do enfermo, é dizer, seu meio social mais próximo – para dentro dos muros do hospital com o intuito de majorar e potencializar o tratamento do indivíduo por meio do aumento da sua sociabilidade, ao manter o indivíduo no seu meio e levar o tratamento até ele, potencializa-se a sociabilidade deste, possibilitando, assim, uma maior eficiência do tratamento que lhe é dado.

Outro ponto de salutar importância é a setorização do hospital e do território por ele atendido. Explica-se. O modelo *in comento* divide os setores de tratamento e os setores do território, para que o indivíduo pertencente à cultura de uma determinada localização geográfica seja tratado dentro dos preceitos e práticas de sua cultura, possibilitando, assim, que o tratamento proposto seja melhor aceito pelos pacientes.

Assim, a fase de atendimento dentro do hospital, ou até mesmo do internamento do paciente, passa a reduzir-se a apenas uma etapa, destinando o principal momento para a própria comunidade (AMARANTE, 1998).

Outro ponto importante de ser destacado é que no referido modelo de tratamento, seguindo a ótica das comunidades terapêuticas, onde o corpo de profissionais responsáveis pelos cuidados dos enfermos não era apenas formado por médicos psiquiatras, o usuário fica sob os cuidados de uma equipe de constituída por profissionais de diversos ramos do campo da saúde:

Com a oficialização desta política, os territórios passam a ser divididos em setores geográficos, contendo uma parcela da população não superior a setenta mil habitantes, contando, cada um deles, com uma equipe constituída por psiquiatras, psicólogos, enfermeiros, assistentes sociais e um arsenal de instituições que têm a função de assegurar o tratamento, a prevenção e a 'póscura' das doenças mentais. (AMARANTE, 1998, pg. 37)

Apesar dos evidentes avanços efetivados por este modelo de tratamento substitutivo, a principal crítica que lhe é feita é no sentido de que *não apenas não pôde ir além do hospital psiquiátrico porque ela, de alguma forma, conciliava o hospital psiquiátrico com os serviços externos e não fazia nenhum tipo de transformação cultural em relação à psiquiatria* (ROTELLI, 1994, apud AMARANTE, 1998, 38).

Percebe-se, então, que além não promover a ruptura com o tratamento asilar, fazendo da internação apenas uma etapa, a psiquiatria de setor não efetiva uma transformação cultural em relação à psiquiatria, talvez sua pior falha. Falha essa, que como será demonstrado nas linhas anteriores, ocorre no Brasil após a entrada em vigor da lei da reforma antimanicomial.

### 3.4.3. PSIQUIATRIA PREVENTIVA

Outra alternativa surgida nesse período histórico é a psiquiatria preventiva, que tinha como principal objetivo, como a própria alcunha indica, identificar os sujeitos suscetíveis de sofrerem com algum transtorno mental antes que ocorra alguma crise.

Um grande avanço ocasionado pelo referido modelo foi a absorção pela psiquiatria de saberes oriundos de outras áreas do conhecimento, como a sociologia e da psicologia behaviorista, definindo, assim, o indivíduo como unidade bio-psico-social, um todo indivisível (AMARANTE, 1998).

Apesar de a psiquiatria preventiva ser um modelo cuja aplicação se dá em momento anterior às crises, a sua importância para a ruptura com o tratamento asilar se dá pelo fato de que, caso alcance o êxito, evitando assim as crises mais severas a ponto de caracterizar o transtorno mental, as internações e o próprio hospital deixam de ser necessários devido à falta de demanda.

Ademais, a psiquiatria preventiva prepara o terreno para diversos modelos de tratamento assistenciais:

Guardando as singularidades conceituais e práticas inerentes aos processos de construção dos vários modelos assistenciais, as propostas inspiradas no preventivismo preparam terreno para a instauração dos vários modelos assistenciais e propostas de 'desinstitucionalização', que se tornam-se diretrizes da grande maioria das iniciativas, planos, projetos e propostas oficiais, ou mesmo 'alternativas'. (AMARANTE, 1998, pg. 44)

O surgimento da psiquiatria preventiva surge no período no qual a hospitalização dos pacientes passa a ser vista como um problema a ser enfrentado, face à dependência que se cria nos pacientes, somado ao grande período médio de internação destes.

Nessa senda, sendo um modelo alternativo à hospitalização, os serviços ofertados são extra-hospitalares, como os centros de saúde. Fica evidente, então, que as principais etapas do tratamento daqueles potenciais pacientes saem do interior do hospital, que passa a ser apenas a medida extrema no caso de falha destes serviços.

### 3.4.4. PSIQUIATRIA DEMOCRÁTICA ITALIANA

Fato é que outros modelos substitutos foram sendo criados ao longo dos anos, como também é o caso da antipsiquiatria, que questiona o saber da psiquiatria no tratamento do *louco*. Porém, o principal modelo de tratamento substituto ao asilar, em especial quando se leva em consideração a tamanha influência desse modelo ao que viria a ser defendido na Luta Antimanicomial Brasileira, é o da tradição basagliana, que ficou conhecido como psiquiatria democrática italiana.

Um dos pontos de partidas para que se possa entender a fundamentação que Franco Basaglia dava ao modelo psiquiátrico por ele proposto, é genialmente exposto pelo italiano em sua obra *A Psiquiatria Alternativa: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática* ao afirmar que a "*psiquiatria sempre colocou o homem entre parênteses e se preocupou com a doença*" (BASAGLIA, 1979, apud AMARANTE, 1998).

O que o psiquiatra italiano quis evidenciar com a referida expressão, é que o modelo asilar, baseado unicamente no saber médico psiquiátrico, ao buscar tratar do paciente com transtornos mentais tem em vista apenas combater a doença em si, deixando de lado – colocando entre parênteses – todas as demais dimensões, expressões, sentimentos, inerentes à própria existência humana, como se pudesse efetivar essa ruptura, essa separação entre a doença e a pessoa com ela acometida.

Nesse sentido, deixando de lado o homem e todo o seu complexo físico, emotivo, sentimental, etc. a título de intervir apenas sobre o transtorno, o modelo de tratamento criticado, acaba violando vários aspectos inerentes ao homem, inclusive, e em especial, a sua própria saúde. Não se deve olvidar que o transtorno que está no foco do tratamento asilar não é o único componente biológico do *homem*.

Nessa linha de raciocínio, entende-se, de maneira lógica e evidente, que a cura de um transtorno mental que causa um dano à saúde neurológica ou cardíaca, por exemplo, não se pode considerar como um tratamento eficiente, nem muito menos podemos supor que o estado de saúde daquele paciente sofreu uma melhora.

Dessa forma, ao estabelecer um tratamento para determinado transtorno mental, ou melhor, para qualquer doença que venha a acometer um indivíduo, o responsável pelo cuidado não deve observar apenas as características da doença em si, mas todo o indivíduo, em sua unidade bio-psico-social, para que seja encontrado o tratamento mais adequado.

Defende-se, assim, que toda a subjetividade do paciente, posto sob cuidados médicos, deve ser levada em consideração. Dessa forma, outra característica, já discutida e criticada pelos modelos alternativos apresentados anteriormente, ganha centralidade na prática basagliana, qual seja, a crítica à internação e institucionalização do indivíduo.

Como pôde ser observado da análise dos demais modelos alternativos, um dos pontos que se mostrou fundamental para o tratamento e recuperação das pessoas com transtornos mentais foi a majoração da sua sociabilidade, no sentido da sua não retirada do tecido social para o seu tratamento. Portanto, a psiquiatria democrática italiana caracteriza o modelo asilar, pautado sobretudo na internação, como uma medida produtora de redução, exclusão e morte social (AMARANTE, 1998).

Interessante destacar que ainda que de maneira indireta, e baseado em uma pauta literária, ainda na segunda década do século XX, o autor brasileiro Lima Barreto identifica essa característica dos hospitais psiquiátricos, qual seja, o seu caráter de exclusão e morte social, identificação essa que se torna explícita pelo próprio título dado ao romance inacabado, escrito durante a sua internação no Hospital Nacional de Alienados no Rio de Janeiro, entre 1919 e 1920, que leva o título de *Cemitério dos Vivos*.

Percebe-se, então, que o modelo italiano, que tem como um dos grandes percursores o psiquiatra Franco Basaglia, tem como um dos principais objetivos a revisão das relações médicas psiquiátricas, inclusive a relação médico-paciente, de modo a humanizar o tratamento ofertado às pessoas com transtornos mentais.

Fato é que uma das *facetas* da humanização desse tratamento, passa por uma análise da sociedade e local onde o tratamento é dado. Em verdade os atores sociais ganham centralidade nas discussões. Ou seja, existe uma abertura democrática no tratamento, tendo em vista que os movimentos sociais, seja dos pacientes em si, ou de seus familiares, grupos do terceiro setor, enfim, todo movimento social passa a ser ouvido e considerado para o desenvolvimento do tratamento. Daí a sua denominação como psiquiatria democrática italiana, tendo em vista o seu caráter não só de movimento médico, mas também político social.

O início dessa prática data da década de 60, no manicômio de Gorizia, com o trabalho de humanização do hospital desencadeado por Franco Basaglia, onde o modelo apresentado por Maxwell Jones, acima comentado, foi utilizado como ponto de partida (AMARANTE, 1998).

Importante destacar que em um momento inicial, a humanização do tratamento, baseada nas comunidades terapêuticas de Jones, ainda se encontrava restrita aos hospitais, ou seja, ainda que o tratamento ofertado fosse mais humanizado e mais adequado, ainda sofria com os impactos da internação e da relação terapêutica médico-paciente, produzindo, ainda que de maneira mais reduzida, um mundo a parte do mundo social extra-hospital.

O psiquiatra brasileiro Paulo Amarante (1998, pg. 54), em sua obra *Loucos pela vida*, traz uma lição de fundamental importância para o entendimento da importância do período inicial em Gorizia e para que se entenda os obstáculos e barreiras que a modificação do prisma do tratamento médico às pessoas com transtornos mentais enfrenta, em especial a estreita ligação entre a psiquiatria e o controle social e de exclusão, isso é, o controle político sobre a normalidade:

“Este momento revela a estrutura social excludente e fundamenta três pilares de crítica da tradição basagliana: "a ligação de dependência entre psiquiatria e justiça, a origem de classe das pessoas internadas e a não-neutralidade da ciência" (Barros, 1994:60). Na realidade, o problema das instituições psiquiátricas revelava uma questão das mais fundamentais: a impossibilidade, historicamente construída, de trato com a diferença e os diferentes. Em um universo das igualdades, os loucos e todas as maiorias feitas minorias ganham identidades redutoras da complexidade de suas existências. Opera-se uma identificação entre diferença e exclusão no contexto das liberdades formais e, no caso da loucura, o dispositivo médico alia-se ao jurídico, a fim de basear leis e, assim, regulamentar e sancionar a tutela e a irresponsabilidade social.”

Nota-se, mais uma vez, o porquê da denominação do modelo basagliano carregar consigo o signo democrático, uma vez que um dos pilares do modelo é justamente o tratamento do paciente em igualdade de direito com os demais cidadãos, no sentido da crítica pela retirada do indivíduo do convívio social para o tratamento como se essa exclusão fosse em seu favor, quando na verdade trata-se apenas de um controle social.

Essa democracia efetivada pelo referido modelo de tratamento possibilita, inclusive, as denúncias acerca das práticas de violência institucional, seja pelo paciente ou por qualquer interessado – interessado, nesse sentido, é todo cidadão-, evidenciando, assim, as relações da psiquiatria com a cidadania e a justiça.

É somente no retorno de Basaglia à Itália, após um período de ausência do país, que se inicia o deslocamento do *locus* do tratamento para fora do hospital, em outros termos, somente quando em Trieste, onde chega em outubro de 1971, é que Basaglia efetiva a ruptura com o sistema das comunidades terapêuticas estabelecido em Gorizia.

Passa-se, assim, de uma humanização da instituição psiquiátrica, para a invenção de uma nova prática dentro da comunidade, estabelecendo novas relações com o *louco* – seja através do trabalho, amizade, vizinhança - sem romper as ligações deste com a comunidade na qual estava inserido, evitando a exclusão e cronificação que marcam o antigo modelo asilar (AMARANTE, 1998, pg. 54).

Ademais, o modelo sugerido busca afastar, ainda, a hierarquização da relação entre o corpo de profissionais em saúde responsável pelos cuidados do paciente em relação a este, dirimindo as diferenças entre o que trata e o que é tratado.

É buscando criar essa nova forma de tratar as pessoas com transtornos mentais fora do hospital psiquiátrico e dentro das suas próprias comunidades, visando diminuir o impacto do tratamento a ser dado, que Basaglia começa a desmontar o aparato hospitalar de Trieste e construir novos espaços e formas de lidar com esses transtornos, de modo que são construídos sete centros de saúde mental, um em cada área da cidade (nota-se uma certa influência da psiquiatria de setor), funcionando ininterruptamente, e mais, criam-se também várias residências para moradia dos usuários desses serviços – algumas vezes vivendo sós e outras

com o acompanhamento de técnicos capacitados que prestam cuidados. (AMARANTE, 1998).

Uma modalidade de cuidado que ganha grande relevo na proposta basagliana são as cooperativas de trabalho, que acabam por tornar-se uma das grandes opções de inserção dos pacientes dos serviços de saúde mental de se reinserir no mercado de trabalho e retomar a sua produtividade, tratando-se, ainda, de um espaço para produção artística destes indivíduos, como caracterizado por Amarante.

Um dos principais méritos das cooperativas, que pode ser acrescido aos já expostos no parágrafo antecedente, é no que diz respeito à reinserção dos pacientes não só no mercado de trabalho, mas também no tecido social, tendo em vista que diminui as fronteiras entre a comunidade como um todo e os pacientes do serviço de saúde mental.

Dessarte, após anos de práticas positivas do modelo de tratamento basagliano, seja aquele inicial de Gorizia ou o de Trieste, buscou-se a revogação da legislação psiquiátrica vigente na Itália – datada de 1904 -, que estabelecia a centralidade do modelo asilar, o que é não só alcançado, como também é editada e aprovada em 1978 uma nova lei, baseado nas ideias defendidas por Basaglia, para estabelecer o tratamento das pessoas com transtornos mentais.

Fica evidenciado, então, que o movimento do pós-segunda guerra, dando centralidade aos direitos humanos, estimula e possibilita a criação de diversos modelos de serviço de saúde mental alternativos ao modelo asilar até então hegemônico, possibilitando, assim um real tratamento da saúde daqueles indivíduos, e não a sua simples retirada do convívio social.

Assim, superada a análise dos movimentos surgidos nos demais países no sentido de criticar e romper com o tratamento asilar, volta-se a comentar acerca do movimento dos serviços de saúde mental no Brasil, que também sofrem a influência desses movimentos acima descritos.

Como restou evidenciado nas linhas anteriores, o movimento da psiquiatria democrática italiana tem seu ápice na aprovação da Lei Basaglia em 1978. Porém, o movimento da reforma psiquiátrica brasileira se inicia justamente neste ano, onde a Itália transpunha as previsões legislativas que possibilitavam e estabeleciam o tratamento asilar, evidenciando um certo atraso social no tratamento dos transtornos mentais no Brasil em relação aos demais países onde os tratamentos alternativos acima elencados foram surgindo.

### **3.5. CASOS BRASILEIROS**

Muito foi dito nesta pesquisa acerca do caráter excludente e violento do tratamento dado às pessoas com transtornos mentais internados em hospitais psiquiátricos, em outras palavras, em instituições totais (GOFFMAN, 2015). Porém, apesar de todo o embasamento teórico aqui delineado, buscando evidenciar ainda mais esse quadro muitas vezes esquecido e desconhecido por pessoas que não tenham uma ligação direta com aquele *locus*, seja por já ter sido internado ou ter algum familiar com histórico de internação, resta trazer à baila dois casos brasileiros de grande repercussão nacional e internacional.

Apesar do fato de que a escolha pela exposição de um caso específico ser sempre uma escolha arbitrária, uma vez que escolher algum caso no universo de centenas de possibilidades sempre terá, em certa medida, este caráter impregnado, a escolha dos casos pode ser justificada.

O primeiro caso a ser apresentado será o do Hospital Colônia de Barbacena. A sua escolha se dá devido à total evidência que a sua narrativa nos traz de todos os abusos suportados pelas pessoas com transtornos mentais, seja a violência física, mental e sexual, bem como nos evidencia a utilização daquele estabelecimento como uma ferramenta de limpeza social, vez que foram ali internados indivíduos que não estavam acometidos por nenhuma espécie de transtornos mentais.

O caso do Hospital Colônia de Barbacena é um dos mais notórios no tratamento do tema no nosso país, tendo sido comparado pelo psiquiatra Franco Basaglia - um dos líderes e responsáveis pela elaboração e efetivação da psiquiatria democrática italiana, acima exposta - como um campo de concentração nazista quando de sua vinda ao Brasil.

Ademais, o próprio período em que os acontecimentos envolvendo a referida instituição ganham notoriedade é contemporâneo do movimento da Reforma Psiquiátrica brasileira, sendo utilizado como argumento pelos reformistas em diversas ocasiões, evidenciando, assim, a sua importância para as conquistas daquele movimento, que serão expostas na sequência desta pesquisa.

O segundo caso a ser analisado, é o caso do senhor Damião Ximenes Lopes, que, no dia 4 de outubro de 1999, faleceu na Casa de Repouso Guararapes - instituição psiquiátrica na qual se encontrava internado -, ou melhor, foi assassinado pelo quadro da equipe dirigente daquele estabelecimento.

O caso do Senhor Damião Ximenes Lopes é de fundamental relevância para o tratamento do tema aqui abordado por diversos fatores, dentre os quais destacam-se, além daqueles referentes ao caso de Barbacena, o fato de que o estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela morte daquele (CORTE INTERAMERICANA DE

DIREITOS HUMANOS, 2006), bem como pelo fato de que quando da ocorrência destes fatos a Constituição Federal de 1988 já se encontrava promulgada e vigendo no ordenamento brasileiro há onze anos, porém, a Lei 10.216/01 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que estabelecem os direitos das pessoas com transtornos mentais, ainda não haviam sido editada e ratificada, respectivamente, o que evidencia a real necessidade de seu reconhecimento na nossa sociedade.

Como esta pesquisa visa fazer uma análise de compatibilidade da recente política de saúde mental estabelecida no Brasil face ao sistema de direitos fundamentais, os quais têm abrangência universal em todo país, entende-se que a localidade física onde os casos a serem analisados ocorreram, seja quanto a Estado, Município ou até mesmo a região do Brasil, não é elemento decisivo para a abordagem pretendida.

Por fim, a exposição pretendida se dá no sentido de demonstrar que a alegação exposta pelo Poder Público brasileiro por meio da Nota Técnica nº 11/2019-CGMAD/DAPES/SAS/MS – que será abordada em seção específica – de que não existem evidências que indiquem a necessidade de exclusão dos hospitais psiquiátricos da Rede de Atenção Psicossocial, trata-se de clara demagogia, uma conduta vil adotada pelo Poder Público. Fazendo uso da literatura mundial, trata-se de postura similar às tentativas de negar o passado feitas pelo Departamento de Documentação, em obediência às orientações do Ministério da Verdade na obra *1984* de autoria de George Orwell (2009).

Desta forma, quando da exposição desta e de outras alegações do Poder Público que objetivam justificar e legitimar o reestabelecimento do modelo asilar, as evidências que lhes são contrárias já estarão apresentadas, possibilitando uma análise crítica adequada das previsões.

### **3.5.1. DO HOSPITAL COLÔNIA DE BARBACENA**

As atrocidades cometidas dentro dos muros do Hospital Colônia de Barbacena permaneceram escondidas por muito tempo do conhecimento público geral. Porém, quando matérias denunciadoras daqueles acontecimentos começaram a surgir, apesar da grande repulsa causada na população, esta ficou-se inerte, omissa, permitindo assim, que aquelas condutas se perpetrassem.

Apesar da veiculação de matérias acerca do tema datarem do início da década de 1960, somente no início da década de 1980 é que aquela realidade começa a ser modificada, justamente quando a Reforma Psiquiátrica brasileira ganhou força.

A intenção da presente exposição não é exaurir a abordagem do tema, tendo em vista que este não é o objeto da presente pesquisa. A análise mais aprofundada que os referidos

acontecimentos merecem não pode ser aqui elaborada, de tal forma que será feito uso do trabalho jornalístico da Daniela Arbex, que dedicou anos e gigantesco esforço para trazer à memória a existência daqueles fatos por meio da sua obra *Holocausto brasileiro* (2013).

Um dos pontos de fundamental importância acerca da exposição daquela obra, é quando se define quem são os indivíduos postos sob os *cuidados médicos* daquela instituição, isto é, quais são os usuários daquele suposto serviço de saúde mental. Vejamos:

Cerca de 70% não tinham diagnóstico de doença mental. Eram epiléticos, alcoolistas, homossexuais, prostitutas, gente que se rebelava, gente que se tornara incômoda para alguém com mais poder. Eram meninas grávidas, violentadas por seus patrões, eram esposas confinadas para que o marido pudesse morar com a amante, eram filhas de fazendeiros as quais perderam a virgindade antes do casamento. Eram homens e mulheres que haviam extraviado seus documentos. Alguns eram apenas tímidos. Pelo menos trinta e três eram crianças. (ARBEX, 2013, pg. 12)

É de se presumir que um hospital psiquiátrico, que tem como função o tratamento de transtornos mentais, aceite como pacientes apenas aqueles indivíduos que estejam acometidos com alguma moléstia mental ou psicológica. Porém, como resta evidenciado pela leitura da referida citação, essa não era a conduta adotada pela equipe dirigente daquele estabelecimento.

Disso resta evidenciado, uma vez mais, que os hospitais psiquiátricos, do qual o Hospital Colônia de Barbacena é apenas um caso, fazem uso de seu maquinário como uma ferramenta de limpeza social, retirando do convívio e do tecido social aqueles que por algum motivo fossem indesejados.

Outro ponto que se torna manifesto é que a própria sociedade – que em um grande número de vezes era quem encaminhava esses *a-sociais* para aquela instituição – também faz uso desses hospitais com aquele mesmo intuito.

O caráter destrutivo da personalidade dos internados se iniciava na própria admissão, quando, em vários casos os indivíduos perdiam até mesmo o nome, passando a ser identificados por apelidos dados pela equipe dirigente ou eram registrados como “*Ignorados de tal*”, ou ainda, conforme ocorreu com o senhor Antônio Gomes da Silva, que, sem diagnóstico, ficou vinte e um dos trinta e quatro anos de internação mudo porque ninguém nunca lhe perguntou se falava, um silêncio de mais de duas décadas devido à desídia e desinteresse da equipe dirigente para com os seus pacientes (ARBEX, 2013).

Todas as condutas praticadas pela equipe dirigente desde a sua admissão até a sua saída – muitas vezes sem vida – efetivam o total confisco do caráter humano dos internados.

Segundo narra a autora, com base em diversas análises documentais, pelo menos 60 mil pessoas morreram nos muros daquela instituição<sup>4</sup>, morriam de frio, de fome, de doença, e até mesmo de choque, devido aplicação da eletroconvulsoterapia, sendo que em alguns dias, os eletrochoques eram tantos e tão fortes, que a sobrecarga derrubava a rede do município (ARBEX, 2013).

A utilização dos eletrochoques era uma prática comum no Hospital Colônia de Barbacena, sendo, inclusive, praticada em crianças e até em mulheres grávidas e, por vezes, com o auxílio de outros internados (ARBEX, 2013).

Fato é que, ainda que se considere que o eletrochoque seja uma medida terapêutica válida, a sua utilização nas intermediações do referido hospital não tinha o único objetivo de tratar os *pacientes*, sendo usado também como uma medida de disciplina e intimidação. Em entrevista à repórter autora, o funcionário aposentado do hospital, Geraldo Magela Franco, admitiu que o tratamento de choque e o uso de medicações nem sempre tinham finalidades terapêuticas, mas de contenção e intimidação (ARBEX, 2013, pg. 23).

As violências sofridas pelos internados não estavam restritas ao período em que se encontravam (biologicamente) vivos, isso porque os corpos dos pacientes que faleciam durante a internação no Colônia eram vendidos para faculdades de medicina do país, ou ainda, quando não se conseguia a venda, os corpos eram decompostos em ácido na frente dos demais internados (ARBEX, 2013, pg. 12).

Diversas foram as violências cometidas pela equipe dirigente sob os internados no Hospital Colônia de Barbacena, e por um longo período de tempo, tendo em vista que o estabelecimento fora fundado em 1903, e somente na década de 1980 que aquela realidade começou a se modificar. Urge destacar que as indicações feitas pela jornalista se referem unicamente aos fatos que foram documentados. Há de se convir que existe a real possibilidade, tendo em vista a total desídia com que os funcionários mantinham aquele hospital - tendo inclusive substituído as camas por feno jogado ao chão com o intuito de possibilitar um maior número de internados -, que um grande número de vítimas possa estar não documentado e, via de consequência, esquecidos.

Fato é que a própria natureza e característica do modelo asilar é, em maior ou menor medida, o que aqui não irá ser discutido, uma das características que possibilitaram a ocorrência dessas condutas. Isso porque, as instituições totais, como é o caso do hospital psiquiátrico, acabam por colocar os internados em uma situação de vulnerabilidade

---

<sup>4</sup> Nos períodos de maior lotação, dezesseis pessoas morriam a cada dia. (ARBEX, 2013, pg. 12)

potencializada, onde o indivíduo se encontra sobre o total domínio da equipe médica, que se reveste do aparente manto do cuidado e da ciência.

Ademais, a argumentação de que o caso de Barbacena é apenas um caso isolado não poderia ser mais equivocada. Como exposto anteriormente até mesmo Pinel, ainda no final do século XVIII e início do século XIX sofreu represálias devido à natureza violenta e excludente do tratamento proposto. Nesse sentido, se apresenta mais uma justificativa para a exposição de ao menos dois casos, apenas no cenário brasileiro, de violações dos direitos humanos e fundamentais dentro dessas instituições psiquiátricas.

Urge salientar, inclusive, que em 2018, cerca de quatro anos atrás, foi realizada uma inspeção nacional em 40 hospitais psiquiátricos em funcionamento no Brasil, localizados em dezessete estados, nas cinco regiões do país, tendo como resultado da investigação sido elaborado o documento intitulado de Hospitais Psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional (PSICOLOGIA, 2020).

Como pode ser lido no parágrafo da *Parte III, item 1 – Considerações finais*, do referido documento, a conclusão alcançada pelos órgãos responsáveis pela investigação, a saber, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), foi no sentido de que aqueles estabelecimentos psiquiátricos não poderiam ser considerados como instituições de saúde, devendo, portanto, serem fechados, ressaltando, ao fim, que as ditas instituições tem o único caráter de serem instituições de privação de liberdade:

A análise produzida neste documento revela situação alarmante no que se refere à desassistência da atenção à saúde nos hospitais psiquiátricos brasileiros, com graves e múltiplas violações de direitos humanos das pessoas com sofrimento e/ou transtornos mentais, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas. Diante deste quadro, não há como sustentar que as instituições inspecionadas possam ser consideradas instituições de saúde, pois, antes disso, são exclusivamente instituições de privação de liberdade. (PSICOLOGIA, 2020, pg. 493)

Assim, fica evidente que, ainda que a escolha pela exposição apenas dos casos de Barbacena e Damião Ximenes Lopes seja arbitrária e de serem casos razoavelmente antigos, ela nos demonstra um quadro que se repete em diversas localidades do nosso país até a presente data.

### **3.5.2. O ASSASSINATO DE DAMIÃO XIMENES LOPES**

*Ab initio*, mister se faz indicarmos que a narração dos fatos referentes ao caso do Damião Ximenes Lopes, será feita com base na sentença de julgamento da responsabilidade do estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE

INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006), tendo em vista que aquela Corte faz uma exposição completa dos fatos e das circunstâncias que possibilitaram a morte daquele paciente da Casa de Repouso Guararapes.

Damião Ximenes Lopes era um indivíduo com transtornos mentais, à época dos fatos, com trinta anos de idade, que vivia com a sua mãe na cidade de Varjota, situada a aproximadamente uma hora da cidade de Sobral, sede da Casa de Repouso Guararapes.

O referido indivíduo foi internado pela primeira vez na referida instituição psiquiátrica em 1995, tendo permanecido por um período de dois meses. Porém, ao regressar para casa, foi observado que existiam feridas em seus tornozelos e joelhos, o que, segundo relatou a família, fora resultado da violência a qual fora submetido na referida *casa de repouso*.

Porém, a versão dada por um dos integrantes da equipe dirigente da instituição é de que o internado as havia infligido ao tentar fugir. A família, infelizmente e demonstrando o desvalor que a opinião das pessoas com transtornos mentais carrega desde os primórdios, preferiu acreditar na versão da instituição.

Após cerca de quatro anos sem a necessidade de internação hospitalar, mais especificamente no dia 1º de outubro de 1999, o senhor Damião voltou a apresentar uma *crise*, tendo em vista que não queria dormir ou tomar seus medicamentos, o que motivou a sua mãe e responsável a decidir pela sua nova internação. Assim, naquele mesmo dia, fora novamente admitido na Casa de Repouso Guararapes.

É de salutar importância colacionarmos parte integrante do item VII – Fatos Provados da sentença de julgamento do Estado brasileiro quanto à morte do senhor Damião, quando estabelece o quadro clínico e pessoal do momento de sua segunda internação:

112.4. (...) Na sexta-feira, 1º de outubro, Albertina Viana Lopes decidiu internar seu filho na Casa de Repouso Guararapes. Enquanto esperava para ser admitida, a suposta vítima perguntava à mãe “com muita calma [...] se ele iria ali ficar ou [se] iria voltar para casa com ela”. 112.5. O senhor Damião Ximenes Lopes foi admitido na Casa de Repouso Guararapes, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em perfeito estado físico, em 1º de outubro de 1999. No momento de sua entrada não apresentava sinais de agressividade nem lesões corporais externas. 112.6. No histórico médico do senhor Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes de 2 de outubro de 1999 consta uma única observação em que se indica que o paciente se encontrava “calmo, desorientado, [...] confuso”. Medicação alguma lhe foi prescrita nesse dia. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 31)

Observa-se, então, que o senhor Damião não apresentava comportamento agressivo, bem como se encontrava em perfeito estado de saúde física, sem apresentar feridas ou hematomas.

Segundo consta no relatório médico, no dia 3 de outubro, o internado apresentou uma crise de agressividade e se encontrava desorientado, tendo se trancado em um dos banheiros da instituição e se negado a sair. Devido a este suposto comportamento do internado, a equipe dirigente decidiu que deveriam retirá-lo a força por meio do domínio físico – o que acarretou com um corte em parte do seu rosto. O relatório narra, ainda, que *em seguida, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a contenção física e o médico presente na Casa de Repouso Guararapes determinou que lhe fossem aplicados “haldol [e] fernagan intramuscular* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 31). Durante a noite o internado teria apresentado comportamento agressivo novamente, o que motivou que voltasse a ser submetida a contenção física.

No dia seguinte, isto é, dia 4 de outubro de 1999, a mãe do internado se dirigiu à instituição para lhe fazer uma visita. O quadro por ela encontrado se assemelha a um filme de terror:

112.9. Em 4 de outubro de 1999, aproximadamente às 9h, a mãe do senhor Damião Ximenes Lopes chegou à Casa de Repouso Guararapes para visitá-lo e o encontrou sangrando, com hematomas, com a roupa rasgada, sujo e cheirando a excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade para respirar, agonizante e gritando e pedindo socorro à polícia. Continuava submetido à contenção física que lhe havia sido aplicada desde a noite anterior, já apresentava escoriações e feridas e pôde caminhar sem a adequada supervisão. (...) 112.10. A senhora Albertina Ximenes Lopes solicitou aos funcionários da Casa de Repouso Guararapes que banhassem seu filho e procurou um médico que o atendesse. Encontrou Francisco Ivo de Vasconcelos, Diretor Clínico e médico da Casa de Repouso Guararapes, que, sem realizar exames físicos em Damião Ximenes Lopes, receitou-lhe alguns remédios e em seguida se retirou do hospital. Nenhum médico ficou a cargo da instituição nesse momento. 112.11. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999, às 11h30, na Casa de Repouso Guararapes, em circunstâncias violentas, aproximadamente duas horas depois de haver sido medicado pelo Diretor Clínico do hospital, sem ser assistido por médico algum no momento de sua morte, já que a unidade pública de saúde em que se encontrava internado para receber cuidados psiquiátricos não dispunha de nenhum médico naquele momento. Não se prestou ao senhor Damião Ximenes Lopes a assistência adequada e o paciente se encontrava, em virtude da falta de cuidados, à mercê de todo tipo de agressão e acidentes que poderiam colocar em risco sua vida. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 31)

Pela leitura da narrativa dos fatos, fica evidenciado que o internado permaneceu contido fisicamente, devido às suas mãos se encontrarem amarradas para trás, por no mínimo 9 horas seguidas. Difícil supor que durante essas 9 horas em que restou contido e ferido, tenha lhe sido prestado qualquer tipo de assistência médica, vez que, os ferimentos não se encontravam tratados, bem como permanecia aprisionado pelas amarras sem nenhuma análise de necessidade. O fato de que se encontrava *suja e cheirando a excrementos* indica, ainda, que não fora assistido nem mesmo para ser levado ao banheiro, tendo que fazer suas

necessidades básicas, de maneira degradante, em suas roupas, vez que as amarras lhe impossibilitavam de qualquer tipo de preparo para tal.

Chama atenção, ainda, a presença de ferimentos de tamanha importância que dentro de menos de três horas o internado veio a óbito.

Entretanto a despeito da existência de ferimentos visíveis até mesmo à genitora do falecido, que não tem formação médica, o médico responsável pela instituição ao examinar o corpo da vítima fez constar que o cadáver não apresentava lesões externas e que a causa da morte havia sido uma “parada cardio-respiratória”. De maneira ainda mais absurda, o referido profissional não ordenou a realização de necropsia no corpo do internado.

De maneira diversa é a conclusão alcançada pelo Instituto Médico Legal quando da realização de autópsia a requerimento do Ministério Público:

112.15. Posteriormente, em 17 de fevereiro de 2000, em resposta à solicitação do Ministério Público, para que os médicos que realizaram a necropsia “defin[issem] se as lesões [encontradas no cadáver] p[oderiam] ter sido [conseqüência] de espancamento ou de tombos sofridos [pelo senhor Damião Ximenes Lopes]”, o Instituto Médico Legal ampliou o conteúdo de suas conclusões e informou que “[a]s lesões descritas [no laudo do exame cadavérico] foram provocadas por ação de instrumento contundente (ou por espancamento ou por tombos), não [...] sendo possível afirmar o modo específico”.(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 33)

O referido laudo indica a clara possibilidade de que as lesões sofridas pelo Internado fossem provenientes de espancamento. Devido às normas periciais, aquele instituto não pôde definir que a causa da morte tenha sido o referido espancamento, porém, resta patente a sua possibilidade quando levamos em consideração que o internado foi admitido em perfeitas condições físicas, conforme já elucidado.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte que estabelece que:

A necropsia realizada ressaltou que o corpo apresentava escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punhos, motivo por que esta Corte considerou provado que a morte se deu em circunstâncias violentas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 50)

Em decorrência dos fatos acima narrados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil pela violação dos direitos à vida<sup>5</sup>, à integridade pessoal<sup>6</sup>, às

---

<sup>5</sup> A Comissão alegou, inter alia, o seguinte: a) Com relação à violação do direito à vida: i. o Estado não cumpriu sua obrigação de proteger e preservar a vida do senhor Damião Ximenes Lopes. Esta violação pode ser percebida não somente porque seus agentes causaram sua morte, mas porque o Estado não exerceu devidamente a fiscalização da Casa de Repouso Guararapes; e ii. a falta de investigação séria e punição dos responsáveis pela morte de Ximenes Lopes constitui uma violação por parte do Estado de sua obrigação de garantir o direito à vida.

<sup>6</sup> b) Com relação à violação do direito à integridade pessoal: i. as condições de hospitalização na Casa de Repouso Guararapes eram per se incompatíveis com o respeito à dignidade da pessoa humana; pelo simples fato de haver sido internado nessa instituição como paciente do SUS, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a tratamento desumano ou degradante; e ii. a contenção física aplicada ao senhor Damião Ximenes

garantias judiciais e à proteção judicial, em relação à obrigação de respeitar e garantir os direitos, previstos na Convenção Americana. As condenações são referentes tanto ao caso específico sofrido por Damião Ximenes Lopes, quanto as violações referentes aos seus familiares, que viram o seu direito à proteção judicial prejudicado.

Outra vez resta evidenciado que os hospitais psiquiátricos não raras vezes são cenário das piores barbáries que o homem pode cometer. O internado da instituição *hospitalar*, em lugar de ser tratado buscando uma melhora em sua qualidade de vida, foi torturado, mutilado - física e mentalmente pelos tratamentos desumanos e degradantes suportados – e assassinado.

Diferente do que se pode supor, o caso de Damião Ximenes Lopes não foi o único caso de violências ocorrido naquela instituição. Conforme pode ser lido na sentença da Corte, o contexto de violência era permanente:

112.56. Na Casa de Repouso Guararapes havia um contexto de violência, agressões e maus-tratos, em que diversos internos freqüentemente apresentavam lesões nos membros superiores e inferiores, causadas pelos empregados do hospital; os auxiliares de enfermagem e vigilância utilizavam pacientes para conter outros; aplicavam a “gravata” (manobra que implica possibilidade de asfixia) em alguns pacientes, os quais pensavam que essa prática “era a lei” ou que era “para manter a ordem”; determinavam a contenção física de forma indiscriminada, independentemente de este procedimento ter ou não sido indicado pelo médico responsável, e incentivavam enfrentamentos físicos entre os pacientes. 112.57. As condições de confinamento na Casa de Repouso Guararapes eram desumanas e degradantes (...). 112.58. No contexto de violência contra os pacientes, e anteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, ocorreram na Casa de Repouso Guararapes pelo menos duas mortes em circunstâncias violentas, que teriam incluído golpes na cabeça com objetos contundentes e em que os pacientes ingressavam na Casa de Repouso em boas condições físicas e faleciam durante o período de internação.<sup>93</sup> A senhora Raimunda Ferreira de Sousa morreu na Casa de Repouso Guararapes em outubro de 1987 e o senhor Gerardo Alves da Silva também ali faleceu em fevereiro de 1991. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 43)

Esses são apenas alguns dos casos denunciados. Certamente existe um grande número de casos onde a denúncia jamais fora feita e que seguem sem ser de conhecimento público.

Por fim, resta colacionarmos o que estabelece a Corte quanto ao atendimento médica eficaz ao *portador* de deficiência mental nos itens 128, 129 e 130 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 52):

128. Os Estados têm o dever de assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental.<sup>114</sup> Essa obrigação se traduz no dever estatal de assegurar seu acesso a serviços de saúde básicos; à promoção da saúde mental; à prestação de serviços dessa natureza que sejam o menos restritivos possível; e à prevenção das deficiências mentais. 129. Em virtude de sua condição psíquica e

---

Lopes não levou em conta as normas internacionais sobre a matéria. A suposta vítima não foi mantida em condições dignas, nem sob o cuidado e a supervisão imediata e regular de pessoal qualificado em saúde mental.

emocional, as pessoas portadoras de deficiência mental são particularmente vulneráveis a qualquer tratamento de saúde e essa vulnerabilidade se vê aumentada quando essas pessoas ingressam em instituições de tratamento psiquiátrico. Essa vulnerabilidade aumentada se verifica em razão do desequilíbrio de poder existente entre os pacientes e o pessoal médico responsável por seu tratamento e pelo alto grau de intimidade que caracteriza os tratamentos das doenças psiquiátricas. 130. A Corte considera que todo tratamento de saúde dirigido a pessoas portadoras de deficiência mental deve ter como finalidade principal o bem-estar do paciente e o respeito a sua dignidade como ser humano, que se traduz no dever de adotar como princípios orientadores do tratamento psiquiátrico o respeito à intimidade e à autonomia das pessoas.

Ao indicar que o método adequado é o menos restritivo possível, indicando, ainda, que as pessoas com transtornos mentais são particularmente mais vulneráveis a qualquer tratamento, sendo que essa vulnerabilidade é potencializada quando ingressam em instituições de tratamento psiquiátrico em razão do desequilíbrio de poder na relação paciente-pessoal médico e, por fim, indicando que o tratamento deve respeitar a intimidade e autonomia das pessoas, fica evidente que o modelo asilar – modelo posto sob julgamento e que fora condenado -, não segue esses ditames, não devendo, assim, ser considerado como o tratamento padrão adequado.

A Corte considera, ainda, que o uso da sujeição por si só já se considera uma medida violenta, devendo ser utilizada apenas como último meio, isso é, quando nenhum outro meio se mostrar suficiente, o que não ocorre no caso aqui exposto.

É dizer, a condenação do estado brasileiro feito por meio da sentença do Caso *Ximenes Lopes versus Brasil*, trata-se de uma sentença contra o modelo asilar, indicando sua violação da vida, da integridade física e psíquica, bem como da dignidade da pessoa humana, caracterizando-a, ainda, como um modelo violento, desumano e degradante.

### **3.5.3. O HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO DA BAHIA**

Um terceiro caso que se faz importante ser abordado, é o caso do Hospital de Custódia e Tratamento do Estado da Bahia, localizado na cidade de Salvador.

Antes de iniciar a explanação acerca do tratamento dado aos internados naquele estabelecimento hospitalar, devem ser feitos alguns comentários acerca das diferentes características entre os hospitais psiquiátricos até então analisados e a instituição em comento.

Como o Código Penal brasileiro estabelece por meio do enunciado normativo contido no artigo 26, “*é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*”. Em outros termos, os agentes que se enquadram nas condições ali estabelecidas são inimputáveis, o que não quer dizer que não irão responder pelos atos praticados, mas apenas

que a sanção a lhes serem aplicadas deverá ser substituída por medidas de segurança, conforme estabelece o artigo 97, que é justamente a sua internação para tratamento.

Em suma, *quando o delito é um sintoma da doença, guardando nexos causal com ela, o sujeito que o praticou é considerado inimputável pela lei. Diante desta inimputabilidade se dá o encaminhamento do doente ao manicômio judiciário* (AGUIAR; LOURENÇO, 2011, pg. 2).

Dessarte, o local do internamento daquela pessoa com transtornos mentais são os hospitais de custódia e tratamento. Insta salientar que essa é a alcunha dada aos antigos *manicômios judiciários ou manicômio criminal*. Em outros termos, estes estabelecimentos são utilizados com o fim específico de *acolher* as pessoas com transtornos mentais infratoras.

Resta evidente, então, que *“o manicômio criminal nasce da fusão das duas clássicas instituições totais que a sociedade moderna criou para castigar as formas mais graves de não adaptação às regras sociais: a prisão e o manicômio”* (CORREIA, 2007, pg. 35).

A ambiguidade da definição do caráter destas instituições é patente, sendo difícil definir se o caráter predominante é o hospitalar ou o prisional. Essa dificuldade de definição se mostra ainda mais patente quando se analisa as justificativas para o seu estabelecimento. Para Juliano Moreira diretor do Hospício Nacional no ano de 1920, citado por (CARRARA, 1998, p. 193, apud CORREIA, 2007, PG. 40) os criminosos loucos não deveriam estar alojados naquela instituição, mas numa *“prisão de caráter especial, prisão e manicômio ao mesmo tempo”*.

A lógica do estabelecimento da internação da pessoa com transtornos mentais que comete um ilícito penal parte do pressuposto de que aquela conduta delitativa só foi adotada em face da *incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*, como preceitua a norma penal. Destarte, sendo esta condição o único motivo para aquela prática, entende-se que o tratamento daquela condição mental, permitindo que aquele indivíduo tenha entendimento acerca do caráter ilícito, seria suficiente para que aquele anteriormente inimputável deixe de delinquir.

Sob esta perspectiva, o caráter dos hospitais de custódia e tratamento, como a própria nomenclatura indica, devem ter o caráter único e exclusivo de tratamento de saúde. Porém, não é este o cenário encontrado no Hospital de Custódia da Bahia.

As semelhanças deste estabelecimento com uma prisão podem ser evidenciadas pela própria natureza do tratamento dispensado aos internados, cuja *rotina da instituição obedece a um regime prisional com horários preestabelecidos para refeições, banhos de sol, acordar, dormir e tomar medicação, confirmando, assim, o seu caráter de instituição total*

(CORREIA, 2007, pg. 126), ou até mesmo pelas características físicas do estabelecimento, cujo *aspecto do prédio lembra mais um presídio do que um hospital* (AGUIAR; LOURENÇO, 2011, pg. 3).

Para além da referida ambiguidade do caráter daquela instituição, importa salientar que no ano de 2003, tornaram-se públicas diversas violações aos direitos humanos cometidas naquele estabelecimento, em especial a morte de 19 internados por diversas causas (dentre elas, espancamento, tuberculose e septicemia) somente de janeiro a outubro daquele ano (CORREIA, 2007), o que já evidencia o seu claro caráter de constante violações aos direitos dos internados.

Em decorrência do conhecimento desses fatos realizou-se o "Censo Clínico e Psicossocial da População de Pacientes Internados no Hospital de Custódia e Tratamento do Estado da Bahia", tendo como resultado a elaboração de um relatório final, publicado no ano de 2004, que estabelece algumas observações no que se refere às condições daquele hospital:

Encontrou-se um hospital deteriorado, sem as mínimas condições de funcionamento no que tange a estrutura física (portas e vidros quebrados, paredes e chão sujos), um odor fétido sugestivo de condições sanitárias precárias. As portas e vidros quebrados questionavam, na prática, até mesmo a função disciplinar de presídio que lhe é atribuída, sendo um lugar inseguro, vazado e insalubre. [...] Com um projeto terapêutico apenas esboçado por alguns profissionais da equipe, mas não operacionalizado como um todo na instituição (não existe projeto terapêutico, portanto), prevalecem normas disciplinares e restritivas, recursos humanos escassos e submetidos a condições de trabalho aviltantes e internos desassistidos. (BRASIL, 2004c, apud, CORREIA, 2007, pg. 129)

Pela simples leitura de parte do relatório acima colacionado já resta evidente a precariedade daquele estabelecimento, seja pela insalubridade em decorrência da total falta de higiene, ou pelas constantes degradações da sua estrutura física, como vidros quebrados, que oferecem perigo direto aos internados que poderiam se lesionar ou lesionar aos demais com o manejo dos vidros quebrados.

Soma-se a todo esse quadro a utilização que era dada aos antigos quartos individuais daquele hospital - os quais possuíam apenas um fosso no chão, sem água e com uma única entrada de ar e luz através de uma pequena escotilha na porta de ferro -, que serviam como uma forma de isolamento punitivo daqueles que eram considerados desajustados.

Outro ponto preocupante da própria rotina do hospital em comento era o fato de que, em decorrência da falta de um projeto terapêutico, conforme indica alhures, cerca de 80% dos internados não desenvolviam nenhuma atividade ocupacional, o que pode acarretar em uma maior dificuldade de reinserção social.

Quanto à precariedade do tratamento dado aos internados pelo corpo dirigente, o posicionamento de uma das agentes prisionais daquele estabelecimento durante conversa com

a pesquisadora de campo Márcia Cristina Maciel de Aguiar, deixa evidente o desinteresse para com a condição dos internados:

"Aqui para mim, interno tem o que a lei dá, tem interna que quer fazer aqui o que quer. Chamo pro café, não vem, tem que ter disciplina, ordem, norma, se é interna, tem que cumprir, elas xingam, batem na porta do Posto de enfermagem, querem água, suco, pensam que aqui é hotel. Não dou nada a interna, e também não quero nada de interna" (AGUIAR; LOURENÇO, 2011, pg. 5)

Evidenciando ainda mais todo o tratamento degradante oferecido em um ambiente reconhecidamente insalubre, inseguro, violento e sem um projeto terapêutico, se faz necessário comentar a parte final do documentário *A casa dos mortos*, que trata daquele estabelecimento.

Ao final do referido documentário, é exibida uma conversa entre o internado Almerindo e parte do grupo dirigente, onde o internado se mostra aparentemente com receio de passar algumas informações pessoais e acanhado diante daquele escrutínio. Quando questionado acerca de seu nome o internado nega a informação, por motivos que não cabem ser analisados nesta pesquisa. Porém, quando uma das funcionárias da equipe dirigente faz algumas perguntas acerca do indivíduo de nome Almerindo (nome do entrevistado), o internado lhe responde que Almerindo já morreu.

À primeira vista aquela resposta pode parecer uma resposta disparatada, irônica ou motivada por uma alucinação devido à condição mental do internado. Porém, quando se faz uma análise mais detida da situação do locutor, em especial quanto à sua condição de indivíduo institucionalizado, conforme já analisado anteriormente, somado às mortificações do *eu* indicadas por Goffman como consequência da internação em uma instituição total, aquela resposta ganha novos contornos.

A parte de todas as críticas que podem ser formuladas ao sistema do Hospital de Custódia e Tratamento da Bahia em razão da narrativa fática referente à história daquele internado, o qual fora internado devido à prática da conduta ilícita de lesões corporais leves (artigo 129, caput do Código Penal) em novembro de 1981, sendo que o laudo pericial só fora produzido em abril de 1982, sendo que somente em 1984 o Judiciário julgou o seu caso, aplicando-lhe a medida de segurança pelo período de dois anos, quando, em verdade, aquele internado já havia cumprido a referida medida de segurança de maneira preventiva. Soma-se a essa patente violação de diversos direitos do internado, o fato de que aquela conduta delitiva praticada pelo senhor Almerindo ser apenas com a pena de detenção. Destarte, segundo a inteligência do artigo 26, caput, cumulado com o 97, caput, do Código Penal, àquele fato delituoso praticado por Almerindo a medida adequada a ser aplicada ao internado era não a

internação, mas sim o tratamento ambulatorial, de tal modo que a liberdade do indivíduo não seria cerceada.

Superada a crítica acerca das diversas violações suportadas pelo internado, em especial ao seu direito à liberdade, ao devido processo legal, ao acesso à justiça, ao tempo razoável do processo, os quais deram azo para as demais violações suportadas durante o seu período de internação, se faz necessário voltar o olhar para aquela resposta indicativa da morte de Almerindo.

Seguindo a linha de raciocínio estabelecida nesta pesquisa, em especial quanto às questões da mortificação do *eu* suportadas pelos internados nas instituições totais, conforme defendido por Goffman, é factível que se faça uma interpretação mais profunda àquela resposta, que não a sua simples desconsideração pelo fato da condição mental do locutor.

Conforme se depreende por simples cálculo aritmético, como aquele documentário fora produzido no ano de 2009, aquele indivíduo encontrava-se internado há cerca de 28 anos, suportando pena semelhante à perpetua. Isto é, já vinha suportando as práticas mortificantes do seu *eu* indicadas por aquele antropólogo supracitado há quase três décadas. Disso pode-se alcançar a interpretação àquela resposta segundo a qual de fato aquele Almerindo de 1981, internado erroneamente em razão da prática do ilícito penal configurado como lesões corporais leves, até então incluído em um tecido social e familiar, não mais existe, morreu. Em seu lugar encontra-se o produto da máquina hospitalar, moldado pelo sistema daquela instituição e despido de personalidade própria a ponto de não mais saber seu nome, ou tentar esquecê-lo junto às lembranças que marcavam aquela *persona*.

#### **4. DO SISTEMA DE DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Superada a análise do desenvolvimento histórico dos serviços de saúde no ordenamento brasileiro, bem como a abordagem social excludente que as sociedades sempre deram à figura da pessoa com transtornos mentais - onde, como restou evidenciado, pode ser incluído o Brasil -, tendo, ainda, sido evidenciado o surgimento e desenvolvimento de diversos modelos de serviço de saúde substituto ao asilar, esses pautados no desenvolvimento científico quanto ao tratamento do tema, a pesquisa encontra-se apta a apresentar as consequências que todo esse movimento crítico e científico do sistema asilar/hospitalocêntrico tiveram sobre o ordenamento jurídico pátrio, em especial quanto ao estabelecimento dos direitos fundamentais daqueles indivíduos.

Importa salientar que os direitos fundamentais em espécie que serão abordados são aqueles que apresentam maior relevância para a análise proposta. Assim, a despeito de não serem expostos e analisados todos os direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento brasileiro, o princípio da universalidade, uma das características destes direitos, bem como o direito à igualdade, que será exposto ainda neste capítulo, como não poderia ser diferente, reconhecem a titularidade destes direitos às pessoas com transtornos mentais.

##### **4.1. DA CONQUISTA E CONSTRUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Dessarte, ainda que não se trate de maneira específica da previsão de direitos fundamentais, até mesmo devido a serem eventos anteriores à promulgação da nossa Constituição Federal de 1988, os fatos e justificativas que envolvem o movimento da Reforma Psiquiátrica brasileira, a realização da VIII Conferência Nacional de Saúde e da I Conferência Nacional de Saúde Mental, devido à sua importância ímpar para a definição dos direitos fundamentais que serão aqui debatidos - bem como a dos seus respectivos âmbitos de proteção -, serão expostos no presente tópico referente ao sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, visto que, o real entendimento destes depende da fiel análise e entendimento daqueles movimentos que, como será evidenciado, exerceram forte influência sobre a Assembleia Nacional Constituinte.

Portanto, podemos considerar que esses movimentos acima elencados, tratam-se das lutas sociais pelo reconhecimento daqueles direitos. Sendo assim, o estudo desse movimento compõe o estudo daquele sistema de direitos que se pretende analisar.

##### **4.1.1. REFORMA PSIQUIÁTRICA**

Ultrapassada a análise de dois dos mais notórios casos onde o modelo de tratamento asilar foi posto em um foco crítico, inicia-se a análise do movimento que busca efetivar uma reforma no tratamento dado às pessoas com transtornos mentais, movimento que convive, inclusive, com um dos casos acima analisados, que foi o caso do Hospital Colônia de Barbacena.

O movimento da Reforma Psiquiátrica que passa-se a analisar, é um movimento social contemporâneo, ainda, da Reforma Sanitária, assim, aqueles fatores sociais que incidiam sobre os pleitos desta Reforma, se aplicam de igual maneira a esta.

Como a Reforma Sanitária já foi um tema abordado no tópico da evolução histórica do direito à saúde no Brasil, não há motivos para explanar novamente acerca do tema. Porém, é necessário que se tenha em mente tudo o que fora exposto naquele momento para que se tenha uma maior compreensão do tema sob comento.

Nesse sentido, se faz mister situar a Reforma Psiquiátrica no momento sócio-político vivido pelo Brasil. Como é de conhecimento geral, no ano de 1964 os militares e os grupos de conservadores da elite econômica do país em conspiração contra o governo de João Goulart, deram o golpe de Estado, derrubando, de maneira inconstitucional, o presidente da República, dando, assim, início à Ditadura Militar que se estendeu até 1985.

Logo, marcado pelo autoritarismo e pela inexistência de democracia, sendo impossibilitado pelo regime as manifestações, inicia-se o surgimento de movimentos sociais visando a transformação daquele quadro social.

Nesse sentido “*Transformar a saúde é transformar a sociedade que a produz enquanto processo social*” (YASUI, 2010, pg. 33), ou seja, a reforma sanitária, apesar de objetivar de maneira específica a modificação no sistema de saúde brasileira tratava-se de um movimento político social. A modificação pretendida era no sentido democrático da sociedade daquele período, onde observa-se mais uma vez, a referência à democracia, como foi evidenciado ao tratarmos dos modelos de tratamento alternativos.

Não podemos separar a *saúde* do *homem*, como se fossem duas figuras independentes entre si. A saúde (seja ela em seu perfeito estado ou em estado crítico) é uma qualidade inerente ao homem, ligada a ele de maneira indissociável. Assim, ao tratar de conquistas no plano da saúde vários outros signos acompanham aquele, de modo que outra alternativa não resta se não a caracterização deste bem como um direito fundamental, como não poderia deixar de ser.

Dessa forma, o movimento pela conquista desse direito, mais do que um movimento científico, é, também, um movimento social.

No Brasil, o movimento da reforma psiquiátrica tem seu estopim em 1978 com a Crise da DINSAM (Divisão Nacional de Saúde Mental), que era o órgão público responsável pelas políticas públicas de saúde mental, quando os profissionais de saúde das unidades da DINSAM do Rio de Janeiro deflagraram uma greve geral seguida da demissão de 260 estagiários e profissionais (AMARANTE, 1998).

O último concurso público para provimento de cargos nos hospitais da DINSAM fora realizado em 1956/1957 – é dizer, cerca de vinte anos antes da referida greve -, assim, fica evidente que o quadro de servidores do órgão se encontrava defasado, o que motivou a administração a contratar bolsistas, que são os profissionais graduados ou estudantes universitários, para ocupar aqueles quadros.

Os 'bolsistas' são profissionais graduados ou estudantes universitários que trabalham como médicos, psicólogos, enfermeiros e assistentes sociais, muitos dos quais com cargos de chefia e direção. Trabalham em condições precárias, em clima de ameaças e violências a eles próprios e aos pacientes destas instituições. São freqüentes as denúncias de agressão, estupro, trabalho escravo e mortes não esclarecidas (AMARANTE, 1998, pg. 60).

A precariedade do serviço de saúde mental promovida pela DINSAM fica ainda mais evidente. Ora, profissionais inexperientes, alguns ainda frequentando os corredores das universidades, passam a ocupar cargos de chefia e direção em hospitais psiquiátricos sem o treinamento adequado para tal.

O referido quadro evidenciado por Amarante, demonstra, ainda, que o tratamento dado não era só inadequado no sentido terapêutico, mas também violento para com os *pacientes*, e essa violência pode ser notada em todos os sentidos dos direitos humanos, tendo em vista as referidas denúncias de violência física e sexual, a imposição de trabalhos escravos e até o extremo de mortes não esclarecidas.

Nesse sentido, um ponto do referido quadro histórico chama atenção, qual seja, foram os bolsistas, postos naquela situação precária, violenta, desumana, que se revoltam, denunciam e instauram uma greve, tendo em vista que o próprio cargo ocupado não condiz com o serviço praticado. Ou seja, a “vítima” que provoca o estopim e princípio da luta antimanicomial brasileira não é a pessoa com transtornos mentais ou seus familiares, mas sim os profissionais responsáveis pelo cuidado daqueles.

A preocupação do movimento inicial do MTSM com os profissionais responsáveis pelo cuidado das pessoas com transtornos mentais, inclusive, foi uma das primeiras reivindicações do movimento, não excluindo, é claro, a preocupação com a forma de tratamento em si:

A pauta inicial de reivindicações gira em torno da regularização da situação trabalhista – visto que a situação dos bolsistas é ilegal – aumento salarial, redução

do número excessivo de consultas por turno de trabalho, críticas à cronificação do manicômio e ao uso do eletrochoque, por melhores condições de assistência à população e pela humanização dos serviços. (AMARANTE, 1998, pg. 60)

O referido apontamento não é no sentido de desmerecer o movimento que ali surge, nem muito menos as suas justificativas, mas apenas para evidenciar, uma vez mais, a total descaracterização das pessoas com transtornos mentais como titulares de direitos, ou melhor, como seres humanos. Após décadas, séculos de imposição de uma mudez seletiva, de jamais terem sido ouvidos, foi necessário um ator diferente - ainda que envolvido diretamente no tratamento - para que a situação suportada por aqueles fosse elevada ao palco das discussões. Essa esse era o reconhecimento e importância que a sociedade dava àqueles.

Nasce, assim, o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM).

Como exposto nas linhas anteriores, o referido movimento grevista foi deflagrado apenas nos hospitais da DINSAM do Rio de Janeiro, é dizer, tratava-se de um movimento ainda regionalizado, apesar das condições objeto daquele debate serem replicadas em todo o território nacional.

Assim, a realização do V Congresso Brasileiro de Psiquiatria, ainda em 1978, surge como uma oportunidade de expandir os horizontes do movimento nascente, que, ainda que de maneira tímida, já vinha surgindo em outras localidades. O congresso, então, surge como uma possibilidade de união de vozes.

O referido congresso foi organizado pela Associação Brasileira de Psiquiatria, entidade considerada como de caráter conservador. Assim, o fato de os movimentos de saúde mental se posicionarem no sentido de indicar a necessidade de mudanças, tanto estruturais como terapêuticas, do serviço de saúde mental praticado até então, dá ao congresso um caráter de discussão e organização político-ideológica, contrário ao caráter pretendido pela Associação organizadora.

Como foi neste congresso que o movimento reformista se reúne em torno da discussão do serviço de saúde mental pela primeira vez, o referido evento passa a ser identificado como o *Congresso de Abertura* (AMARANTE, 1998, pg. 62). Interessante, ainda, é o que estabelece Amarante, ao indicar que o movimento reformista nascente *toma de assalto* aquele evento que, a priori, tratava-se de um evento de setores conservadores.

Desde o surgimento deste movimento, algumas críticas, que se repetem ao longo do período reformista, já ganham destaque, como a própria denúncia da psiquiatrização, aqui entendida como a centralidade do psiquiatra no modelo de tratamento, bem como as internações dos pacientes, ou seja, as bases do modelo asilar. Como não poderia ser diferente, dessas críticas surge a reivindicação por melhorias técnicas.

Ainda no sentido dessa crítica à psiquiatrização, vale fazer referência à Luiz Cerqueira, psiquiatra, professor de psiquiatria, coordenador nacional de Saúde Mental nos anos setenta, citado por Ana Pitta (2011): *“a saúde mental é coisa muito séria para estar confiada em mãos apenas de psiquiatras”*.

Essa crítica acerca da centralidade do tratamento na figura do psiquiatra, e a hegemonia que essa figura carrega, pode ser sentida na própria configuração do MSTM, o qual é composto por profissionais de diversos ramos da saúde, sejam médicos, enfermeiros, psicólogos, técnicos e, inclusive, a participação de atores que não tem formação em saúde, mas são simpatizantes da causa, como é o caso de familiares dos pacientes.

Nos utilizando mais uma vez da literatura brasileira, podemos citar mais uma vez o romancista Lima Barreto, ao descrever um dos médicos responsáveis pelo cuidado das pessoas com transtornos mentais internas do Hospital Nacional de Alienados no Rio de Janeiro: *“Ele me parece desses médicos brasileiros imbuídos de um ar de certeza de sua arte, desdenhando inteiramente toda a outra atividade intelectual que não a sua e pouco capaz de examinar o fato por si.”*. Não só o tratamento era baseado na hegemonia daquele saber, mas os profissionais encarregados daquele tratamento adotavam, também, um posicionamento de reafirmar essa hegemonia, negando, em via de consequência, a ajuda e suporte que outras áreas da ciência poderiam fomentar.

Esse desinteresse por toda a atividade intelectual que não seja a ciência psiquiátrica é um dos grandes inimigos do movimento da reforma psiquiátrica brasileira.

Outros eventos voltados à saúde mental datam deste período, como I Congresso Brasileiro de Psicanálise de Grupos e Instituições, promovem a vinda ao Brasil de diversos pesquisadores e psiquiatras com experiência em modelos substitutos ao asilar, como Franco Basaglia, Felix Guattari, Robert Castel, Erving Goffman, que passam a exercer grande influência sobre o movimento reformista brasileiro, com destaque especial a Basaglia.

Nessa senda, outro evento de grande magnitude para a reforma pleiteada, foi o I Congresso Nacional dos Trabalhadores em Saúde Mental, que estabelece, ou melhor, evidencia a estreita ligação do movimento pela saúde com um movimento social combatente do sistema imperante, em especial, pleiteando uma maior participação, por parte dos profissionais da saúde – atores diretamente envolvidos na prática do tratamento -, no momento de decisão da definição das políticas de saúde pública.

Nesse sentido, *“outra questão importante que surge – ou se solidifica neste congresso – é a crítica ao modelo asilar dos grandes hospitais psiquiátricos públicos, como reduto dos marginalizados”* (AMARANTE, 1998, pg. 64). É dizer, soma-se a todas as críticas

do tratamento asilar e as violências institucionais, físicas, psicológicas, sexuais ali praticadas, a sua caracterização como reduto dos marginalizados, é dizer, a utilização dos hospitais psiquiátricos como um depósito dos indesejados sociais, uma ferramenta de limpeza social, conforme definido nesta pesquisa.

A partir destes eventos, iniciam-se as discussões acerca da efetivação de modelos assistenciais substitutos ao asilar, baseado nos movimentos sentidos pela psiquiatria em diversos países espalhados pelo mundo, como evidenciado anteriormente, efetivação essa, que conta com a experiência de diversos atores envolvidos no surgimento daquelas práticas, como é o caso de Franco Basaglia, um dos principais líderes do movimento da psiquiatria democrática italiana, que tantas vezes participou de eventos no país neste período.

Surgem, então, propostas por transformação de diversas unidades psiquiátricas no território brasileiro, embora a sua grande maioria tenha sido rejeitada por parte dos responsáveis pela tomada de decisões referentes às políticas públicas de saúde mental, o que impulsiona os participantes do movimento reformista a buscar ocupar os cargos estatais de decisão como uma tática de mudar o sistema por dentro.

Neste ponto, importante tecer comentários acerca do CONASP, já abordado quando tratamos da reforma sanitária, agora dando o enfoque da luta pela reforma psiquiátrica.

Em agosto de 1982 o CONASP apresenta um plano geral para a psiquiatria, alinhando as diretrizes gerais de reformulação da assistência em saúde mental, sendo, conforme Ana Pitta (1984, apud AMARANTES, 1998, pg. 78), o primeiro plano de assistência discutido por diversas áreas da ciência em saúde, bem como os setores econômicos envolvidos, ainda que representados por confederações e sindicatos de trabalhadores, o que já evidencia, uma maior abertura democrática na discussão e desenvolvimento das políticas públicas a serem efetivadas.

Amarante (1998, pg. 78-79) enuncia quais seriam então os principais trunfos apresentados pelo referido plano, como a adoção de modalidades assistenciais que assegurem melhoria de qualidade, um maior investimento no serviço público em detrimento do privado, a descentralização do planejamento e da execução da assistência à saúde, a universalização da assistência, a regionalização do sistema de saúde, a valorização dos recursos humanos do setor público, a vinculação da clientela aos serviços básicos de saúde da sua área e o controle dos setores público/privados, através do sistema de auditoria médico-assistencial. Ademais, o referido autor infere que por meio do Plano CONASP, o ambulatório passa a ser o elemento central do atendimento, ao passo que o hospital passa a ser elemento secundário, demonstrando uma ruptura inicial com o paradigma hospitalocêntrico.

Os pontos enunciados por Amarante como trunfos da proposta, corroboram que o ideário do Sistema Único de Saúde (SUS), já vinha ganhando projeção e reconhecimento. Fato é que o estado do Rio de Janeiro o Plano do CONASP foi implementado de maneira experimental, tendo sido considerado como uma experiência exitosa após um ano de prática.

Em movimento contínuo de ocupar os cargos públicos, em especial os cargos decisórios, pode-se constatar que a partir de 1985 uma parte dos cargos de chefia de programas estaduais e municipais de saúde mental, assim como a direção de importantes unidades hospitalares públicas, se encontram ocupados por fundadores e ativistas do MTSM, de modo que passam a operar a substituição da prática psiquiátrica conservadora por ações voltadas à psiquiatria como uma prática social (AMARANTE, 1998).

Fato é que a ocupação dos cargos por atores pró-reforma psiquiátrica não quer dizer que a modificação das políticas públicas voltadas aos serviços de saúde mental seja efetivada de maneira imediata, porém, um passo fundamental é dado nesse sentido.

Assim, quando da realização do I Encontro de Coordenadores de Saúde Mental da Região Sudeste, muitos dos gestores das instituições oficiais são oriundos do MTSM, é dizer, são atores que defendem a necessidade da modificação do serviço de saúde mental praticado, que é de caráter hospitalocêntrico.

Os temas básicos pretendem avaliar o diagnóstico da assistência psiquiátrica nos estados e formular propostas de reorientação da assistência psiquiátrica, tendo como produto da discussão a elaboração de relatórios a serem apresentados pelos participantes do INAMPS e das secretarias de saúde. O objetivo geral do encontro é discutir os programas, projetos e planejamento nas instituições, assim como formas de trabalho integrado e a definição de uma política de saúde mental para a região. Como objetivo específico, pretende-se aperfeiçoar as ações integradas de saúde mental em um sistema único de saúde, visando à formulação da política nacional de saúde mental (AMARANTE, 1998, pg. 84).

Nesse sentido, propõe-se a redução do número de leitos psiquiátricos e o seu deslocamento para fora do hospital psiquiátrico, ou seja, a sua transformação em recursos extra-hospitalares. Evidencia-se, ainda, a necessidade de participação de atores comunitários como uma forma de integração do serviço a ser prestado.

#### **4.1.2. 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE**

Um dos principais eventos públicos no que se refere tanto à Reforma Sanitária quanto à Reforma Psiquiátrica, foi a VIII Conferência Nacional de Saúde (VIII CNS), ocorrida em 1986. Um ponto inicial da conferência merece o destaque inicial, qual seja, o seu caráter democrático, tendo em vista que foram convocados pelo Ministério da Saúde para participar da VIII CNS técnicos, gestores de saúde e usuários – importa destacar que os familiares dos usuários estão aqui abrangidos –, sendo a primeira vez que foi permitido a participação da comunidade na discussão das políticas públicas (BAPTISTA, 2007).

O fato de a Conferência contar com a participação democrática da sociedade civil representa um marco muito importante para o cenário sócio-político daquele período, que acabara de superar mais de 20 anos de ditadura. Nessa senda, importante salientar que a Conferência buscou a todo custo efetivar o seu caráter democrático, impondo, inclusive, que o Relatório Final deveria ser aprovado pela plenária da Conferência, a qual era composta por todos os envolvidos no evento, inclusive a sociedade civil.

Vários pontos constantes do Relatório Final da referida Conferência são de fundamental importância para o desenvolvimento do direito à saúde, e, como não poderia ser diferente, até pela proximidade temporal da discussão e da mobilização causada pelo evento, o Relatório Final serviu como instrumento de pressão política no contexto da Assembleia Constituinte de 1987/88, tendo sido reconhecido como um documento de expressão social (BAPTISTA, 2007).

Quando interpreta-se as previsões contidas no Relatório Final da VIII CNS e as comparamos com os normas contidas na Constituição Federal de 1988, fica evidente a sua influência naquele constituinte originário. Nota-se, em verdade, o total respeito do constituinte originário com os pleitos expressos pela comunidade quando da elaboração de dito documento, de modo que pode-se considerar que a VIII CNS foi a sala das máquinas, ou até mesmo uma espécie de antessala da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 no tocante à elaboração do direito fundamental à saúde.

Nessa linha de inteligência, a importância de enunciar algumas das previsões ali contidas, ainda que não se tratem da expressa previsão constitucional, se dá pelo fato de que se evidencia a amplitude da esfera de proteção do direito fundamental à saúde. Ademais, feito o sopesamento de um dos documentos utilizados como base para a previsão constitucional, resta mais clarificada a intenção do constituinte quando da previsão do direito fundamental à saúde.

Quanto às previsões contidas no TEMA 1 - SAÚDE COMO DIREITO, deve-se destacar as seguintes propostas:

1 - Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida.

Assim, a saúde deixa de ser definida apenas como a ausência de uma doença. Ainda que a definição dada pela Conferência não seja tão abrangente como a definição dada pela Organização Mundial de Saúde (1946), *“como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos”* – tendo em vista

as críticas pela impossibilidade de que se alcance esse *completo* bem estar -, a saúde passa a ser encarada como uma figura complexa.

Vale destacar, entretanto, o apontamento de que a saúde é também o resultado das formas de organização social. Ou seja, fica evidenciado que o contexto social em que o indivíduo se encontra inserido é uma variante que exerce forte influência sobre a sua saúde. O destaque dessa caracterização se mostra de relevância impar para o caso das pessoas com transtornos mentais devido ao tratamento discriminatório, excludente, segregador e de opressão que lhes é imposto, características essas que são potencializadas pela internação sobre pretexto médico.

Quanto ao item 3 do TEMA 1 daquele Relatório:

3 - Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

A saúde é alçada a patamar de direito do cidadão, nascendo, em via de consequência, a obrigação para o Estado de prestá-la. E mais, o Estado deve prestá-la garantindo o acesso universal e igualitário, é dizer, todos os cidadãos, independente de classe social, gênero, religião e, em especial, independente da sua ocupação ou desocupação no mercado de trabalho, deixando de lado a cidadania regulada, onde apenas os indivíduos que ocupavam determinados cargos e funções que tinham direito aos serviços de saúde.

Observa-se, ainda, que os serviços de saúde podem ser os de: promoção, que são aqueles que tem o objetivo de maximizar a saúde do indivíduo, ainda que este não se encontre em quadro de doença; proteção, que são as medidas de profilaxia, que objetivam evitar que o indivíduo seja acometido por alguma moléstia, exemplo claro de medida preventiva são as vacinas, e; de recuperação, que é o caso do tratamento do indivíduo que se encontra doente, buscando, assim, recuperar o bem estar, seja ele físico ou mental.

Por fim, os conferencistas estabelecem que o objetivo destas medidas em prol da saúde (ações e serviços de promoção, proteção e recuperação) tem como fim precípuo levar ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

Ao estabelecer que o desenvolvimento pleno do homem é o objetivo dos serviços de saúde, os conferencistas deixam claro a sua caracterização como um ser bio-psico-social, indicando, ainda que de maneira implícita, que nenhuma medida transvestida como ato praticado em prol da saúde do indivíduo, pode deixar de lado algum elemento desse complexo bio-psico-social, mesmo que em prol da majoração da satisfação dos demais.

Isso quer dizer que uma medida, ainda que cause uma melhora em algum aspecto da saúde do indivíduo, mas cause um prejuízo desproporcional ou injustificado, não deve ser considerada como uma medida adequada. Isto porque a moléstia que atinge um determinado indivíduo não pode ser separada de seu corpo para ser tratada de maneira isolada, conseqüentemente, a ação médica sobre a moléstia pode atingir outros aspectos da saúde do paciente.

Mais uma vez realça-se a clara aplicação da previsão do Relatório como uma justificativa ou argumentação em prol da luta antimanicomial. Ainda que não se conclua *a olho nu* pelas violações causadas pela internação forçada, a exclusão do indivíduo do tecido social, a sua institucionalização, é dizer, as violências causadas pelo tratamento asilar, há que se considerar que as diversas experiências do segundo pós-guerra nos evidenciaram diversas conseqüências prejudiciais que supracitado modelo de tratamento traz à saúde do paciente.

Dessa forma, é medida necessária que se considere que o modelo asilar, não permite o pleno desenvolvimento do homem nem a sua individualidade.

Outro ponto fundamental do Relatório da VIII CNS é o estabelecido no item 5, ainda do Tema 1, que segue:

"Deste conceito amplo de saúde e desta noção de direito como conquista social, emerge a idéia de que o pleno exercício do direito à saúde implica em garantir:

(...)

- participação da população na organização e controle dos serviços e ações de saúde;

A participação da população na organização das políticas sociais em saúde ressalta, mais uma vez, o caráter democrático da saúde, não só em seu acesso, já comentado anteriormente, mas também no próprio momento de decisão acerca dos modelos de serviços a serem definidos pelo Estado. Ademais, permitindo-se a participação de outros atores sociais na definição das políticas públicas em saúde, evidencia-se, também, uma ruptura na hegemonia do saber médico, em especial o saber psiquiátrico, sobre as outras ciências da saúde, medida que é pleiteada pelo MTSM.

Já ao longo das previsões contidas no TEMA 2 – REFORMULAÇÃO DO SISTEMA NACIONAL DE SAÚDE fica evidenciado o pleito pelo surgimento de um Sistema Único de Saúde, ou seja, já naquele relatório criam-se as bases para a construção do SUS.

Ademais, a preocupação com o tratamento de saúde que valorize os direitos humanos dos cidadãos postos sobre os cuidados do Sistema Nacional de Saúde é uma clara diretriz proclamada pelos conferencistas. Nesse sentido, deve ser dado ênfase, ainda, que o tratamento discriminatório do tratamento em saúde mental não só era de conhecimento dos

atores envolvidos na Conferência, como também foi um dos objetos de crítica e de expressa previsão objetivando romper com aquele sistema.

3 - O novo Sistema Nacional de Saúde deverá reger-se pelos seguintes princípios:

b) atinentes às condições de acesso e qualidade

(...)

- respeito à dignidade dos usuários por parte dos servidores e prestadores de serviços de saúde, como um claro dever e compromisso com a sua função pública;

(...)

- direito à assistência psicológica sem a discriminação que existe atualmente.

Importa frisar que ao estabelecer os princípios que deverão reger o novo SNS os conferencistas estabeleceram que os usuários do sistema deverão ter a sua dignidade respeitada quando postos sobre a responsabilidade do SNS.

Como já elucidado em linhas anteriores, a dignidade é um conceito muito amplo. Em verdade, todos os direitos fundamentais do homem são *descendentes* da dignidade, assim, ao estabelecer que deverá ser respeitada a dignidade do usuário, estabelece-se a obrigação de respeito face a todos os direitos fundamentais daquele indivíduo e não só o direito à saúde, que é o direito em eminência na prestação daquele serviço.

Por fim, para não alongar demasiadamente a análise dos resultados da VIII CNS, se faz importante evidenciar mais uma das previsões aprovadas pela plenária daquele evento e que se trata de mais uma medida com clara ligação ao tema desta pesquisa, tendo em vista que é reconhecimento de outro pleito do MTSM, no que se refere à necessidade de acompanhamento dos pacientes por diversos profissionais da saúde e não só do médico psiquiatra. Nesse sentido, destaca-se o subitem contido na alínea *c* do item 3, na sequência da previsão acima colacionada:

c) relacionados com a política de recursos humanos

(...)

- composição multiprofissional das equipes, considerando as necessidades da demanda de atendimento de cada região e em consonância com os critérios estabelecidos pelos padrões mínimos de cobertura assistencial;

Fica evidenciado, assim, que apesar de não tratar-se de um evento voltado especificamente para o serviço de saúde mental estabelecido pelo Estado, as reivindicações do movimento reformista foram sentidas, discutidas e reconhecidas naquela conferência. Dessa forma, além dos méritos da Conferência quanto aos grandes avanços sofridos pelo sistema da saúde geral, somam-se os grandes avanços no sistema de saúde mental, ainda que de forma indireta.

Após a realização da referida Conferência, renova-se a esperança pelo reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental universal, reforçando, ainda, o clima da redemocratização no país, haja vista o forte caráter democrático do evento.

#### **4.1.3. I CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL**

A I Conferência Nacional de Saúde Mental realiza-se em junho de 1987, em desdobramento à 8ª Conferência Nacional de Saúde, contando com a participação de 176 delegados eleitos em pré-conferências estaduais, usuários e demais segmentos representativos da sociedade civil (AMARANTE, 1998), evidenciando, outra vez mais, o caráter democrático desses movimentos reformistas.

Se vários foram os pontos de destaque do Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde, o número de pontos de importância para o debate aqui pretendido é em número muito superior. Destarte, para dar foco ao objeto de pesquisa, foram selecionados os pontos que lhes guardam maior vinculação.

Exemplos de pleitos do movimento reformista que foram ratificados pela Conferência, indicados no Tema II – REFORMA SANITÁRIA E REORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE MENTAL -, daquele documento, são a imposição democrática para a elaboração e implementação das políticas de saúde pública, permitindo, inclusive, o acesso à sociedade civil, e a organização de grupos multiprofissionais a serem responsabilizados pelo tratamento dos usuários dos serviços de saúde mental.

Ainda no que se refere ao Tema II, as previsões de maior importância, ao menos para a discussão desenvolvida nesta pesquisa, são as contidas no item *C - Reformulação do modelo assistencial em saúde mental e conseqüente reorganização dos serviços*, sub item 2 - *Com referência ao modelo assistencial*, justamente por ser aquelas as previsões que estabelecem de maneira mais nítida a necessidade de ruptura com o modelo de tratamento asilar.

2. Com referência ao modelo assistencial:

2.1. Reversão da tendência "hospitalocêntrica e psiquiatrocêntrica", dando prioridade ao sistema extra-hospitalar e multiprofissional como referência assistencial ao paciente, inserindo-se na estratégia de desospitalização.

2.2. A partir desta Conferência, o setor público não credenciará nem instalará novos leitos psiquiátricos em unidades psiquiátricas hospitalares tradicionais, reduzindo, progressivamente, os leitos existentes nesse último tipo de serviço e substituindo-os por leitos psiquiátricos em hospitais gerais públicos ou por serviços inovadores alternativos à internação psiquiátrica.

2.2.1. Será proibida a construção de novos hospitais psiquiátricos tradicionais.

Em outros termos, estabelece-se a necessidade de reversão do tratamento asilar/hospitalocêntrico, em prol da construção do sistema extra-hospitalar, isto é, em prol de um tratamento onde o usuário do serviço de saúde permanece inserido na sua comunidade. Ademais, visando não permitir o ressurgimento do tratamento hospitalocêntrico, estabelece-se a impossibilidade de investimento, por parte do setor público, na instalação de novos leitos em unidades psiquiátricas tradicionais, proibindo, ainda, a construção de novos hospitais psiquiátricos.

Avulta-se a negação daquele tratamento tradicional, daquele *locus* social conferido ao *louco* como uma instituição médica.

Negar, assim, o surgimento e manutenção destas estruturas e destes tratamentos por meio da retirada do investimento público e da proibição de construção de novos hospitais com esta característica, é uma clara medida no sentido de impossibilitar a ressurreição daquele modelo de tratamento, em clara consonância com o princípio da vedação do retrocesso, já debatido neste trabalho.

Neste mesmo sentido, a imposição da obrigatoriedade de avaliação das unidades de internação existentes, tendo em vista que não se impõe o seu fechamento, mas apenas o não surgimento, vem como uma nova tentativa de evidenciar a má prestação dos serviços prestados naqueles locais, objetivando, com isso, que a reavaliação do serviço seja um meio de pressionar aquelas instituições a humanizar o tratamento que ali é ofertado, ou, caso a referida humanização não venha a ser alcançada, que aquele estabelecimento seja interditado, tendo em vista a violação da dignidade da pessoa humana, que é vedada a todos os serviços de saúde.

Ademais, o Relatório propõe, ainda, a implementação de programas de recuperação da população interna cronicada, por meio da criação de habitações co-geridas e integradas aos serviços extra-hospitalares de saúde mental, a implementação de recursos assistenciais alternativos ao asilar.

Vários pleitos do movimento reformista são atendidos e estabelecidos como propostas por meio do Relatório Final daquela conferência. Da mesma forma que o Relatório Final da VIII CNS, o documento ora analisado serve de base para a Assembleia Nacional Constituinte no tocante aos temas ali debatidos.

Neste documento, o direcionamento dos debates é expressamente no sentido de influenciar as discussões da constituinte, como pode ser depreendido da simples leitura do item A do Tema III - CIDADANIA E DOENÇA MENTAL: DIREITOS, DEVERES E LEGISLAÇÃO DO DOENTE MENTAL, daquele documento, que é intitulado de: Recomendações à Constituinte.

Tendo conhecimento do sistema burocrático administrativo que é imposto à Administração Pública, a plenária da I Conferência Nacional de Saúde Mental, baseado, ainda, na previsão do Relatório Final da VIII CNS, onde reconhece-se que esse direito não se materializa simplesmente pela sua formalização no texto constitucional, reconhece a necessidade de modificação da legislação ordinária no tocante à previsão do serviço público

de saúde mental, para que as previsões constitucionais sugeridas que venham a ser estabelecidas na Carta ganhem efetivação no plano concreto.

Deve ser constitucionalmente assegurada a condição de cidadania plena ao indivíduo considerado doente mental. Tal garantia pressupõe uma legislação ordinária que disponha sobre a especificidade da doença mental e coloque a necessidade de revisão de toda a legislação em vigor.

Assim, superada essa abordagem histórica do movimento da reforma psiquiátrica, bem como os principais eventos pré-Assembleia Nacional Constituinte com a consequente elaboração de documentos a auxiliarem a atividade constituinte originária desta, se faz oportuno passar a tecer comentários acerca do sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais por meio da Constituição Federal de 1988 e das diversas previsões internacionais e infraconstitucionais.

#### **4.2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS EM ESPÉCIE**

Ao iniciar a análise acerca do sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, a lógica indica a necessidade da discussão se iniciar por meio das expressas previsões constitucionais, ainda que já se tenha indicado em momento anterior a existência de previsões de direitos fundamentais em tratados internacionais de direitos humanos ou dispersos em leis infraconstitucionais.

Como a própria caracterização como direito fundamental passa pela formalização desses direitos pela sua previsão na Carta Constitucional, ou em decorrência da cláusula de abertura dos direitos fundamentais ali estabelecida, outra não poderia ser a porta de entrada para a discussão que não a análise dos enunciados normativos contidos na Constituição Federal de 1988.

Como ilustrado anteriormente, seguindo o movimento que visa dar maior centralidade aos direitos humanos, colocando-os como a base do ordenamento jurídico, a Constituição de 1988 contempla uma das maiores declarações de direitos do mundo (CUNHA JÚNIOR, 2012). Vale ressaltar, inclusive, que só o artigo 5º, onde constituinte elenca de maneira exemplificativa os direitos fundamentais dos cidadãos, conta com 78 incisos.

De fato, as referências expressas quanto à valorização que o ordenamento brasileiro deve dar à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, se encontram em vários dispositivos da Carta, como por exemplo, o artigo 1º que estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.

A esta previsão, soma-se o enunciado normativo contido no artigo 3º, inciso IV, que estabelece que um dos objetivos fundamentais da República é *promover o bem de todos*.

Dessa forma, urge destacar que ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e a promoção do bem do cidadão como seu objetivo fundamental, a Constituição Federal impõe que a Administração Pública deve pautar sua atuação – que se baseia na lei, em obediência ao princípio da legalidade – em uma interpretação que vise maximizar os direitos humanos/fundamentais previstos no nosso ordenamento, é dizer, se faz necessário o reconhecimento do efeito irradiante destes direitos. Assim, toda e qualquer interpretação normativa deve ser feita no sentido de efetivar e maximizar a dignidade das pessoas envolvidas.

Tendo em vista o grande rol de direitos fundamentais enunciados expressamente pelo artigo 5º, bem como a previsão em seus parágrafos de que aquele rol ali enunciado é meramente exemplificativo, definindo, assim, a abertura material dos direitos fundamentais, fica evidente que o nosso constituinte originário buscou estabelecer ferramentas que possibilitassem que os objetivos e fundamentos da República, anteriormente enunciados, sejam alcançados na maior medida possível, vez que possibilita que a esfera de proteção dos indivíduos possam ser alargadas cada vez mais.

Destarte, o caráter aberto da redação do referido artigo tem a clara intenção de possibilitar que a interpretação que lhe é dada possa ser refeita e expandida, permitindo, assim, o reconhecimento de direitos implícitos.

#### **4.2.1. DIREITO À VIDA E À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO**

Nessa linha de inteligência, a previsão do direito fundamental à saúde pode ser notada, ainda que de maneira indireta, já no caput daquele artigo, tendo em vista que ali encontra-se enunciado a inviolabilidade do direito à vida. Nesse sentido, há que se ressaltar a conceituação do direito à vida dada pelo professor Dirley da Cunha Júnior (2012, pg. 695-696):

O direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência e de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura ou tratamento desumano ou degradante. Envolve o direito à preservação dos atributos físico-psíquicos (elementos materiais) e espirituais-morais (elementos Imateriais) da pessoa humana, sendo, por isso mesmo, o mais fundamental de todos os direitos, condição sine qua non para o exercício dos demais.

O direito à vida não poderia ter uma ligação mais íntima com o direito à saúde. Ligação essa que se mostra ainda mais evidente quando se compreende que o direito à vida *envolve o direito à preservação dos atributos físico-psíquicos* da pessoa humana, como enuncia o referido autor.

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. (...) O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes,

não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo (MENDES; BRANCO, 2018, pg. 377).

A definição do direito à vida como pressuposto e premissa para a existência dos demais direitos fundamentais do indivíduo, não poderia ser mais correta. O momento da aquisição, onde o indivíduo se faz titular destes direitos é o momento onde se constata a existência da vida. Até mesmo a proteção *post-mortem* dos direitos da personalidade do *de cujo* só existem face a prévia existência do indivíduo, isso é, em face da vida daquele sujeito.

Não se pode imaginar direitos titularizados por seres inexistentes. O exercício dos direitos, ainda que de maneira indireta, presumem a existência de vida. Assim, o direito à vida assume a condição de direito a ter direitos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017). Nessa lógica, pode ser constatado, inclusive, que de maneira precisa o nosso constituinte, ao elencar os valores básicos que inspiram o rol exemplificativo do artigo 5º, menciona em primeiro lugar a vida (MENDES; BRANCO, 2018).

Soma-se a esta estreita ligação a imposição constitucional de promoção da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Dessa forma, o direito à vida deve ser entendido sob um prisma mais complexo e qualificado, não se trata da defesa apenas da existência física, mas sim o direito a uma vida digna (MENDES; BRANCO, 2018). Isto posto, não se pode falar em promoção da dignidade sem reconhecer que a saúde do indivíduo é condição necessária para que aquela vida seja digna.

Porém, o direito fundamental à saúde não se encontra previsto apenas de maneira indireta pela Constituição Federal de 1988 seja naquele enunciado normativo contido no caput do artigo 5º, ou em outros dispersos pela Carta. Em verdade, o referido direito encontra sua previsão expressa na Seção II, do Capítulo II – Da Seguridade Social.

Como restará evidente, o constituinte originário usou como fonte de inspiração para o reconhecimento do direito à saúde os relatórios finais de diversas conferências e congressos sobre o tema que ocorreram pouco antes da formação da Assembleia Nacional Constituinte, em especial, os relatórios da VIII Conferência Nacional de Saúde e o I Conferência Nacional de Saúde Mental, documentos já analisados neste trabalho.

Nessa senda, desde a promulgação da atual Constituição, o direito à saúde já se encontra previsto expressamente como um direito social do cidadão. Ademais, seguindo o entendimento enunciado pelos conferencistas da VIII CNS por meio do Relatório Final ao definir a saúde em seu conceito mais abrangente, resta patente que a expressa previsão, no caput do referido artigo – em sua versão original - da *educação*, do *trabalho* e do *lazer* deve ser entendida, também, como uma previsão da saúde com o seu conceito mais amplo.

Outrossim, o reconhecimento destes direitos sociais específicos, evidenciam, ainda mais, a busca pela máxima efetividade e promoção da dignidade da pessoa humana pleiteada pelo constituinte brasileiro, impondo, assim, a caracterização do suporte fático amplo dos direitos fundamentais, como já fora aqui defendido.

Deve-se salientar que a vida se compõe, também, pelo prisma interior de cada indivíduo, de seus sentimentos e angustias, de modo que não se pode estabelecer que o seu âmbito de proteção se encontra restrito ao material. *“A vida não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-no, outrossim, valores imateriais, como os morais”* (SILVA, 2016, pg. 203). Sendo assim, o constituinte originário, tendo conhecimento acerca da complexidade daquilo que se denomina vida, sabendo de sua feição pessoal e individual, protege, também, a intimidade, a honra e a vida privada de cada indivíduo, como indicado nas alíneas V e X do artigo 5º da CF.

Nesse sentido o jurista José Afonso da Silva (2016, pg 199), ao comentar essa definição da vida pelo constituinte originário nos indica que:

“Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.”.

Devido à estreita ligação entre a vida e a saúde, depreende-se que ao se referir de maneira direta à vida, aquelas lições são perfeitamente aplicáveis à saúde. Nesse sentido, reconhece-se à saúde, da mesma forma que à vida, um conceito mais amplo e complexo, inserindo na sua esfera de proteção outros elementos não necessariamente biológicos. Dessa forma, aquilo que interfere causando prejuízo neste fluir espontâneo e incessante é uma interferência indevida, logo, defesa pela Constituição. Resta o nítido reconhecimento da caracterização do homem como uma unidade bio-psico-social.

Ainda nessa linha de inteligência, é no âmbito do direito à saúde que percebe-se de maneira mais evidente, a vinculação do seu objeto com outros direitos fundamentais reconhecidos no ordenamento brasileiro, como é o caso do direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Devido a esta estreita ligação entre o direito à saúde e o direito à vida e à figura complexa da dignidade da pessoa humana, é que fica corroborada, conforme elucida José Loureiro (2006, apud SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017), a interdependência do

bem saúde com outros bens e direitos fundamentais, criando “zonas de sobreposição com esferas que são autonomamente protegidas”, como é o caso dos direitos fundamentais à vida, integridade física e psíquica, privacidade, educação, ambiente, moradia, alimentação, trabalho.

Seguindo esta perspectiva de compreensão deste direito, bem como as propostas dos congressos e conferências acerca da saúde, em claro reconhecimento do sistema democrático que nascia, o constituinte originário estabelece no artigo 196 da Carta, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, reconhecendo, assim, o acesso universal a este serviço como um direito subjetivo do cidadão, indicando, ainda, em via de consequência, que trata-se de um dever do Estado, isto é, o Estado fica obrigado a prestar esse serviço, que passa a ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas, e por meio de ações e serviços voltados a sua promoção, proteção e recuperação, em clara consonância com o item 3 do Tema I do Relatório Final da VIII CNS, acima analisado.

Reconhece, ainda, que de fato a *simples* formalização daquele direito no texto constitucional não o materializa. Assim sendo, dispõe a Carta, em seu artigo 197, que o Poder Público, face à relevância pública do serviço de saúde, deve regulamentar o seu exercício e efetivação, devendo, ainda, fiscalizar e controlar a execução destes serviços, buscando assim, evitar e penalizar a sua má prestação, seja por pessoa física ou jurídica (independente se de direito público ou privado).

A Constituição estabelece em seu artigo 198, a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) nos mesmos moldes das propostas reformistas anteriores, definindo-a como uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada de acordo com as diretrizes da descentralização, do atendimento integral priorizando as atividades preventivas, bem como a participação da comunidade (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Apesar da previsão do direito fundamental à saúde tratar-se de um grande avanço na defesa dos direitos do homem em prol da efetivação da dignidade que lhe é inerente, chama atenção o grande lapso temporal em que a sociedade brasileira, e com isso os constituintes brasileiros, levaram para caracterizar este direito como um direito fundamental. “*É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem.*” (SILVA, 2016, pg. 311).

O referido autor segue sua explanação acerca do direito fundamental à saúde indicando que:

E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica,

independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais (SILVA, 2016, pg. 311).

Nota-se, então, que o direito à saúde não significa o *simples* acesso aos serviços de saúde, sendo indiferente o meio de tratamento a ser dado. Muito pelo contrário, o direito à saúde para que seja efetivado exige a aplicação de um tratamento condigno – que respeite a dignidade da pessoa humana – e, ainda, que esteja de acordo com o estado atual da ciência médica.

Se a ciência médica avança ao ponto de reconhecer-se o aprimoramento do tratamento de determinada doença, de modo que o antigo meio de tratamento utilizado se mostra superado e menos eficiente, é natural que o tratamento antiquado e não condizente com o estágio atual da ciência seja deixado de lado, não devendo mais ser praticado, devendo, assim, como medida de direito, ser aplicado o tratamento que surte os melhores resultados e com o menor grau de efeitos colaterais. Importa registrar, ainda, que o nível de recidiva dos tratamentos deve ser levado em consideração no momento de estabelecer o tratamento adequado.

Nessa linha de inteligência, e tomando como base tudo o que já fora exposto no transcorrer do presente trabalho, em especial quando fora abordada a evolução dos modelos de tratamento substitutos ao asilar, este modelo de tratamento, que tem suas bases no Tratamento Moral proposto por Pinel nos idos do fim do século XVIII<sup>7</sup>, foi duramente criticado por longos anos, tendo, entretanto, encontrado as suas mais duras críticas no segundo pós-guerra, ocasionando o surgimento de diversos modelos de tratamento alternativos que se mostraram mais adequados e eficientes.

Percebe-se, então, que o modelo asilar, como método de tratamento médico, foi o modelo hegemônico por cerca de três séculos. Entretanto, durante estes três séculos a ciência médica, psiquiátrica e de todos os campos de saúde foram evoluindo e evidenciando que aquele modelo além de não conseguir alcançar a cura dos seus usuários, acabava prejudicando não só a saúde daqueles indivíduos, mas toda a sua unidade bio-psico-social.

Superada a análise das expressas previsões constitucionais no tocante ao estabelecimento do direito fundamental à saúde, inicia-se a análise das demais previsões acerca dos direitos fundamentais dispersas nas normas infraconstitucionais ou internacionais.

#### **4.2.2. DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE**

---

<sup>7</sup> A escolha de datarmos o início do modelo de tratamento asilar como o fim do século XVIII se dá pelo fato de que apenas a partir das propostas terapêuticas de Philippe Pinel é que se pode caracterizar, ainda que de maneira, ao nosso ver, precária, como um tratamento médico. Porém, devemos deixar registrado que o modelo de internações e de retirada das pessoas com transtornos mentais ocorre muito antes das teorias defendidas por aquele psiquiatra.

Importa destacar que os direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais não estão restritos ao direito à vida e à saúde. Em verdade, todos os demais direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento brasileiro são titularizados por estes indivíduos, como não poderia ser diferente.

Porém, como a discussão objeto desta pesquisa se refere ao modelo de serviço em saúde mental que lhes é ofertado, os direitos fundamentais a serem analisados, são aqueles que, pela natureza do tratamento asilar/hospitalocêntrico, têm a potencialidade de serem violados.

Nesse sentido, se faz necessário indicar o enunciado normativo contido no artigo 5º, inciso III, que estabelece que “*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”.

Como buscou-se evidenciar ao longo desta pesquisa, em especial quando tratou-se do modelo asilar de tratamento, o referido método terapêutico, se é que assim pode ser chamado, tendo em vista a sua descaracterização como modelo médico, foi e é cenário de vários casos de violências cometidas contra os seus usuários, sendo frequente o relato acerca das torturas praticados pelos profissionais que *a priori* seriam os responsáveis pelos cuidados.

Evidenciou-se, ainda, que aquele modelo de tratamento é um modelo violador dos direitos fundamentais em sua essência. Se a liberdade de locomoção, a intimidade, a honra, a personalidade – como o próprio nome – e, em último caso, o direito sobre o próprio corpo, seja em caráter sexual ou, ainda, quanto ao respeito aos mortos – como ocorria no Hospital Colônia de Barbacena -, são direitos fundamentais do homem, a sua retirada do tecido social, ou melhor, a sua expulsão da comunidade onde se encontrava inserido, efetivada por meio da internação e aprisionamento nos muros dos hospitais psiquiátricos; o modo como são tratados; a perda de seu nome; as violências sexuais, como o estupro, e por fim; a venda de seus cadáveres, evidenciam o caráter degradante deste sistema de tratamento.

Um sistema, onde um dos estabelecimentos que seguiam as suas diretrizes, foi comparado com um campo de concentração por um dos maiores psiquiatras de seu tempo, como é o caso do Hospital Colônia de Barbacena, não encontra saída de emergência para evitar a sua caracterização como um meio de tratamento degradante, desumano e, por fim, um meio por si só de tortura.

Nesse sentido, imperioso destacar que a vedação constitucional do tratamento desumano, degradante e da tortura deve alcançar todas as searas da vida civil, inclusive o modelo de serviço de saúde mental ofertado pelo Estado.

Neste ponto se faz mister fazer referência à doutrina penal que estabelece, que o cumprimento da sanção aplicada ao indivíduo não pode ser efetivada de tal modo que impossibilite ou dificulte a reinserção social daquele indivíduo infrator (QUEIROZ, 2008). É dizer, a pena imposta ao indivíduo, não pode trazer consequências ao apenado que dificulte a sua reinserção na sociedade após o seu cumprimento.

Apesar da referida doutrina se referir de maneira específica às sanções aplicadas ao indivíduo que infringe a lei penal, onde após o julgamento o Estado aplica-lhe a pena privativa de liberdade e o encaminha para o cárcere, aquela vedação se refere de maneira genérica ao indivíduo posto sob a custódia do Estado, do qual o infrator da norma penal é apenas uma espécie. Portanto, aquelas vedações ali indicadas se aplicam a todos os casos de indivíduos postos sob a custódia do Estado, onde encontram-se inserido os indivíduos internados em hospitais públicos, evidenciando, assim, a perfeita aplicação daquelas lições ao caso em análise.

A incidência dessas vedações de maneira específica ao caso das pessoas com transtornos mentais será melhor exposta quando da análise de compatibilidade das normas da contrarreforma com o sistema de direitos fundamentais.

É justamente após a promulgação da Constituição, onde estão inseridos expressamente estes direitos fundamentais acima analisados, que inicia-se a discussão dos direitos das pessoas com transtornos mentais. Assim, ainda em 1989, um ano após a promulgação da Carta, o então deputado federal Paulo Delgado apresenta a Proposta de Lei 3657/1989, porém, como será analisado no momento oportuno, a despeito de ter sido proposta em 1989, a referida lei só foi sancionada e publicada no ano de 2001.

Apesar de que vários dos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal são aplicáveis ao tema abordado nesta pesquisa, buscou-se restringir o alcance do debate àqueles que historicamente vêm sendo mais violados, evitando, com isso, uma abordagem prolixa e sem muito sentido.

Assim, superada a análise das expressas previsões constitucionais acima enunciadas, e seguindo a lógica de seleção enunciada, se faz necessário abordar as demais previsões que compõe o sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais.

#### **4.2.3. DIREITO À IGUALDADE**

A igualdade constitui o signo fundamental da democracia (SILVA, 2016, pg. 213). De fato, desde a antiguidade, em especial em decorrência da democracia ateniense, a isonomia, a igualdade perante a lei, já era apontada como uma das suas características

fundamentais, de tal sorte que a igualdade e a democracia encontram-se vinculadas estritamente, sendo aquela condição *sine qua non* desta.

Ainda que possam ser tecidas algumas críticas quanto a ideia de igualdade naqueles períodos, como é o caso de Atenas, pelo fato de que nem todos os indivíduos eram considerados livres e detentores daqueles direitos - podendo citar, apenas a título de exemplo, os estrangeiros daquela pólis - a igualdade ali defendida, ainda que restrita àqueles caracterizados como detentores de direitos, não admitindo privilégios e distinções na atribuição de direitos e deveres em razão de posição e status social dentre estes, passa a ser considerada como matéria fundamental para a democracia.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à igualdade encontra-se estabelecido em diversos enunciados normativos da nossa Constituição, como por exemplo no caput do artigo 5º, que inicia sua proposição com “*Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza (...)*”.

Observe-se a definição daquele direito estabelecida pelo jurista Dirley da Cunha Júnior:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade forma), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. O princípio em tela interdita tratamento desigual às pessoas iguais e tratamento igual as pessoas desiguais. (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 696)

Em verdade, fazendo uso de conceito dos linguistas, a igualdade é o plano de fundo da nossa Constituição e de nosso ordenamento, impondo que todas as demais previsões de direitos e deveres sejam interpretadas dentro daquele parâmetro. Ora, não há que se falar em dignidade da pessoa humana – um dos fundamentos da República – sem que se reconheça a igualdade de todos.

Resta evidenciado que o ordenamento constitucional do Brasil reconhece não só a igualdade perante a lei, mas também a igualdade material, que é aquela que leva em consideração não a aplicação cega do direito, o que poderia, de maneira paradoxal, efetivar uma majoração nas desigualdades ou, ainda, uma grande injustiça, mas sim a aplicação da lei levando em consideração as características dos destinatários daquela lei, buscando efetivar a norma seguindo os preceitos da justiça real.

Ademais, ponto de grande relevância das lições acima colacionadas, e que tratam-se de clara decorrência da expressa previsão do caput do artigo 5º, que estabelece a igualdade dos indivíduos *sem qualquer distinção*, e é a sua consequência lógica, é o apontamento de que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo vedado, ainda, quaisquer tipos de privilégios e/ou perseguição.

Nesse interim, a definição e efetivação dos direitos das pessoas com transtornos mentais, em especial quanto à definição da forma de efetivação do seu direito à saúde, seguindo a lógica da isonomia acima elucidada, não deve ser feita nem por meio da atribuição de privilégios nem em razão de uma perseguição em decorrência daqueles transtornos. Por conseguinte, *o postulado da igualdade figura como o primeiro e mais importante limite à discricionariedade legislativa* (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 697).

Não podem ser exigidos sacrifícios por parte daqueles usuários específicos do sistema de saúde, enquanto os demais recebem privilégios ou tratamentos mais adequados e mais humanizados, sob pena de ferir o direito/princípio à igualdade consagrado em nossa Constituição.

Uma teoria de grande importância para o estudo do direito, e que tem ligação estreita com o tema abordado nesta pesquisa e, em específico, com o direito à igualdade, bem como com a característica da universalidade dos direitos fundamentais – anteriormente analisada –, é a teoria da justiça como equidade defendida por John Rawls, a qual, em razão de sua clara aplicação ao objeto de estudo, deve ser abordada, ainda que de maneira breve.

Em síntese apertada, Rawls estabelece uma hipótese de contrato social alternativa àquelas criadas por Hobbes, Locke e Rousseau, seguindo não a ideia de criação e uma sociedade ou uma forma particular de governo, mas sim a definição de princípios de justiça para uma estrutura básica de sociedade.

Nesse sentido, o autor defende que um grupo de pessoas livres e racionais, na posição original de igualdade - a qual trata-se de uma posição hipotética que jamais ocorreu ou ocorreria no mundo fático, semelhante ao estado de natureza na teoria contratualista – aceitariam, de maneira consensual, dois principais princípios.

Acerca da posição original de Rawls, um ponto de fundamental importância é quanto a uma das suas características por ele delimitada:

Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o status social e ninguém conhece

sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes. Eu até presumirei que as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares. Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. (RAWLS, 2016, pg. 13).

O grande mérito da definição do véu da ignorância reside no só fato de que aquelas pessoas reunidas com o intuito de definir os princípios da justiça daquela sociedade encontram-se impossibilitadas de defini-los buscando alcançar uma vantagem para si ou para aqueles que lhes são próximos. Isso porque, ao não ter conhecimento de sua posição e status na sociedade, a única alternativa que lhe resta é o estabelecimento de princípios que garantam a dignidade não só de uma camada ou classe social, mas de todas.

Em verdade, como tratam-se de pessoas livres e racionais, ainda que se pressuponha que irão agir de maneira egoística, isto é, pensando apenas em sua situação, o fato de não terem conhecimento de sua posição social, as impõe pensar em garantias para as classes menos favorecidas, tendo em vista que elas mesmo poderão estar ali inseridas, assim como em todas as demais.

Rawls defende, então, que esse grupo de pessoas livres e racionais, em um estado de posição original, onde estariam acobertadas pelo véu da ignorância, conforme exposto alhures, escolheria por meio de um consenso dois principais princípios de justiça.

O primeiro deles, e o mais importante para esta análise, seria aquele que estabelece que *cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras* (RAWLS, 2016, pg. 64), quanto ao segundo, como sua previsão não será objeto de debate, optou-se pela sua não indicação.

É baseado nesse princípio que ocorre a atribuição de direitos. Em suma, o princípio estabelece que todos são titulares dos mesmos direitos e nos mesmos graus de sua efetivação. Destarte, não podem haver casos onde a condição do indivíduo, seja social, cultural, religiosa, política, ou o fato de que o indivíduo é uma pessoa com transtornos mentais, sejam uma condicionante para a sua titularidade de algum direito, ou de uma menor potencialidade na titularidade daqueles.

Sob essa perspectiva, o estabelecimento da *nova política de saúde mental* deve ser analisado também sob a ótica da isonomia, isto é, deve-se analisar se aquela política, em comparação com as demais políticas gerais de saúde, que não aquela sob comento, estabelece privilégios ou sacrifícios dos seus usuários.

#### **4.2.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS OU ESPARSOS NA LEGISLAÇÃO**

Conforme evidenciado em momento anterior, devido à inteligência da norma contida no artigo 5º, §2º da nossa Constituição, o rol de direitos fundamentais estabelecidos naquela Carta trata-se de mero rol exemplificativo, sendo possibilitado o reconhecimento de outros direitos fundamentais em leis infraconstitucionais.

Ademais, como demonstrado, estes direitos fundamentais estabelecidos fora do catálogo constitucional, podem ser caracterizados, ainda, como direitos implicitamente inseridos no âmbito de proteção dos direitos formalmente previstos na Constituição, devido à clara vinculação entre as referidas previsões.

Convém ressaltar que no que se refere ao direito fundamental à saúde, a própria Constituição, de maneira expressa, prevê que cabe ao Poder Público – poder constituído – dispor, por meio de lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde. A própria constituição prevê que determinados assuntos referentes àquele serviço, serão estabelecidos fora da Constituição.

Ao prever a edição de normas que deverão complementar e efetivar aquele direito fundamental ali estabelecido por parte dos poderes constituídos, o constituinte passa-lhes competência para legislar sobre direitos fundamentais. Assim, se faz necessário reconhecer a natureza constitucional e o caráter de direito fundamental de algumas das previsões nesse sentido.

A crítica acerca deste posicionamento do constituinte, no sentido de não estabelecer de maneira expressa as formas de efetivação do serviço de saúde, as formas de organização ou até mesmo as formas adequadas de tratamento com o intuito de descaracterizar a natureza de direito fundamental das previsões que venham a complementar a previsão do direito à saúde não devem prosperar.

Em verdade, essa suposta *lacuna* do constituinte parece ser proporcional por dois principais motivos: o primeiro deles é pelo simples fato de que tais previsões ocupariam um grande espaço no Carta, documento este que já é considerado como uma Constituição analítica, tendo em vista o seu caráter extenso e até mesmo prolixo quando do

estabelecimento de alguns direitos ou garantias; e o segundo, e mais importante ponto, é que ao deixar de estabelecer previsões neste sentido, o constituinte originário mostra o seu caráter científico, tendo em vista que evidencia-se a sua clara preocupação com o desenvolvimento da ciência médica – tendo em vista a referência ao direito à saúde desta pesquisa -, uma vez que, caso tais características daquele direito tivessem previsão expressa e a ciência viesse a evoluir, face, ainda, a caracterização das previsões dos direitos fundamentais como cláusulas pétreas, restaria impossível de serem modificadas, excluindo do serviço de saúde, a possibilidade de acompanhar a evolução científica e a evolução dos modelos de tratamento para determinadas doenças.

Dessa forma, se faz necessário analisar as referidas normas regulamentadoras e efetivadoras daqueles direitos expressamente previstos, buscando com isso, enunciar o sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, possibilitando, assim, a análise das recentes normas do movimento da contrarreforma.

#### **4.2.4.1. DA LEI Nº 8.080/1990**

Nessa senda, não se poderia iniciar a análise do sistema de direitos fundamentais estabelecidos fora da Constituição por outra norma que não a Lei nº 8.080/90, que *dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. É por meio da referida lei que se regulamenta e organiza o SUS.

Como este trabalho não tem como fito analisar a organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde brasileiro, comentar-se-á apenas sobre as normas daquela lei que preveem direitos fundamentais da pessoa com transtornos mentais diretamente aplicáveis ao objeto de estudo aqui pretendido.

Nesse sentido, ainda que a referida conclusão já esteja alcançada após a leitura dos capítulos e tópicos antecedentes, se faz necessário reafirmar o conteúdo interpretativo do artigo 2º, parágrafo primeiro da referida lei, que estabelece:

O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Ao estabelecer que o Estado deve garantir a formulação e execução de políticas econômicas e sociais, onde estão inclusas as políticas públicas de saúde mental, que visem a redução de riscos de doenças e de outros agravos à saúde, o legislador estabelece a vedação de

modelos de tratamentos que acarretem grandes índices de recidiva<sup>8</sup>, bem como veda a prática de terapias que causem agravos ao paciente.

Destarte, há que se concluir, por tudo que aqui foi exposto, evidenciando as consequências da aplicação do tratamento asilar hospitalocêntrico, que diversos são os agravos suportados pelos internados daquela instituição total. A própria retirada imotivada da autonomia do indivíduo – sem falar na sua liberdade de locomoção – pode e deve ser considerada como um agravo suportado pelo usuário daquele serviço, de modo que a vedação legal acima colacionada deve alcançá-la;

A própria literalidade do artigo 3º, seja em seu caput ou em seu parágrafo único, impõe a mesma conclusão alcançada no parágrafo anterior. Ao considerar que a saúde também se expressa por meio do meio ambiente (aqui não só no que se refere à natureza, mas também ao ambiente onde o indivíduo está inserido), o lazer, bem como o bem-estar físico, mental e social, a internação, que consiste na sua retirada do círculo social onde estava inserido, a retirada de sua autonomia e, como nos ensina Goffman (2015), a mutilação do *eu*, deve ser encarada como um grande agravo na saúde do indivíduo.

Ademais, reforçando a ideia de que as políticas de saúde pública devem visar reduzir os agravos na saúde dos usuários daquele serviço, a lei estabelece em seu artigo 5º, inciso II, que um dos objetivos do SUS é *a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei*, que é justamente o enunciado normativo acima colacionado que estabelece a obrigação de garantir que os serviços estabelecidos não causarão agravos à saúde do paciente.

Ademais, outra previsão daquela lei que tem especial incidência sobre o tratamento em saúde mental, é o que estabelece o artigo 7º, inciso III, definindo que um dos princípios a serem seguidos pelas ações e serviços de saúde é *preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral*. Importante destacar que uma das principais críticas sofridas pelo modelo de tratamento hospitalocêntrico é justamente quanto à reduzida autonomia dos internados.

Sendo assim, há que se convir que o modelo asilar, baseado em internações e isolamento, é um modelo essencialmente violador do princípio estabelecido no artigo 7º, inciso III da Lei 8.080/90, sendo, também, um modelo de tratamento que gera agravos à saúde do interno, não só em face à violação da sua autonomia, como indicado em outros pontos

---

<sup>8</sup> Recidiva consiste no reaparecimento da doença que fora tratada anteriormente.

desta pesquisa, onde se evidenciaram violências de vários gêneros e espécies suportados pelos internados de instituições psiquiátricas.

#### **4.2.4.2. DECLARAÇÃO DE CARACAS 1990**

Poucos meses após a sanção e publicação da Lei 8.080/90, que se deu em outubro daquele ano, a Organização Mundial de Saúde elaborou a Declaração de Caracas após a reunião de organizações, associações, autoridades da saúde, profissionais de saúde mental, legisladores e juristas durante a Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde.

A referida Declaração, resultado de conferência sobre atenção psiquiátrica, tem como objetivo principal superar o modelo de tratamento hegemônico naquele período, que era o modelo hospitalocêntrico, como fica evidenciado pela leitura da parte introdutória daquele documento.

1. A atenção psiquiátrica convencional não permite alcançar os objetivos compatíveis com uma atenção comunitária, integral, descentralizada, contínua, participativa e preventiva; 2. O hospital psiquiátrico como uma única modalidade assistencial, dificulta a consecução dos objetivos acima mencionados por: a) Provocar o isolamento do paciente de seu meio, gerando dessa maneira maior incapacidade para o convívio social; b) Criar condições desfavoráveis que põem em perigo os direitos humanos e civis do paciente; c) Absorver a maior parte dos recursos financeiros e humanos destinados pelos países aos serviços de saúde mental; d) Fomentar um ensino insuficientemente vinculado às necessidades de saúde mental das populações, dos serviços de saúde e outros setores.

Assim, visando superar esse modelo, as partes declaram:

1. Que a reestruturação da atenção psiquiátrica ligada a Atenção Primária de Saúde e nos marcos dos Sistemas Locais de Saúde permite a promoção de modelos alternativos centrados na comunidade e nas suas redes sociais; 2. Que a reestruturação da atenção psiquiátrica na região implica a revisão crítica do papel hegemônico e centralizador do hospital psiquiátrico na prestação de serviços;

O item 4 da Declaração é de fundamental importância para o desenvolvimento das normas legais acerca do referido tema, vez que estabelece a obrigação de que os países declarantes, onde se inclui o Brasil, deverão ajustar as suas legislações para que sejam assegurados os direitos humanos e civis dos pacientes mentais.

Interessante destacar que o Brasil já vinha adotando uma postura no sentido de viabilizar a superação do modelo de tratamento clássico, haja vista que o Projeto de Lei da Lei 10.216/01 fora apresentado em momento anterior à Declaração de Caracas. Porém, como já foi dito anteriormente, a mesma só veio a ser sancionada em 2001, quando o Brasil já havia adotado as previsões daquela Declaração, bem como assumido a responsabilidade de realizar a alteração legislativa a qual se refere a Declaração.

#### **4.2.4.3. CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES - DECRETO Nº40 DE 1991.**

Outra convenção internacional de direitos humanos que vem para alargar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, em especial aqueles contidos no seu artigo 5º, inciso III, ou, ainda, para prever de maneira expressa os direitos fundamentais ali implícitos, é a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que se passa a comentar.

Nesse sentido, convém colacionarmos o seu artigo 1º que estabelece o conceito de tortura para aquela Convenção:

ARTIGO 1º - 1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Fica evidente, desde já, que o referido enunciado normativo vem expor de maneira expressa o conceito daquilo que a Constituição apenas elenca como uma das vedações naquele enunciado normativo já indicado. Ademais, infere-se que a tortura pode ser tanto a física como a mental, bem como pode ser efetivada em razão de uma discriminação.

Os Estados Partes assumem a responsabilidade de adotar medidas de qualquer natureza para impedir a prática da tortura em seus territórios, como pode ser lido no artigo 2º, item 1 daquela Convenção, bem como, assumem, já no item 2 deste artigo, a impossibilidade de se utilizar de situações excepcionais para justificar a referida prática.

Como em todos os direitos a sua simples vedação não é eficaz em produzir seus efeitos, em outros termos, a sua simples previsão não tem o condão de fazer com que as pessoas a obedeçam, a Convenção estabelece, por meio do seu artigo 4º, abaixo colacionado, que os Estados Parte devem prevê, em suas legislações penais competentes, que a prática da tortura trata-se de um crime, prevendo, ainda, penas adequadas que levem em consideração a gravidade do ato praticado.

ARTIGO 4º - 1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.  
2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

Outro ponto de fundamental importância da referida Convenção são as previsões contidas no enunciado normativo do seu artigo 10:

ARTIGO 10 - 1. Cada Estado Parte assegurará que o ensino e a informação sobre a proibição de tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão.

A importância desse artigo reside no fato que os Estados Partes reunidos naquela Convenção reconhecem, ainda que de maneira implícita, que o ambiente médico já foi cenário da prática de torturas. Esse reconhecimento fica evidente quando a redação do referido artigo expressa, de maneira específica, que o quadro de pessoal médico também deve ser informado e ensinado acerca da proibição da tortura.

Se não fosse público e notório o fato da prática destes atos em ambientes hospitalares, há que se convir que não haveria a necessidade da expressa previsão da aplicação daquela norma para quadro pessoal do serviço de saúde. Ademais, a preocupação dos Estados Parte com o referido serviço é de tamanha monta que podendo estabelecer a aplicação daquela norma de forma genérica, onde já estariam inseridos os serviços médicos por meio de uma interpretação constitucional, os Estados partes preferiram elencar o pessoal desse serviço junto com o quadro de militares e funcionários públicos de maneira expressa, evidenciando ainda mais a sua preocupação com aquele serviço.

#### **4.2.4.4. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS 1992**

Antes de adentrar de maneira específica à análise dos artigos do Pacto Internacional sobre direitos econômicos sociais e culturais, importante destacarmos parte de seu preâmbulo, por se tratar de previsão de fundamental importância, na qual reconhece, em outras palavras, que o gozo dos direitos ali elencados é matéria necessária para que a dignidade do ser humano seja de fato efetivada.

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos

Dessarte, no mesmo sentido em que consideramos o homem como uma unidade bio-psico-social, a sua dignidade também é uma figura complexa, na qual estão inseridas, mas não se limitando apenas a estas figuras, os direitos sociais, políticos e econômicos, sem os quais, não há que se falar em garantia daquela dignidade.

Seguindo a teoria da vedação do retrocesso social, já exposta neste trabalho quando tratou-se das características dos direitos fundamentais, o Pacto sob comento estabelece, em

seu artigo 4º, que as possíveis limitações que venha a ser impostas aos direitos ali elencadas, só poderão ser estabelecidas quando compatíveis com a natureza do direito a ser limitado e quando tiver o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática. Trata-se claramente de uma previsão da teoria do sopesamento dos direitos fundamentais em caso de colisão entre dois ou mais destes direitos, conforme enunciado na teoria de Alexy (2017), reconhecendo, em via de consequência que nenhum direito é absoluto. Em contra partida, reconhece, também, que só serão válidas as restrições aos direitos quando o objetivo da dita restrição for a promoção de um maior bem-estar geral.

Ainda no sentido de estabelecer restrições ao poder de limitar os direitos fundamentais previstos naquele documento, o Pacto estabelece:

ARTIGO 5º

1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Veda-se, então, até mesmo a interpretação das disposições do Pacto no sentido de permitir ao Estado o direito de praticar atos que violem os direitos ou liberdades ali reconhecidas, impossibilitando, inclusive, a imposição de limitações mais amplas do que as expressamente previstas.

Em outras palavras, os Estados não podem fazer uso de interpretação que lhe garanta o poder de limitar aqueles direitos em desconformidade ao sistema ali estabelecido.

Ademais, nos países onde aqueles direitos elencados no Pacto já se encontrarem regulados no ordenamento interno, como é o caso brasileiro quanto ao direito à saúde, não se admitirá qualquer restrição ou suspensão desses direitos sob o pretexto de que o Pacto não reconhece aquele direito. Trata-se de mais uma medida no sentido de vedar o retrocesso no tratamento legislativo daquele direito.

Como o próprio título do Pacto indica, o referido documento estabelece direitos sociais, econômicos e culturais, dentre os quais está inserido o direito à saúde, como já fora elucidado em momento anterior.

Dessa forma, se faz necessário analisar o que estabelece expressamente o Pacto em referência ao supracitado direito:

ARTIGO 12 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

O primeiro ponto a ser destacado, ainda que não seja uma previsão inovadora, é que o pacto estabelece que o direito à saúde abrange não só a saúde física, mas também a saúde mental.

Um segundo ponto a ser destacado no que se refere à previsão do artigo 12 item 1, é que ao estabelecer que o indivíduo tem direito *ao mais elevado nível possível de saúde física e mental*, se estabelece, da mesma forma que emprestou-se interpretação à previsão do direito à saúde na nossa Constituição, que o direito é ao tratamento adequado e condigno com o estado atual da ciência médica, e não só o acesso a qualquer tipo de tratamento, onde poderiam estar inseridos tratamentos desumanos ou degradantes.

Outra previsão de fundamental importância para a análise da compatibilidade do sistema de tratamento hospitalocêntrico e asilar, é a inteligência do artigo 15:

ARTIGO 15 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

- a) Participar da vida cultural;
- b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
- c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.

Mais uma vez resta claro que a redação do Pacto estabelece que o indivíduo tem direito a beneficiar-se da proteção decorrente da produção científica, onde não poderia deixar de estar incluída a produção da ciência médica, que cada vez mais vem melhorando e evoluindo no tratamento dos transtornos mentais, por exemplo.

Ademais, ao estabelecer que o indivíduo tem direito a participar da vida cultural, o Pacto presume a sua inserção na sociedade, o que não pode ocorrer nos casos em que o mesmo esteja internado em uma instituição psiquiátrica.

Nesse sentido, a possibilidade de limitar/restringir esse direito a participar da vida cultural deve se dar apenas no interesse de promover um maior bem-estar geral. Conclui-se, então, que essa restrição poderá ser efetivada nos casos dos indivíduos que forem justamente julgados e considerados perigosos para o convívio social, como é o caso específico daqueles que transgridam a norma penal.

#### **4.2.4.5. DA LEI 10.216/01**

Inicialmente há que se ressaltar que, ainda que os direitos das pessoas com transtornos mentais estivessem sendo discutidos no nosso país de maneira mais aberta e tivesse ganhado uma certa relevância, em especial após a greve da DINSAM, a sociedade ainda encarava aqueles pleitos como a discussão acerca de um direito a ser titularizado por aqueles *a-sociais*, os indesejados pela sociedade, motivo pelo qual não tratou-se da maneira, que entende-se, adequada.

Uma das principais evidências do tratamento deficitário dado à elaboração e aprovação da referida proposta de lei reside no fato de que a mesma só foi aprovada e publicada, após várias alterações e supressões, em 2001, isso é, doze anos após a apresentação do Projeto de Lei acima referido.

Apesar de não ser dada a atenção adequada ao trâmite legislativo daquela lei, não se pode deixar de caracterizar os direitos ali estabelecidos como direitos fundamentais, na esteira do que fora anteriormente elucidado, em especial quando fora abordada a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, para que a análise da compatibilidade das recentes normas do movimento de contrarreforma manicomial face ao sistema de direitos constitucionais seja adequada e completa, se faz imperioso analisar a Lei 10.216/01.

A simples leitura da ementa proposta para a referida lei em comparação com a ementa que fora aprovada, já dá a indicação do que poderia vir a acontecer no futuro, e, como se observará pela leitura das recentes normas da contrarreforma de fato vem acontecendo, que é a possibilidade de reversão das conquistas do movimento da Reforma Psiquiátrica brasileira.

A ementa proposta pelo deputado federal Paulo Delgado<sup>9</sup> tratava de maneira expressa que o modelo asilar deveria ser extinto e substituído por recursos assistenciais e regulamentava, ainda, a internação psiquiátrica compulsória.

Porém, a ementa aprovada<sup>10</sup> traz redação mais branda. Ainda que traga consigo, de maneira implícita, o objetivo de extinguir os manicômios, a ementa aprovada suprime o vocábulo *extinção*, preferindo a expressão *redireciona o modelo assistencial em saúde mental*.

Ao estabelecer que o modelo assistencial de saúde mental deve ser redirecionado, nega-se, em via de consequência, a manutenção daquele pré-existente, qual seja, o modelo asilar. Essa ideia da progressiva extinção dos manicômios pode ser entendida ainda na leitura das demais previsões daquela lei, em especial do seu artigo 4º, que estabelece que “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.”.

A internação é, então, a última medida a ser adotada, quando todas as demais medidas cabíveis se mostrarem ineficientes. Por conseguinte, trata-se de medida excepcional,

---

<sup>9</sup> **Ementa:** Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória.

<sup>10</sup> **Ementa:** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

que deve ser evitada ao máximo, só sendo possível de ser realizada, inclusive, mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, como estabelece o artigo 6º da lei.

Ao estabelecer a necessidade desse laudo médico circunstanciado o legislador pátrio visou reduzir as internações imotivadas, bem como impor a responsabilidade do profissional médico que emitisse aquele laudo. De tal forma que, a partir da entrada em vigor desta norma, apenas as internações verdadeiramente clinicamente necessárias fossem efetivadas, visando afastar, ainda, as internações dos *apenas* socialmente indesejados ou até mesmo as internações apenas com interesse patrimonial da indústria da loucura.

Certamente o seu artigo 2º é o enunciado normativo de maior importância da referida lei. É nele que são elencados os direitos da pessoa com transtornos mentais. Ainda que não se entenda pela caracterização das demais normas da Lei 10.216/01 como normas que estabelecem direitos fundamentais, o que só se discute pelo amor ao debate, aquele rol de direitos estabelecido neste artigo não pode sofrer o mesmo destino.

Um ponto importante de ser ressaltado quando do estabelecimento do rol de direitos elencados no artigo 2º da referida lei, é a sua clara ligação com os direitos fundamentais estabelecidos expressamente na nossa Constituição, em especial o direito à vida, o direito à saúde e o direito a não ser submetido a tratamento desumano, degradante e a tortura, o que evidencia, na pior das hipóteses, que aquelas previsões estabelecem a abrangência do suporte fático daqueles direitos.

Nessa senda, se faz importante fazer uma análise daqueles direitos ali previstos e sua estreita ligação com as expressas previsões constitucionais anteriormente analisadas.

Para que a se possa fazer as ligações adequadas entre os direitos previstos na referida lei e os direitos fundamentais expressamente elencados na Constituição, será feita a divisão em espécies de grupos, onde cada grupo representará um direito fundamental formalmente constitucional, o qual, por motivos meramente didáticos, será chamado de direito originário. Em cada grupo serão inseridos aqueles direitos que lhes guardam maior ligação, os quais serão chamados, pelo mesmo motivo anteriormente exposto, de direitos derivados.

Não será elencado o direito à vida nos referidos grupos tendo em vista que, como dito anteriormente, o direito à vida é pressuposto de todos os demais, dessa forma, deveria ser feita a sua ligação com todos os direitos elencados no enunciado normativo em comento.

O último adendo a ser feito, antes de adentrar à análise, é que o fato de um direito derivado está elencado em no grupo de direito originário não exclui a sua vinculação com o direito originário do outro grupo. A divisão aqui pretendida será feita apenas para evidenciar

que os direitos previstos na Lei Antimanicomial são derivados daqueles direitos expressamente previstos na Constituição.

O grupo 1 terá como direito originário o direito à saúde, o qual já fora anteriormente analisado. Assim, seguindo a definição aqui exposta de seu âmbito de proteção, há que se convir que os direitos elencados nos incisos I, V, VIII e IX são claramente derivados e ligados ao direito à saúde.

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;

Como elucidado anteriormente, o direito à saúde não significa o *simples* acesso aos serviços de saúde, independentemente do meio de tratamento a ser aplicado. A efetivação do direito à saúde depende da aplicação de um tratamento condigno, que esteja em compasso com o avanço da ciência médica.

Oferecer um tratamento de saúde que não é mais praticado, seja por sua ineficiência, por sua natureza degradante, por qualquer motivo em verdade, não é uma medida que efetiva o direito à saúde.

Em verdade a imposição de um tratamento em desacordo com a evolução médica trata-se de uma conduta que viola o referido direito do indivíduo. O direito social atua em duas vias, impõe ao Estado a prestação do serviço público, bem como exige que se abstenha de agir de modo contrário àquele direito, devendo, ainda, impedir que particulares assim atuem. Assim sendo, tanto a permissão do Estado de que particulares ofereçam tais tratamentos, bem como a prestação direta por ele, são condutas violadoras do direito à saúde.

Nessa senda, fica evidenciado que o legislador brasileiro, ao elencar expressamente o direito de *ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades*, quis afastar qualquer dúvida que viesse a recair sobre o direito à saúde no tocante ao modelo de tratamento a ser dado para as pessoas com transtornos mentais.

Assim, ainda que se considere que o direito à saúde, expressamente previsto na Constituição, já tinha incluído em seu âmbito de proteção a imposição do tratamento de saúde adequado de acordo com a evolução científica de maneira implícita, o mérito da Lei 10.216/01 reside no fato de que tal previsão passa a ser expressa no caso específico destes usuários.

Ademais, o referido enunciado normativo tem o claro intuito de afastar a aplicação do método de tratamento asilar, tendo em vista que o estado da ciência já deixou comprovado

que os tratamentos substitutivos, dentre os quais aqueles estabelecidos nas RAPs, são mais adequados e eficientes, para não adentrar no demérito daquele tratamento.

O inciso V do parágrafo único daquele artigo estabelece o *direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária*. Trata-se de mais uma medida no sentido de alcançar o *melhor tratamento*, ou melhor dizendo, o tratamento mais adequado cientificamente.

Ao estabelecer a necessidade da presença do médico para esclarecer a necessidade da sua hospitalização involuntária, é dizer, de sua internação involuntária, o legislador pátrio estabelece norma que impossibilita a sua internação voluntária *imotivada*, ou com base em outros demandas que não a demanda médica. Ademais, a presença do médico para que a internação possa ser realizada impõe a assunção de responsabilidade por parte daquele profissional.

A leitura e análise do inciso V, acima mencionado, deve ser feita em conjunto com a previsão do enunciado normativo do inciso IX, tendo em vista que ambas as previsões se complementam. O referido inciso estabelece que a pessoa com transtornos mentais tem direito de *ser tratado, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental*. A necessidade de que se faça uma leitura conjunta destes dois incisos se dá pelo fato de evidenciar, mais uma vez, que a internação é medida última no tratamento destes indivíduos. A essas previsões que reforçam o caráter excepcional das internações, se soma a norma estabelecida pelo artigo quarto daquela lei, que a *internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes*.

O melhor tratamento destes indivíduos, seguindo a lógica do inciso I, deve ser feito nos serviços comunitários de saúde mental, é dizer, nos estabelecimentos contidos nas RAPs (sem a recente alteração para incluir os hospitais psiquiátricos). A própria lei estabelece, de maneira indireta, que os serviços comunitários são o melhor tratamento para as pessoa com transtornos mentais quando estabelece, além da previsão do inciso I, que o atendimento nestes serviços se dará de maneira preferencial ao hospitalar.

A todas essas previsões se soma, ainda, a previsão do enunciado normativo do inciso VIII, que estabelece que a pessoa com transtornos mentais tem direito de *ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis*.

Não poderia existir meio mais evasivo de tratamento que o modelo asilar, onde a instituição tem o total domínio sobre o internado. Nesse sentido, importante destacar que os hospitais psiquiátricos, conforme defendido por Erving Goffman (2015), tratam-se de

instituições totais, onde essa degradação e mutilação do *eu*, é uma de suas características inerentes.

Quando se faz a leitura conjunta dos incisos I, V, VIII e IX, do artigo 2º, parágrafo único da Lei 10.216/01, outra alternativa não resta que não concluir pelo mais profundo golpe ao tratamento asilar. Ao estabelecer que aqueles indivíduos tem direito ao melhor tratamento, que tem direito a ser tratado em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis e estabelecer que estes direitos serão melhor efetivados nos serviços comunitários de saúde mental, elencando este serviço como o tratamento preferencial, em detrimento dos serviços dos hospitais psiquiátricos e, ainda, que a internação é uma medida de exceção, devendo ser atestada por um médico, o legislador evidencia, em via de consequência, que o modelo asilar não é o melhor tratamento e que se trata de meio de tratamento evasivo – ou ao menos mais evasivo que o oferecido nos serviços comunitários de saúde mental.

Superada a análise do grupo 1 dos direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais estabelecidos naquela lei, passa-se a análise dos direitos que compõe o grupo 2.

O direito fundamental formalmente constitucional do grupo 2 é aquele estabelecido no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*. Quanto aos direitos derivados a que comporão o presente grupo, podemos indicar aqueles estabelecidos pelos incisos II, III, VI e VII artigo 2º, parágrafo único da Lei 10.216/01.

O inciso II supra mencionado estabelece que é direito da pessoa com transtornos mentais *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*.

A parte inicial evidencia a sua total vinculação e inspiração com o supracitado enunciado normativo da Constituição. Ao estabelecer que o indivíduo tem o direito de ser tratado com humanidade e respeito, o legislador pátrio está claramente dando concretude à vedação constitucional de ser submetido a tratamento desumano ou degradante.

Em verdade, chama atenção a necessidade legislativa de estabelecer, quanto ao próprio tratamento de saúde, a necessidade de que o tratamento a ser dado seja baseado na humanidade e respeito, características essas que na fiel observância de um tratamento médico são inerentes. A necessidade dessa previsão expressa se dá justamente em face de todo o histórico suportado por estes usuários dos serviços de saúde mental, que sempre foram violentados das piores maneiras possíveis durante os períodos anteriores, onde vigorava o sistema de tratamento asilar.

É justamente devido a todos esses casos de violência impostas a esses indivíduos, como se observa na curta exposição histórica quando foram abordados os casos concretos brasileiros, que o legislador brasileiro estabelece, de maneira até mesmo redundante, mas não menos necessária, que é direito da pessoa com transtorno mental *ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração*.

Os abusos e explorações foram evidenciados, ainda que de maneira rápida, em momento anterior, onde foram expostos os abusos físicos, mentais e até mesmo sexuais que os internados sofriam do grupo dirigente dessas instituições, bem como a exploração de sua mão de obra, sem o devido pagamento de salários ou com o pagamento a menor, sob a justificativa de que o trabalho fazia parte da terapia aplicada, objetivando a sua reinserção no tecido social e no mercado de trabalho. Ademais, vale ressaltar, ainda, que a exploração de seu corpo, por vezes, vai além do corpo com vida, tendo em vista que no caso de Barbacena havia a prática de vender os corpos dos internados para as faculdades de medicina (ARBEX, 2013).

Os demais direitos elencados no artigo segundo da lei fazem referência ao acesso à informação (inciso IV e VII), bem como acesso a todos os meios de comunicação, para que, ainda que de maneira precária, o internado possa se comunicar com a comunidade na qual estava inserido, seja por meio de ligação ou mensagens. Deve-se destacar que a previsão do inciso VII, que estabelece o direito de *receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento*, majora o caráter democrático do tratamento a ser efetivado, uma vez que, possibilita ao internado ter consciência acerca do referido tratamento, podendo optar e intervir na sua imposição ou não.

#### **4.2.4.6. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA 2007, ASSINADO EM 2009**

Qualquer tentativa de estabelecer um sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais que deixe de enunciar e analisar os direitos previstos por meio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova York em 2007, mas só ratificado pelo Brasil em 2009, por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, já nasce incompleta.

Isso porque, a referida Convenção tratou de maneira específica e abrangente os direitos daqueles indivíduos, estabelecendo os direitos, anteriormente apenas presumidos ou implícitos na nossa Constituição, de maneira expressa.

Há que se destacar que a referida Convenção estabelece os direitos de todas as pessoas com deficiência, onde *peçoas com deficiência*, como estabelece o artigo primeiro da

Convenção, são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, logo, aplicam-se também às pessoas com deficiência mental.

Dessa forma, usando todos os conceitos até então explanados nesta pesquisa, é possível afirmar que a referida Convenção reconhece novos direitos fundamentais. Em verdade, como a referida Convenção passou pelo rito indicado no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição, para além da natureza material de direitos fundamentais, goza, também, da natureza formal, tendo em vista que se equipara a uma emenda constitucional, formalizando, assim, a abrangência do âmbito de proteção dos direitos estabelecidos na Constituição.

Importante destacar que o próprio preâmbulo da Convenção já evidencia a reafirmação de direitos já reconhecidos no ordenamento brasileiro, bem como a expansão do seu âmbito de proteção.

Nesse sentido, a alínea *c* daquele preâmbulo, reforça, mais uma vez, a interdependência entre os direitos humanos/fundamentais do homem como uma necessidade para a efetivação da sua dignidade, evidenciando que a violação de qualquer um de seus direitos fundamentais abala a sua dignidade como um todo. Reforça, ainda, em sua parte final, a necessidade de que as pessoas com deficiência exerçam todos os seus direitos fundamentais sem discriminação.

Dessa forma, o preâmbulo, por meio da alínea *h*, reconhece que qualquer discriminação contra qualquer pessoa por motivo de deficiência, configura violação à dignidade daquela, bem como uma violação dos valores inerentes ao ser humano, isto é, atinge não só a pessoa discriminada – vítima primária-, mas também à sociedade como um todo.

A alínea *g* reforça a importância de discussões acerca do tratamento dado às deficiências deve ocupar lugar de destaque no desenvolvimento da sociedade, buscando, assim, garantir a sustentabilidade da comunidade.

Ademais, o preâmbulo reconhece, ainda, em sua alínea *k*, que ainda que existam diversas leis internas no sentido de inibir a prática de condutas discriminatórias contra as pessoas com deficiência, esses indivíduos continuam suportando diversas violações sobre seus direitos fundamentais, sendo privados, inclusive, de participar da vida comunitária como membros iguais da sociedade, como é o caso daqueles que são internados em instituições psiquiátricas.

Por fim, ressalta, por meio das alíneas *m*, *n* e *v*, que o pleno exercício dos direitos e da autonomia, por parte das pessoas com deficiência deve ser garantido, efetivando, assim, a

sua participação na sociedade, reforça a sua humanidade e reforça o desenvolvimento humano de toda aquela comunidade:

m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,

n) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas,

v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,

É por meio do artigo 3 que aquela Convenção estabelece quais são os princípios basilares das previsões a serem ali estabelecidas. Assim sendo, imperioso interpretar aquelas previsões buscando dar a maior concretude possível àqueles princípios. Destarte, se faz necessário destacar os princípios estabelecidos nas alíneas *a* e *c* daquele enunciado normativo, que preveem, respectivamente, o respeito à dignidade, autonomia e independência das pessoas com deficiência e a sua plena participação e inclusão na sociedade.

Por meio do artigo 4º, os Estados partes, onde o Brasil está incluído, assumem a responsabilidade de assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

#### Artigo 4 - Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

O Estado signatário se compromete, então, a adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza para a efetivação dos direitos elencados naquela previsão, bem como, no caso de já existirem leis nacionais regulamentando aqueles direitos, de efetivar a modificação daquela legislação buscando efetivá-los.

No caso brasileiro, no momento da ratificação da referida Convenção, a Lei 10.216/01 já havia sido publicada. Porém, caso fosse necessário a alteração de alguma das previsões ali estabelecidas, a interpretação da Convenção impõe a conclusão de que só poderia ser feita a sua modificação no sentido de tornar aqueles direitos ainda mais efetivos ou abrangentes.

Ademais, ao assumir a responsabilidade de adotar medidas de qualquer natureza para efetivar aqueles direitos, há que se convir que não só a regulamentação acerca do modelo de tratamento adequado das pessoas com transtornos mentais está incluída, mas também a sua fiel efetivação. Conclusão essa que é reforçada pela alínea *c*, que estabelece que o Estado deve *levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência*.

A alínea *d* estabelece, em conformidade com o princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, reconhecido em nosso ordenamento jurídico pela imposição da impossibilidade de revogação das previsões que estabelecem direitos fundamentais, caracterizando-as, assim, como cláusulas pétreas, que o Estado deve *se abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção*. À vista disso, veda que o Estado signatário negue por meio de medidas de qualquer natureza os direitos ali reconhecidos.

Importante destacar que a Convenção estabelece, por meio da alínea *e* daquele artigo, a obrigação do Estado de adotar as medidas apropriadas para eliminar qualquer prática discriminatória baseada na deficiência.

Importa destacar, que uma análise aprofundada dos motivos da efetivação das internações das pessoas com transtornos mentais como método terapêutico quando leva-se em consideração o avanço científico no tocante ao tratamento das pessoas com transtornos mentais estabeleceu a patente desnecessidade das internações como método terapêutico, caracterizando, inclusive, a referida medida como uma prática, via de regra, mortificante do *eu* do internado (GOFFMAN, 2015).

Inferida a descaracterização da necessidade médica das internações, única real motivação para uma internação que objetiva a elevação da saúde dos pacientes, a única justificativa que se pode conceber para a internação daqueles indivíduos, é a sua caracterização como pessoa com transtorno mental, tornando-o um indesejado social, ou seja, é uma medida de discriminação baseada unicamente na deficiência.

Isto posto, não havendo uma real justificativa terapêutica para a internação daqueles indivíduos, há que se caracterizar as referidas internações como uma privação arbitrária da sua liberdade, medida vedada tanto na nossa Constituição como nesta Convenção.

Artigo 14 Liberdade e segurança da pessoa

1.Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.

É justamente no sentido desse avanço científico da ciência médica que a Convenção estabelece que os Estados devem realizar e promover pesquisa para desenvolvimentos de tecnologias com o intuito de melhorar o tratamento dado àquelas pessoas, assumindo, ainda, a obrigação de que os resultados dessas pesquisas passem a ser utilizados para o tratamento das pessoas com deficiência, caso sejam mais adequados que a tecnologia anterior.

g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível

Nessa perspectiva, os serviços de saúde mental substitutos que compõe a RAPs, devem ser considerados como um avanço da ciência médica, devendo, por isso, serem utilizadas de maneira prioritária para o tratamento das pessoas com transtornos mentais, conforme estabelecido na Lei 10.216/01.

De nada adianta o avanço científico se os seus resultados não são aproveitados e utilizados.

Um ponto de salutar importância para a discussão, contido no artigo em comento, é o que estabelece o item de número 3:

3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

Pela leitura do enunciado normativo acima colacionado verifica-se que se estabelece uma abertura democrática para a definição das políticas públicas que têm o intuito de efetivar aqueles direitos.

Nesse sentido resta patente a importância e o caráter vanguardista da VIII Conferência Nacional de Saúde e da I Conferência Nacional de Saúde mental, que ainda na década de 80 contou com a participação da população nos debates acerca daquele direito.

Todavia, na contramão dessa previsão, restara evidenciado, no momento oportuno, que a adoção dos diplomas normativos do atual movimento de contrarreforma manicomial, ao arrepio das competentes previsões, não conta com essa participação, o que acarreta na violação da obrigação assumida pela ratificação daquela Convenção.

Outro ponto da Convenção que põe em evidência que os Estados Partes tinham ciência das atrocidades cometidas contra as pessoas com deficiências, inclusive nos hospitais psiquiátricos, são as previsões contidas nos artigos 15, 16 e 17, que tratam justamente da

vedação de lhes impor tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como veda a exploração das pessoas com deficiência.

Ainda que se possa caracterizar, para o caso específico do ordenamento jurídico brasileiro, que as referidas previsões não inovam o sistema jurídico pátrio, face a anterior previsão do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, importa destacar o mérito da Convenção ao reconhecer que as pessoas com deficiência são vítimas potenciais dessas práticas, devido a sua vulnerabilidade potencializada.

O caso da pessoa com transtornos mentais e o tratamento que lhe era/é dado nos hospitais psiquiátricos é um exemplo claro disso. Desta feita, ao elencar o referido direito em direta referência as pessoas com deficiência, os Estados reconhecem a prática desses atos, bem como se comprometem a adotar medidas específicas com o objetivo de impedir que se repitam.

Dessa forma, forçoso reconhecer que uma dessas medidas há de ser a progressiva extinção dos estabelecimentos psiquiátricos, medida essas que já vinham sendo adotadas, em especial após a publicação da Lei 10.216/01 e das normas regulamentadoras daqueles direitos ali elencados.

Um importante destaque a ser feito quanto a um dos itens contidos no artigo 16 da Convenção, é quanto ao item 4 deste artigo.

4.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o auto-respeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

Como arguido anteriormente, vários são os casos de violências suportados pelos indivíduos internados nas instituições totais psiquiátricas, sejam elas física ou mental, o que acarreta não só a mortificação do *eu* conforme indicado por Goffman, mas também uma estreita *necessidade* de pertencimento do internado com aquela instituição, de modo que alguns indivíduos ao receberem a alta carregam consigo várias marcas na sua personalidade proveniente do hospital psiquiátrico, o que justifica a alcunha que vem lhes sendo dada, que seriam os indivíduos *institucionalizados*.

Em via de consequência, esses indivíduos necessitam de todo um tratamento específico para que conquiste de volta a autonomia que lhe é inerente e que lhe era negada duramente quando estava internado. É justamente neste intuito que a Lei 10.216/01 cria o Programa de Desinstitucionalização, que é um programa que faz parte da RAPs, ou melhor,

fazia, até o advento dos recentes diplomas normativos da contrarreforma, como será evidenciado.

Justamente seguindo essa linha de potencializar a democracia e a autonomia das pessoas com deficiência, incluindo-as, por exemplo, no momento da tomada de decisão, que a Convenção estabelece que as pessoas com deficiência têm direito de viver na comunidade com a mesma liberdade de escolha que as demais:

Artigo 19 Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;
- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;

É notório que o gozo da liberdade por parte das pessoas com transtornos mentais sempre foi, e continua sendo até a presente data, violado ou ameaçado de ser violado, principalmente por parte do estabelecimento da hegemonia do modelo de tratamento hospitalocêntrico, que, em tese, só veio a ser superado após a Reforma Psiquiátrica brasileira e edição da Lei 10.216/01 que afasta a referida hegemonia.

Em sentido lógico, a internação e o gozo da liberdade são figura antagônicas que não convivem no mesmo cenário. Há que se considerar, portanto, que a internação viola a previsão contida na alínea *a* do enunciado normativo do artigo 19, vez que os internados são obrigados a viver restritos àquele ambiente. Ademais, como via de consequência da sua retirada do tecido social, o internado perde o acesso aos serviços comunitários ofertados aos demais cidadãos, deixando, assim, de ser incluídos na vida comunitária.

O artigo 29 reforça ainda mais essa ideia:

Artigo 29 Participação na vida política e pública

Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:

- a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:

Como elucidado nas linhas anteriores, e já explicitado diversas vezes quando fora tratado o modelo asilar, a internação impede a participação efetiva do internado na vida

política e pública da comunidade, sendo-lhes vedada a igualdade de condições face aqueles indivíduos que não sofrem com a imposição da internação.

Ainda que se argumente que o direito de sufrágio daqueles indivíduos não é excluído do seu catálogo de direitos fundamentais, se faz forçoso considerar que aquele direito resta prejudicado, tendo em vista que o internado não tem a possibilidade de participar dos debates políticos que por ventura venham a acontecer, bem como, e uma das piores consequências, não tem os seus pleitos sequer ouvidos devido à barreira, muitas vezes intransponível, criada pelos hospitais psiquiátricos. Nesta senda, a garantia do computo de seu voto não efetiva o seu direito de sufrágio de maneira adequada e completa.

A Convenção estabelece de maneira expressa, em seu artigo 25, o direito à saúde das pessoas com deficiência. Ao estabelecer este direito após as demais previsões aqui já analisadas, percebe-se que os Estados Partes reconhecem a clara aplicação daquelas previsões sobre este direito, nessa perspectiva, o direito à saúde é um direito complexo que abrange todos os demais direitos elencados naquela Convenção.

Indicação clara do acima afirmado é o que fica evidenciado quando o enunciado normativo do artigo supracitado estabelece que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível. Ao estabelecer o direito ao mais elevado estado de saúde possível, resta afastada todas as vedações contidas naquela Convenção, bem como presume-se a aplicação de todas as imposições de direitos ali expostas, como é o caso da participação social das pessoas com deficiência.

Outro ponto que deve ser ressaltado é quanto à previsão de que os Estados devem tomar medidas para assegurar a reabilitação dos usuários do serviço de saúde. Nessa senda, fazendo uma leitura complementar do artigo em comento e do artigo primeiro da Convenção, evidencia-se que os usuários do serviço de saúde mental também devem ter acesso a medidas de reabilitação. Dessa forma, resta manifesto que os programas de desinstitucionalização dos internados em instituições psiquiátricas resta abrangido pelo referido enunciado normativo.

Ainda quanto a essa reabilitação, o artigo 26 estabelece que essa figura abrange não só a reabilitação física e mental, como também a reabilitação social e da sua autonomia, de tal maneira que aquele indivíduo possa se ver inserido por completo na sua sociedade.

Ultrapassada a análise das principais normas que compõe o sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, medida necessária para a análise de compatibilidade pretendida, resta ser exposto e analisado os diplomas normativos mais recentes acerca do referido tema, para, por fim, inferir se as referidas normas efetivam um retrocesso anticonstitucional quanto àqueles direitos.

## **5. DAS NORMAS DA CONTRARREFORMA MANICOMIAL E UMA ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **5.1. DO MOVIMENTO DE CONTRARREFORMA MANICOMIAL**

*“Há uma impressionante semelhança entre algumas das questões religiosas, sociais, econômicas e culturais com as quais uma pessoa tinha que lidar no século XVII e aquelas com as quais nos defrontamos no século XXI”* (LIVIO, 2022, pg 24). É com essa sentença que o autor da obra *Galileu e os negadores da ciência* critica algumas posições governamentais que define como anticientíficas. Apesar de o supracitado autor se referir em especial às questões que envolvem o meio ambiente e o movimento antivacina, restará evidenciado ao longo deste capítulo que há completa subsunção de sua afirmação com o tema do tratamento dado às pessoas com transtornos mentais no Brasil.

A Reforma Psiquiátrica brasileira, movimento que teve o reconhecimento nacional e internacional devido à importante contribuição dada ao processo de desinstitucionalização dos enfermos mentais, vem sofrendo diversos golpes normativos em suas bases desde o fim de 2017, evidenciando, o claro movimento de desmonte da política de saúde mental alcançada de maneira democrática após longas lutas (PITTA; GULJOR, 2019).

Como fora elucidado em momento anterior, uma das principais estratégias do Movimento da Luta Antimanicomial brasileira, foi a ocupação de cargos de direção nos órgãos públicos responsáveis pelos serviços de saúde, tendo como objetivo principal mudar o sistema por dentro.

A referida estratégia teve grande êxito, ocasionando que nos idos de 1985 um grande número destes cargos já se encontrava ocupado pelos atores do referido movimento, o que acabou acelerando as conquistas reformistas e possibilitando que as vozes da reforma fossem ouvidas.

Assim, de maneira irônica, um dos primeiros golpes sofrido pelo já consolidado movimento, se dá em 2015 quando exonera-se o até então coordenador-geral de Saúde Mental, um dos atores que estiveram na gênese da Reforma Psiquiátrica brasileira e no Movimento de Luta Antimanicomial (PASSOS et al., 2021), e nomeia-se o diretor do maior asilo da América Latina, nos anos de chumbo da ditadura militar, período onde o modelo asilar era hegemônico – como já fora demonstrado anteriormente -, sendo usado, inclusive, como meio de opressão sobre os adversários políticos, como ocorreu em Barbacena, por exemplo (ARBEX, 2013), para “ocupação” da Coordenação de Saúde Mental em Brasília

(PITTA; GULJOR, 2019). Trata-se do “*primeiro coordenador a ocupar este cargo que não possuía vinculação orgânica ao campo da Reforma Psiquiátrica*” (PASSOS et al., 2021, pg. 6).

Está se referindo ao senhor Valencius Wurch Duarte Filho, psiquiatra defensor do modelo hospitalocêntrico, tendo sido, conforme acima indicado, Diretor-técnico da Casa de Saúde Dr. Eiras de Paracambi - maior hospital psiquiátrico privado da América Latina. É dizer, a atuação do referido coordenador é totalmente baseada no saber psiquiátrico, o que evidencia o teor da política de saúde estabelecida, bem como a sua semelhança com Henrique Roxo, conforme caracterizado por Lima Barreto.

Porém, devido às grandes críticas que a nomeação sofreu por parte da população e dos profissionais de saúde atuantes no setor da saúde mental, após três meses o recém nomeado coordenador foi exonerado.

Após a desocupação do cargo, segue-se um período de 9 meses de vacância na referida Coordenação, período no qual os movimentos contrarreformistas vão se fortalecendo no cenário político brasileiro, culminando na indicação de representante da Associação Brasileira de Psiquiatria para ocupação do referido cargo (PITTA; GULJOR, 2019). Importa registrar que apesar da referida Associação ser uma aliada do movimento reformista durante o seu período inicial, a mesma passa a adotar uma postura de oposição às conquistas alcançadas.

De tal modo, se a ocupação dos cargos decisórios por partes dos membros do movimento reformista foi um fator de grande importância para a modificação das políticas de saúde mental no sentido de ultrapassar o modelo de tratamento asilar, há de convir que é preocupante que os cargos decisórios voltam a ser ocupados por defensores daquele modelo, é dizer, *a caneta* saí das mãos dos reformistas, que pautam a suas tomadas de decisões em uma linha democrática, e volta para as mãos dos defensores do modelo asilar, que, como será evidenciado, atuam em sentido contrário, tomando as decisões às portas fechadas e de maneira unilateral.

#### **5.1.1. ESTABELECIMENTO DA NOVA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL**

A preocupação com a possibilidade de reversão e desmonte da política de saúde mental efetivada pela Reforma Psiquiátrica brasileira, alcançada após décadas de ferrenhas lutas e formulada em um movimento que pode ser caracterizado como um dos auge da democracia brasileira, tendo em vista a direta participação popular na sua elaboração quando da realização da I Conferência Nacional de Saúde Mental, já debatida anteriormente, se concretiza pouco tempo depois da *tomada* do poder decisório pelos contrarreformistas,

quando, em dezembro de 2017, aprova-se a *nova política de saúde mental*, através da Portaria GM/MS 3.588/2017, registre-se, sem a participação popular.

Uma política e leis construídas no mais intenso debate onde todos os setores estiveram participando até a sua aprovação vêm, desde dezembro de 2017, ser aprovada, sem a participação dos interessados, a denominada “nova política de saúde mental” que, de novo, traz apenas o retorno à hospitalização para usuários com transtornos mentais em hospitais psiquiátricos, e, em Comunidades Terapêuticas, para os usuários de álcool e outras drogas, multiplicando as camas de internação a números superiores aos tempos da “Indústria da Loucura”, quando o país gastava 97% dos recursos para o setor em hospitais (1982) e apenas 3% em estruturas comunitárias (PITTA; GULJOR, 2019, pg. 11).

Chama atenção o fato de que as conquistas da Reforma Psiquiátrica brasileira, alcançadas a duras custas após décadas de reivindicações, podendo ser indicado como iniciada de maneira mais organizada em 1978 com a greve da DINSAM - apesar dos movimentos contrários às instituições psiquiátricas datarem de períodos anteriores -, e tendo alcançado a sua maior conquista em 2001 com a edição da Lei No 10.216/01, mas não encerrada com essa conquista - tendo em vista que o movimento sobrevive enquanto a *ameaça* do asilo perdurar, sobrevivendo, ainda, enquanto houver espaço para aprimoramento de suas ferramentas -, ter sido desfeita em gabinete e de maneira unilateral dentro de meros dois anos (período compreendido entre a ocupação da Coordenação de Saúde Mental e a aprovação da *nova política de saúde mental*).

Em verdade a referida *nova política de saúde mental* não foi aprovada, mas sim outorgada, imposta goela abaixo, conforme expressão popular. Não se presenciou nenhum movimento popular pleiteando por uma modificação na política de saúde mental que vinha sendo aplicada, política essa que representa o trunfo do Movimento Antimanicomial brasileiro.

E mais, a Coordenação de Saúde Mental, órgão responsável pela instituição dessa nova política de saúde mental é um cargo de confiança, e não um cargo político, ou seja, além da violação democrática da imposição dessa política face a inexistência de pleitos populares nesse sentido, soma-se o fato de que o agente responsável pela decisão não ocupa o cargo como representante popular, tendo em vista o fato de não ter sido eleito por meio de voto direto, mas sim através da indicação ao cargo. Em outros termos, essa *nova política de saúde mental*, diferente da anteriormente estabelecida, não emana do povo.

Reforçando o caráter antidemocrático do estabelecimento desta *nova política de saúde mental*, importante destacar o quadro apontado por Passos e Moreira (2017, apud PASSOS et al., 2021, pg. 5):

Neste texto trabalhamos com a perspectiva apresentada por Passos e Moreira (2017), que assumem a existência de projetos distintos no interior do campo da Reforma Psiquiátrica brasileira: um progressista, composto por profissionais da saúde mental,

familiares e usuários, em prol de uma direção de superação do modelo manicomial e suas bases, e outro composto por psiquiatras que defendem a retomada dos hospitais psiquiátricos e da centralização do tratamento na psiquiatria.

Percebe-se, então, que o setor que se mantém em prol da Reforma Psiquiátrica é composto por profissionais da saúde mental – onde estão inserido não só médicos psiquiatras, mas também os enfermeiros, psicólogos, médicos de outras especialidades -, familiares e usuários, enquanto o setor que defende a retomada dos hospitais psiquiátricos e da centralização do tratamento na psiquiatria é composto apenas por uma parcela de psiquiatras, evidenciando, no mínimo, uma maior pluralidade democrática no grupo que defende a Reforma.

A todo esse quadro atentatório aos princípios democráticos, soma-se, por fim, o fato de que a política de saúde que se nega, essa sim foi objeto de um forte movimento democrático popular, com destaque à participação de 176 delegados eleitos nas pré-conferências estaduais, usuários e demais segmentos representativos da sociedade (AMARANTE, 1998), evidenciando, assim, que trata-se de uma conquista popular, reconhecido, inclusive, pelo Poder Constituinte Originário, poder pertencente ao povo, que “*é a expressão maior da vontade de um povo ou grupo destinada a estabelecer os fundamentos de organização de sua própria comunidade.*” (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 240-241).

Foram necessários dois anos para que cerca de quarenta anos de batalhas e conquistas populares diárias fossem suprimidas pelo Poder Público de maneira vil, haja vista a violação ao princípio democrático, acima demonstrado.

Superada as críticas acerca do modo de “promulgação” da Portaria GM/MS 3.588/2017, que marca o início da nova política de saúde mental, passa-se a comentar as principais previsões do referido diploma quanto ao desmonte da política de saúde mental erigida pelo movimento da Reforma Psiquiátrica.

Conforme indicação das professoras Ana Paula Guljor e Ana Pitta (2019), acima colacionada, o referido diploma normativo estabelece o retorno da hospitalização para usuários com transtornos mentais em hospitais psiquiátricos, em movimento contrário às conquistas reformistas, multiplicando, ainda, o número de leitos psiquiátricos e o grau de investimento público nas instituições psiquiátricas, evidenciando, assim, um movimento de retorno ao modelo hospitalocêntrico e de psiquiatrização, é dizer, onde o cerne do tratamento será o hospital e baseado no saber psiquiátrico, quebrando a horizontalidade dos saberes da saúde anteriormente estabelecido.

Ressalte-se novamente que a construção dessa política de saúde mental não contou com a participação de pesquisadores e de representantes dos movimentos sociais (PASSOS et

al., 2021; PITTA; GULJOR, 2019), ou seja, a construção contou com a participação exclusiva dos ocupantes dos cargos decisórios, que, como dito nas linhas anteriores, vinha sendo ocupada por atores contrários às conquistas da Reforma Psiquiátrica.

Nesse sentido, Guimarães e Rosa (2019, apud PASSOS et al., 2021, pg. 7) indicam quatro pontos fundamentais advindos dessa política que devem ser pensados : 1º) a *ambulatorialização do cuidado*; 2º) a *remanicomialização da saúde mental*; 3º) a *transformação dos leitos psiquiátricos em hospitais gerais em mini hospícios*; e, 4º) a *ampliação das vagas financiadas em comunidades terapêuticas de 4.000 para 20.000*.

Os pontos elencados pelos autores são de fácil percepção quando da leitura da Portaria GM/MS 3.588/2017 e as inclusões que promove na Portaria de Consolidação no 3/GM/MS, de 2017, em verdade, já no primeiro artigo fica evidenciado a remanicomialização acima indicada, tendo em vista que inclui-se no artigo 5º da Portaria de Consolidação 3/GM/MS de 2017, enunciado normativo que indica a constituição da Rede de Atenção Psicossocial, a participação dos Hospitais Psiquiátricos, em claro movimento em prol da centralidade destes estabelecimentos no tratamento daqueles usuários do serviço de saúde.

Com a referida modificação, o enunciado normativo do artigo 5º passa a prevê:

Art. 5º A Rede de Atenção Psicossocial é constituída pelos seguintes componentes: (Origem: PRT MS/GM 3088/2011, Art. 5º)

II - Atenção Psicossocial, formada pelos seguintes pontos de atenção: (Origem: PRT MS/GM 3088/2011, Art. 5º, II) a) Centros de Atenção Psicossocial, nas suas diferentes modalidades. (Origem: PRT MS/GM 3088/2011, Art. 5º, II, a) b) Equipe Multiprofissional de Atenção Especializada em Saúde Mental / Unidades Ambulatoriais Especializadas; (Redação dada pela PRT GM/MS nº 3588 de 21.12.2017) III - Atenção de Urgência e Emergência, formada pelos seguintes pontos de atenção: (Origem: PRT MS/GM 3088/2011, Art. 5º, III)

V - Atenção Hospitalar, formada pelos seguintes pontos de atenção: (Origem: PRT MS/GM 3088/2011, Art. 5º, V)

a) Unidade de Referência Especializada em Hospital Geral; (Redação dada pela PRT GM/MS nº 3588 de 21.12.2017) b) Hospital Psiquiátrico Especializado; (Redação dada pela PRT GM/MS nº 3588 de 21.12.2017) c) Hospital dia; (Redação dada pela PRT GM/MS nº 3588 de 21.12.2017)

Ademais, observa-se que, conforme indicado pelas autoras acima referenciadas, um dos objetivos da Portaria GM/MS 3.588/2017, foi o de efetivar a *transformação dos leitos psiquiátricos em hospitais gerais em mini hospícios*.

### **5.1.2. DESMONTE DA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL BASEADA NA LEI 10.216/01**

Outro documento referente ao serviço de saúde mental que é elaborado neste mesmo período é a Resolução Nº 32/2017, de autoria da Comissão Intergestores Tripartite, que, teoricamente, estabelece as diretrizes para o fortalecimento da Rede de Atenção Psicossocial.

Teoricamente pois, quando analisado de maneira detida, nota-se que o seu objetivo é fortalecer o movimento de (re)manicomialização.

Um ponto que chama a atenção para o conteúdo dessa Portaria, é a incompatibilidade entre as normas contidas nos artigos 5º e 9º daquele diploma. O artigo 5º prevê a vedação da *ampliação da capacidade já instalada de leitos psiquiátricos em hospitais especializados*, hospitais especializados esses que passam a ser parte integrante da RAP apenas após a Portaria GM/MS 3.588/2017, diga-se de passagem, ainda que não seja o cenário adequado, tendo em vista a comprovada desnecessidade desses hospitais especializados, milita a favor do movimento antimanicomial essa vedação da ampliação de leitos psiquiátricos.

Porém, em maneira completamente contrária à previsão do artigo 5º, o artigo 9º prevê que deve-se “*ampliar a oferta de leitos hospitalares qualificados para a atenção a pessoas com transtornos mentais e/ou com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas*”.

Tratam-se de duas medias opostas que não podem sobreviver concomitantemente no mesmo ordenamento jurídico, tendo em vista que uma previsão nega a outra.

Fato é que os hospitais psiquiátricos passam a fazer parte da RAPs, sendo incentivado e financiado pelo Poder Público a partir da referida previsão, em movimento contrário ao desincentivo à manutenção e a vedação a sua implementação alcançado por meio da Reforma Psiquiátrica brasileira.

Visando desferir o golpe fatal nas conquistas da Reforma Psiquiátrica, desmontando por completo todo o sistema de saúde mental estabelecido em conformidade com a Lei Nº 10.216/01, o Poder Público organizou a revogação de 99 Portarias Ministeriais de fundamental importância para a execução do tratamento previsto naquela lei. Porém, o vazamento da planilha onde estavam indicadas as portarias a serem revogadas, material que ficou conhecido como “planilha do revogaço” (PASSOS et al., 2021), gerou grande movimento contra as pretensões do governo.

O “revogaço” pretende, entre outras medidas: extinguir o Programa De Volta pra Casa, instituído por lei em 2003, que visa à reinserção social de pacientes com transtornos mentais que tenham permanecido por um longo tempo internados em instituições psiquiátricas; acabar com mecanismos de fiscalização e estímulo à redução dos hospitais psiquiátricos e com equipes que atuam na transferência de pacientes com transtornos mentais dos hospitais para serviços comunitários; encerrar o funcionamento da estratégia Consultório na Rua, que oferece atendimento à saúde voltado para pessoas em situação de rua; flexibilizar o controle sobre internações voluntárias, com a revogação de uma portaria que determina que o Ministério Público seja comunicado nesses casos. (ANTUNES, 2020)

As críticas ao conteúdo da planilha do revogaço, foram de tamanha monta que culminaram com a retirada da senhora Maria Dilma Teodoro da coordenadoria-geral de Saúde

Mental, Álcool e outras Drogas do Ministério da Saúde. Porém, restava cada vez mais evidente o posicionamento do Poder Público quanto ao serviço de saúde mental baseado na Lei Nº 10.216/01.

Se o intuito de findar com aquela política de saúde mental ainda era defendido de forma velada, a Nota Técnica Nº 11/2019-CGMAD/DAPES/SAS/MS, que tinha como assunto *Esclarecimentos sobre as mudanças na Política Nacional de Saúde Mental e nas Diretrizes da Política Nacional sobre Drogas*, deixou esse desígnio expresso e latente. Nesse mesmo sentido, a edição da Nota de esclarecimento, elaborada e divulgada pela ABP (Associação Brasileira de Psiquiatria) com o intuito de negar a sua vinculação com a edição e pretensões contidas na planilha do revogaço, reforçam ainda mais o posicionamento adotado pelo Poder Público e pela ABP.

Urge salientar que, o representando do Ministério da Saúde, Raphael Parente, assumiu a intenção do governo de revogar apenas 10 portarias da saúde mental, admitindo, ainda, a participação da ABP e do Conselho Federal de Medicina na feitura da planilha (MARTIN, 2020).

Na referida nota de esclarecimento, um de seus parágrafos nos chama bastante atenção. Vejamos:

A ABP defende a nova Política Nacional de Saúde Mental, votada na Comissão Intergestores Tripartite (CIT) do SUS, com representação dos governos federal, estaduais e municipais, publicada em dezembro de 2017 por meio da Resolução CIT Nº 32/201 e da Portaria MS Nº 3.588/2017. Vale ressaltar que tais mudanças, que completam três anos agora, precisam ser amplamente implementadas para que a desassistência aos pacientes com transtornos mentais, fruto de ideologias irresponsáveis, seja finalizada em nosso país.

A parte final do parágrafo acima é a que mais chama atenção. A Associação Brasileira de Psiquiatria se posiciona, de maneira expressa, contra a política de saúde mental, conquistada de maneira popular, democrática e baseada em todo o movimento científico que envolve o tema, pela Reforma Psiquiátrica brasileira, e implementada por meio da Lei Nº 10.216/01.

Afirma, inclusive, que a referida política de saúde mental, é fruto de ideologias irresponsáveis. E, por fim, afirma a necessidade de que a referida política *seja finalizada em nosso país*.

Em verdade esse posicionamento hospitalocêntrico, de valorização apenas do conhecimento psiquiátrico em detrimento de todos os outros saberes científicos das demais áreas da saúde, já se mostrava evidenciado desde a edição do documento intitulado *DIRETRIZES PARA UM MODELO DE ATENÇÃO INTEGRAL EM SAÚDE MENTAL NO*

*BRASIL (ABP, 2014)*, onde já se defendia a utilização dos hospitais psiquiátricos como centro do tratamento em saúde mental.

Nota-se, ainda, que a ABP empresta uma interpretação equivocada acerca da participação dos profissionais de saúde no tratamento da pessoa com transtorno mental, tendo alegado que o modelo assistencial *dominante* (fazendo referência ao modelo baseado na Lei da Reforma Antimanicomial) tem como premissa a desvalorização do saber psiquiátrico e a redução do papel do psiquiatra, colocando o psiquiatra como profissional secundário e prescindível à psiquiatria (ABP, 2014). Em verdade o modelo ao qual a ABP está se referindo é baseado em premissa totalmente inversa a que aquela Associação tenta lhe impor. Ora, não desvaloriza-se a participação de nenhum dos profissionais de saúde no momento do tratamento, porém, não existe, também, uma hierarquização destes profissionais, como nos parece que a ABP entende mais apropriado, deixando, como pode ser inferido, o psiquiatra no ápice dessa hierarquia.

Dessa forma, pode-se considerar correta a alegação de que o psiquiatra é posto como profissional secundário do tratamento apenas se for considerado que todos os demais profissionais de saúde estão ocupando, de maneira isolada, essa posição secundária, deixando para o ator primário a posição do grupo de profissionais em saúde – grupo composto por profissionais das diversas áreas da saúde - e próprio usuário, compreendendo, nessa figura, não só a pessoa com transtornos mentais, mas também os familiares deste.

Apesar de o objetivo exposto na planilha do revogação ter sido impedido de se concretizar devido ao grande movimento que lhe era contrário – evidenciando, assim, o caráter democrático das previsões atacadas e o caráter antidemocrático da tentativa. - o Poder Público continuou buscando novos caminhos, novas formas de efetivar o desmonte da política pública antimanicomial.

Um dos documentos editados nesse período é a Nota Técnica N° 11/2019-CGMAD/DAPES/SAS/MS, que será analisada e comentada apenas quando da análise de compatibilidade entre a *nova política de saúde mental* e as previsões do sistema de direitos fundamentais das pessoa com transtornos mentais, devido a necessidade de nos utilizarmos das previsões absurdas ali contidas, que evidenciam o posicionamento do governo e as justificativas da imposição dessa *nova política*, para que a sua crítica seja mais incidente e a análise seja mais adequada e completa.

### **5.1.3. REVOGAÇÃO DO PROGRAMA DE DESINSTITUCIONALIZAÇÃO**

Outrossim, um dos mais duros golpes sofridos pelo movimento antimanicomial e pela Reforma Psiquiátrica, foi a publicação da Portaria GM/MS N° 596 de 22 março de 2022,

a qual “*revoga a Seção XII do Capítulo III do Título VIII, art. 1049 até art. 1062, da Portaria de Consolidação GM/MS nº 6, de 28 de setembro de 2017, e a Seção II do Capítulo III, art. 64 até art. 74, e os anexos XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI e XLII da Portaria de Consolidação GM/MS nº 5, de 28 de setembro de 2017*”, como estabelece o seu preâmbulo.

Importa registrar que todas as previsões normativas revogadas pela referida Portaria estabeleçam o incentivo, criação e o modo de funcionamento do Programa de Desinstitucionalização Integrante do Componente Estratégias de Desinstitucionalização da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS). Logo, a sua revogação, somada ao fato de que o Poder Público volta a incentivar e a financiar os hospitais psiquiátricos, reestabelecendo o sistema de tratamento asilar, modelo que produz a institucionalização que se buscava reverter por meio das previsões revogadas, evidenciam o total desmonte da preocupação extra-hospitalar dos usuários daquele serviço de saúde.

Evidenciado o desmonte do serviço de saúde mental extra-hospitalar, fica evidenciado o caráter hospitalocêntrico deste movimento contrarreforma. Se o extra-hospitalar é desvalorizado ao ponto de ser desmontado, só resta concluir que a lógica pretendida é a de evidenciar e colocar, uma vez mais, o hospital psiquiátrico como o centro de atenção da saúde mental.

Se o Programa de Desinstitucionalização deixa de ser uma política pública, outra não poderia ser a conclusão alcançada que não o reconhecimento de que, para o Poder Público, o único local adequado de tratamento é o hospital psiquiátrico. Assim, após a saída do usuário daquele estabelecimento, finda-se a relação entre usuário e serviço de saúde, de forma que possíveis efeitos colaterais, como é o caso da institucionalização, deixam de ser responsabilidade da equipe anteriormente responsável pelo serviço de saúde. Paciente e equipe de saúde passam a ser figuras estranhas entre si.

Assim, as conquistas da Reforma Psiquiátricas vão sendo desmontadas em todos os seus âmbitos, seja pela reinserção do manicômio na RAPs, reinserção que favorece o movimento de cronificação e de institucionalização, bem como o atendimento dos indivíduos acometidos por estas consequências daquele tratamento.

O tratamento sai da comunidade em direção ao hospital, em movimento contrário à reforma, e pior, tira-se da comunidade o tratamento pós-hospitalar. Morte por mil golpes da Reforma Psiquiátrica.

#### **5.1.4 INCENTIVO AOS HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS E ÀS INTERNAÇÕES**

A gravidade da situação em que o Poder Público vem inserindo o serviço de saúde mental no Brasil se mostra ainda mais evidente quando colocam-se em testilha a Portaria 596/2022, que trata do corte de recursos da Rede de Atenção Psicossocial (Raps), em especial quanto aos serviços de desinstitucionalização, e o Edital de Chamamento Público Nº 03/2022 do Ministério da Cidadania, que tem como objetivo único o financiamento de projetos de hospitais psiquiátricos, é dizer, trata do incentivo da criação e/ou fortalecimento dos hospitais psiquiátricos, justamente o que o Programa de Desinstitucionalização revogado buscava restringir.

Ou seja, desestimula-se a Rede de Atenção Psicossocial em prol do investimento e fortalecimento da montagem da estrutura dos hospitais psiquiátricos.

No referido Edital de Chamamento Público, além do incentivo pelo modelo hospitalocêntrico de tratamento dos usuários daquele serviço de saúde, fica evidente a indicação de que as internações são uma etapa necessária, ganhando centralidade na política pública vindoura. Várias são as previsões daquele documento quanto às internações

As ações e projetos objeto do Termo de Colaboração deverão estar relacionados com o tratamento, cuidado e reinserção social de indivíduos com problemas decorrentes do uso e abuso de substâncias psicoativas a serem desenvolvidas em ambiente hospitalar, nas modalidades de internação, e/ou hospital-dia, e/ou ambulatório e/ou pronto atendimento. (MINISTÉRIO DA CIDADANIA, 2022).

Existem alguns pontos curiosos na redação do item 3 do referido edital, quando o Ministério da Cidadania trata das justificativas para a elaboração daquele documento, como por exemplo, quando indica que a má prestação do serviço de saúde mental prestado pelos hospitais psiquiátricos se dá em face do pequeno valor que é/era repassado aos referidos hospitais em razão dos *cuidados* ali prestados.

O ponto curioso dessa alegação ministerial pode se dividir em várias faces: I – tanto os hospitais psiquiátricos quanto os órgãos que compõe a RAPs, por exemplo, são mantidos pela mesma fonte pagadora, que é o erário, porém, ao tecer críticas quanto uma suposta insuficiência de cobertura da RAPs estabelecida pela Lei 10.216/01, o edital não indica a insuficiência de recursos repassada para estes órgãos; II – o Ministério da Cidadania, face à suposta insuficiência de cobertura da RAPs estabelecida pela lei supracitada, não busca aumentar o repasse para o setor da saúde mental, mas apenas redirecionar esse repasse. Explica-se. Na lógica defendida naquele documento, bem como nos demais documentos indicados neste tópico, os hospitais psiquiátricos passam a compor a RAPs, é dizer, CAPs e hospitais psiquiátricos são entidades do mesmo setor, que é o setor de saúde mental. Nessa linha de inteligência, um pleito que tenha como objetivo garantir uma maior cobertura do serviço de saúde médica, como supostamente o faz o Poder Público, não deveria tentar *dividir*

o valor que aquele serviço recebe, mas sim pleitear por um maior repasse, um maior investimento, é dizer, deve pleitear que o setor receba mais dinheiro para que a RAPs (onde os hospitais estão inclusos) possa ser expandida e não dividida, como vem sendo efetivado pelo Poder Público.

Em verdade o referido documento, em conjunto com a Nota Técnica Nº 11/2019-CGMAD/DAPES/SAS/MS, são uma ode ao hospital psiquiátrico, uma ode ao passado. Porém, para justificar a hegemonia, a centralidade que se pretende dar a esta entidade, o referido documento tece diversas críticas, sem fazer uso de embasamento científico, à política nacional de saúde mental estabelecido com base na Lei 10.216/01, a qual é referida como *Antiga Política Nacional de Saúde Mental*.

(...)Merece destaque também o fato de que nas últimas décadas o tratamento e recuperação de dependentes químicos foi totalmente negligenciado, assim como a assistência em saúde mental de maneira geral.

3.9. Cumpre ressaltar que até o ano de 2017, a atuação do governo federal, com base em vesga interpretação da Lei 10.116, de 06 de abril de 2001, foi responsável pelo fechamento de hospitais psiquiátricos e de leitos psiquiátricos em hospitais gerais, com enfraquecimento da rede de cuidados, sendo responsável pelo grave quadro de desassistência, já que a açodada política de fechamento de leitos não foi acompanhada pela implementação dos ditos serviços substitutivos.

Vários são os pontos questionáveis das justificativas ministeriais, fora a ausência de fundamentação científica, conforme já elucidado anteriormente.

Um dos pontos mais incorretos e claramente com teor hospitalocêntrico, é a argumentação de que aquela política de saúde mental enfraqueceu a rede de cuidados. Em verdade a rede de cuidados passou por um grande avanço com a referida política, abrangendo um número muito maior de usuários e de forma muito mais adequada que a anterior. O suposto quadro de desassistência apontado na justificativa do edital não teria ligação com o modo de assistência prestado na RAPs estabelecida pela lei supracitada, mas sim pelo repasse insuficiente de verbas para uma expansão dessa rede.

Em verdade todas as críticas direcionadas à antiga política de saúde mental, conforme alcunhado pelo edital, tem como objetivo defender, de maneira demagógica, a centralidade que o hospital psiquiátrico, no entendimento ministerial, ocupa no tratamento dos usuários do serviço. Várias passagens indicam esse intuito. É o desestímulo e o fechamento desses estabelecimentos que, segundo o Ministério da Cidadania, causou consequências danosas às pessoas com transtornos mentais e dependência química. Porém, apesar de indicar a suposta existência de consequências danosas, não evidencia nenhuma, a não ser a suposta insuficiência de atendimento.

O objetivo desse tipo de ação era causar o sucateamento dos Hospitais Psiquiátricos no país, e de forma perversa e irresponsável, “justificar” seu fechamento. Por conta

disso, o Brasil conta hoje com uma cobertura deficitária na modalidade assistencial de internação hospitalar em Saúde Mental e dependência química.

Ao defender que o desincentivo das internações e da manutenção e criação de hospitais psiquiátricos são medidas perversas e irresponsáveis, o Ministério da Cidadania deixa de lado toda a história do tratamento asilar, bem como todas as consequências oriundas desse tratamento, transparecendo uma tentativa de caracterizar que aquele modelo de tratamento é uma inovação, como se aquela fosse a primeira tentativa de estabelecê-lo como modelo hegemônico de tratamento, quando se sabe que o tratamento se iniciou séculos atrás, deixando um rastro de violência, estupro e morte, como foi o caso do Hospital Colônia de Barbacena (ARBEX, 2013).

Nesse sentido, percebe-se a importância moral e histórica da não demolição do campo de concentração de Auschwitz, como uma medida de impossibilitar que as atrocidades ali cometidas sejam esquecidas, tais quais as atrocidades cometidas nos hospitais psiquiátricos/manicômios vêm sendo esquecidas pelo Poder Público brasileiro.

Somente em Barbacena, estima-se que 60.000 pessoas perderam a vida. Talvez o número não impressione o Poder Público, mas referem-se apenas a uma unidade *hospitalar* e em determinado período de tempo. E mais, esses são apenas os números estimados, podendo o número real ser muito superior.

Soa estranho entender que um hospital, ambiente que deve buscar a melhora da condição de saúde de seus usuários se transforme em uma máquina de violência e tortura, como ocorre e ocorreu em vários lugares do mundo, como em Barbacena.

Por fim, resta indicar que o Poder Público, por meio do Decreto nº 11.098 de 20 de junho de 2022, decretou o fim da Coordenação de Saúde Mental do Ministério da Saúde, evidenciando ainda mais o seu total desinteresse e despreocupação com a situação dos usuários do serviço de saúde mental. A saúde mental deixa, então, de existir na estrutura organizacional da pasta da Saúde, passando a ficar subordinada à Secretaria de Atenção Primária à Saúde.

#### **5.1.5. A NOTA TÉCNICA Nº 11/2019 E O GRANDE IRMÃO DE ORWELL**

Ainda que não se trate de um diploma normativo, a análise do recente movimento da contrarreforma manicomial impõe a necessidade do exame das previsões contidas na Nota Técnica nº 11/2019, pois, é por meio deste documento que restam expostas as justificativas do reestabelecimento da política manicomial de saúde pública. O próprio assunto estipulado na parte inicial do documento nos evidencia isso: *Esclarecimentos sobre as mudanças na Política Nacional de Saúde Mental e nas Diretrizes da Política Nacional sobre Drogas* (BRASIL, 2019).

Diversos são os pontos censuráveis e ilógicos da exposição da referida Nota Técnica, que, dentre outras coisas, negam completamente a ciência produzida na seara da saúde mental no último século. Parecem negar, ainda, de maneira vil, as diversas experiências macabras com as instituições psiquiátricas totais.

Justamente no sentido dessa tentativa demagoga de negar o passado e as evidências científicas que marcam o sistema asilar de tratamento, em especial quanto às experiências sofridas no Brasil, que esta seção estabelece em seu título a sua vinculação com o *Grande Irmão* presente na obra *1984* de autoria de George Orwell (2009).

Na distopia de Orwell, o protagonista, Winston Smith, funcionário do Ministério da Verdade – órgão responsável pelas notícias, entretenimento, educação e belas artes -, mas especificamente no Departamento de Documentação, é encarregado de uma função comum no Partido, que é *retificar* as *edições anteriores* dos documentos oficiais, fazendo passar a ideia de que a atual posição adotada pelo Partido sempre foi a defendida, ou, ainda, negar algum acontecimento que não corroborasse com o entendimento mais atual do Partido. Nesse sentido, o autor narra descreve aquele serviço quando a personagem recebe quatro tiras de papel que lhes foram encaminhados com as ordens de *retificação*:

As mensagens que Winston recebera diziam respeito a artigos ou reportagens que por esse ou aquele motivo fora julgado necessário alterar — ou, no linguajar oficial, retificar. Por exemplo, a leitura do *Times* de 17 de março dava a impressão de que, num discurso proferido na véspera, o Grande Irmão previra que as coisas permaneceriam calmas no fronte do sul da Índia, mas que o norte da África em breve assistiria a uma ofensiva das forças eurásianas. Na verdade, porém, o alto-comando da Eurásia lançara uma ofensiva sobre o sul da Índia, deixando o norte da África em paz. Assim, era necessário reescrever um parágrafo do discurso do Grande Irmão, de forma a garantir que a previsão que ele havia feito estivesse de acordo com aquele que realmente acontecera (ORWELL, 2009, pg. 56).

Em verdade, como é indicado no seguimento daquele capítulo, esse processo de alteração da verdade era realizado sobre qualquer tipo de produção que pudesse vir a ter algum significado político ou ideológico.

A morte, ou a *vaporização* dos opositores ao regime adotado pelo Partido seguia essa mesma lógica:

As pessoas simplesmente desapareciam, sempre durante a noite. Seus nomes eram removidos dos arquivos, todas as menções a qualquer coisa que tivessem feito eram apagadas, suas existências anteriores eram negadas e em seguida esquecidas. Você era cancelado, aniquilado. Vaporizado, esse o termo costumeiro (ORWELL, 2009, pg. 28).

Como restará evidente, o documento sob comento parece negar as experiências passadas dos asilos não só brasileiros, mas em todo o mundo. Negam a ciência produzida quanto aos serviços de saúde mental, em uma aparente tentativa de tratar o modelo asilar como uma invenção do século XXI, negam, ainda, o caráter antidemocrático do

estabelecimento dessa *nova política de saúde mental*, em conduta similar à do Grande Irmão da supracitada obra literária.

Nesse sentido, soa estranho que o documento estabeleça que *as abordagens e condutas devem ser baseadas em evidências científicas, atualizadas constantemente* (BRASIL, 2019, pg. 3). Foram justamente as evidências científicas que deram o golpe fatal ao tratamento asilar. Chama atenção, ainda, que mesmo fazendo menção direta à necessidade de as políticas de saúde mental serem baseadas em evidências científicas, o referido documento não faz referência a nenhuma produção científica que defenda as bases da *nova política de saúde mental*.

Na sequência, o documento estabelece de maneira disparatada que a referida política *busca promover uma maior integração e participação social do indivíduo que apresenta transtorno mental* (BRASIL, 2019, pg. 3). O absurdo da alegação é patente em diversos aspectos, dos quais destacar-se-á apenas dois, quais sejam: I – como uma política baseada no internamento do seu usuário, isto é, na retirada deste do tecido social e sua restrição ao ambiente hospitalar, poderia promover a sua integração e participação social? A exclusão do usuário do tecido social – tendo em vista a sua retirada física do convívio social - e a promoção da integração social são consequências diametralmente opostas, de tal forma que efetivada aquela, não há como se alcançar esta, o que evidencia que o suposto objetivo da referida política jamais poderia ser alcançado; II – o segundo aspecto do absurdo é a própria forma pela qual foi definida a *nova política de saúde mental* e o seu suposto objetivo acima enunciado. Ora, não há como definir que uma política de saúde elaborada e definida de maneira unilateral e autoritária, sem a oitiva dos indivíduos envolvidos, em especial o seu usuário direto, e ao arrepio de seus pleitos anteriores – haja vista a participação direta da sociedade civil no movimento de Reforma Psiquiátrica anteriormente analisado - possa ter como fim último a promoção da integração social daquele. Se o objetivo de fato fosse esse, o substrato lógico da sua definição deveria ser a garantia da participação das pessoas com transtornos mentais no momento da sua definição – medida essa que, como elucidado anteriormente, é prevista expressamente em nosso ordenamento e fora flagrantemente violada -, de tal forma que ao permitir a sua participação, estaria sendo garantida a sua integração social, efetivando, ainda, a sua autonomia e garantindo a sua cidadania.

Destarte, alguns pontos da referida Nota Técnica, seriam plenamente válidos se fizessem referência a uma outra medida de natureza oposta àquela. Exemplo claro é quanto a afirmação de que *Estamos em um processo evolutivo de reforma do modelo de assistência em saúde mental, que necessitava de aprimoramentos, sem perder a essência de respeito à lei*

10.216/01 (BRASIL, 2019, pg. 3). Porém, quando se põe a referida afirmação em testilha com o modelo de assistência por ela defendido, torna-se notória a sua inadequação lógica. Em lugar de um processo evolutivo, efetivasse uma involução na assistência em saúde mental.

Ademais, conforme buscou-se evidenciar na presente seção, a referência do Poder Público ao respeito à essência da Lei 10.216/01 parece mera demagogia, tendo em vista que a nova política reestabelece o modelo asilar de tratamento, colocando-lhe como uma das bases dos serviços de saúde mental, efetivando, assim, o oposto do que estipula a referida lei.

Nesse mesmo sentido, nota-se que a essência daquela lei resta violada novamente quando o Poder Público estabelece que *todos os Serviços, que compõem a RAPS, são igualmente importantes e devem ser incentivados, ampliados e fortalecidos* (BRASIL, 2019, pg. 3). Importa salientar que no momento da edição da referida Nota Técnica as instituições psiquiátricas já haviam sido inseridas na RAPS pelo movimento contrarreformista.

Se a essência da lei era a extinção dos manicômios<sup>11</sup>, como resta evidenciado pela simples leitura da ementa proposta: *Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória* (DELGADO, 1989) - ainda que a ementa fora alterada, a ideia ali expressa segue impregnada nas previsões do referido diploma normativo – o incentivo à criação e ampliação de estabelecimentos com essa natureza e caracterização deve ser encarado como uma violação direta e mortal.

Destarte, a escassez de leitos psiquiátricos, encarados pelo Poder Público como um problema a ser combatido, é, em verdade, uma evidência de que a Lei 10.216/01 vinha alcançando êxito na sua efetivação, evidenciado, ainda, que o redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental vinha sendo concretizado.

À vista disso, reestabelecer a política de saúde mental pautada na utilização e incentivo às instituições asilares fere de morte a essência da referida lei. Contudo, ainda que a contradição entre as medidas adotadas e as previsões legais sejam patentes, a Nota Técnica estabelece que as mudanças nas Políticas de saúde mental teriam sido realizadas em obediência à Lei 10.206/2001.

Um dos pontos cruciais das justificativas utilizados para a utilização dos hospitais psiquiátricos e que evidenciam o caráter atemporal e anticientífico da definição dessa política é o que estabelece a seguinte passagem:

---

<sup>11</sup> O movimento da Reforma Psiquiátrica brasileira e da Luta Antimanicomial utilizava o vocábulo manicômio para fazer referência às instituições psiquiátricas de maneira geral, sem se referir ao conceito tradicional da palavra, que era reservada ao manicômio judiciário.

Vale frisar que não há qualquer motivo para privar o paciente com transtorno mental de uma Rede potente, poliárquica, com serviços de diferentes níveis de complexidade integrados e articulados. Assim sendo, não há nenhuma evidência, por exemplo, de que Ambulatórios Multiprofissionais, Hospitais-Dia e Hospitais Psiquiátricos devam ser excluídos da RAPS, em nenhum lugar do mundo (BRASIL, 2019, pg. 7).

*Não há nenhuma evidência de que o modelo asilar seja excluído da RAPS.* Não poderia existir passagem mais evidente do posicionamento do Poder Público. Posicionamento que nega a história, que ignora o rastro de sangue e violência deixado por aquele modelo de tratamento, e, com isso, ignora as dores e sentimentos daqueles ali vitimizados, posicionamento que nega, ainda, toda a ciência produzida no estudo da saúde mental.

Na perspectiva das referidas negações, a supracitada definição estabelecida na Nota Técnica se assemelha a uma das transmissões do Grande Irmão por meio das teletelas ou uma obra do Ministério da Verdade, conforme definição anteriormente exposta (ORWELL, 2009).

Ademais, importa destacar que ao ignorar as vidas ali ceifadas, o Poder Público assume posição contrária aos fundamentos da República e contrária ao sistema constitucional, vez que, o indivíduo deixa de ser o fim último do Estado, ou ao menos aquele indivíduo, a pessoa com transtornos mentais.

Outro ponto que merece atenção é quanto à alegação de que as instituições psiquiátricas tem como objetivo suprir uma suposta insuficiência de cobertura da RAPS. Porém, a referida alegação deve ser analisada de maneira sistemática com as demais alegações e informações do documento. Vejamos.

A primeira informação a vir a lume é aquela que se refere ao financiamento dessas instituições que passam a compor a RAPS. Assim, estabelece a Nota Técnica que *“Para expandir e qualificar a RAPS, foi destinado pelo Governo Federal um adicional de mais de R\$ 320 milhões por ano, totalizando R\$ 1,5 bilhão.”*(BRASIL, 2019, pg. 3)

Observe-se, então, o que o Poder Público estabelece ao indicar a expansão da RAPS e a suposta insuficiência de cobertura daquela anteriormente definida.

É importante ressaltar que a RAPS está sendo expandida e fortalecida, sem prejuízo de nenhum de seus componentes, mantendo a política de assistência comunitária, no território, com intervenções o menos invasivas possíveis e mantendo também as ações de desinstitucionalização (saída de moradores de Hospitais Psiquiátricos).

(...)

Em última análise, são os portadores de transtornos mentais e suas famílias os principais interessados e afetados pela falta de recursos, falta de vagas assistenciais de qualidade e falta de uma Rede que contemple de fato as diferentes necessidades e cenários existentes na Saúde Mental. (BRASIL, 2019, pg. 8)

Fica claro que ao direcionar R\$320 milhões por ano para a expansão da RAPS, ou melhor, para a implementação dos hospitais psiquiátricos especializados, hospitais-dia e unidades ambulatoriais, o Poder Público a título de investir na saúde pública, deixa de investir

nos modelos substitutivos de tratamento anteriormente defendidos. Se havia uma insuficiência de cobertura, conforme arguido, o esperado era que houvesse um maior investimento na estrutura implantada, visando expandir a cobertura dos CAPS, por exemplo.

Resta patente o prejuízo suportado pelos demais componentes da RAPS é patente, haja vista que aquele montante poderia ter lhes sido direcionado para que houvesse a referida expansão.

Outro ponto que merece censura é o que estabelece o documento no que se refere ao incentivo de custeio dessas instituições. A Nota Técnica estabelece que esses estabelecimentos só receberão o repasse integral de valores caso haja a ocupação de 80% dos leitos instalados.

Ao exigir 80% de ocupação para o repasse integral, o Poder Público abre a possibilidade de que o sistema, objetivando receber a integralidade do repasse e com isso majorar seus lucros (caso trata-se de estabelecimento privado com financiamento público), efetive internações que não seriam clinicamente necessárias, repetindo, assim, o cenário da indústria da loucura que marcou os serviços de saúde mental por décadas.

Mais uma vez resta evidenciada a postura adotada pelo Poder Público no sentido de ignorar as experiências passadas, como o fato de que 70% dos internados no Hospital Colônia de Barbacena não sofriam de transtornos mentais.

O temor de que internações desnecessárias voltem a ser praticadas e que várias Casas Verdes, dirigidas por *Simões Bacamorte* (ASSIS, 1994), voltem a ganhar espaço em nossa sociedade, pautadas na referida abertura estabelecida pela atual política de saúde mental, se justifica quando analisa-se o nosso passado e as evidências científicas ali produzidas.

Demonstrado o posicionamento de contrarreforma que o Poder Público vem adotando, analisando os principais diplomas normativos editados no sentido de efetivar um desmonte das políticas públicas de saúde mental baseadas na Lei No 10.216/01, bem como as justificativas utilizadas para tanto expostas na Nota Técnica acima referida, passa-se à análise de compatibilidade da dita nova política de saúde mental face ao ordenamento constitucional e ao sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtorno mental.

## **5.2. DA ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DA CONTRARREFORMA COM O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

*Ab initio*, há que se evidenciar que o estabelecimento dessa política de saúde mental, da forma que foi feito, é dizer, sem a participação popular – em verdade a efetivação não só se deu *à revelia* da população, como foi realizada justamente no sentido oposto aos anseios populares, de sorte que a vontade popular restou silenciada e violada -, efetiva uma clara

afronta à expressa previsão constitucional contida no artigo 198, inciso III da Constituição Federal de 1988<sup>12</sup>, que, de maneira expressa, exige a participação da comunidade para a organização das ações e serviços de saúde.

Ademais, ao ignorar a vontade popular no momento da definição da referida política pública, o Poder Público viola o sistema democrático brasileiro e um dos fundamentos da nossa República, qual seja, a cidadania, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso II da Carta.

A cidadania é justamente esse direito que o indivíduo tem de participar e intervir no processo governamental, sobretudo, mas não restrito a isso, por meio do voto (FILHO, 2012).

Nesse sentido:

A cidadania como fundamento do Estado não se reduz ao conceito de nacional no gozo de direitos políticos (a chamada cidadania política prevista no art. 24). E muito mais do que isso, pois visa qualificar todas as pessoas como titulares de direitos frente ao Estado, reconhecendo o indivíduo como parte integrante e indissociável da sociedade (CUNHA JÚNIOR, 2012, pg. 559).

Nota-se, então, que a cidadania tem a natureza de um direito de defesa do particular face ao Estado. Isto é, trata-se de um meio que o particular tem de, participando do processo governamental – seja diretamente, no caso do indivíduo eleito para cargo político ou por meio do plebiscito e referendo, ou de maneira indireta, por meio do voto – evitar que o Poder Público adote medidas violadoras de seus direitos.

Por conseguinte, a tomada de decisão quanto ao estabelecimento da política de saúde mental sem a oitiva e participação da comunidade, obrigação estatal estabelecida expressamente em nossa Constituição, evidencia que a conduta da Administração Pública viola o direito à cidadania dos administrados. Violando, ainda, o dever imposto aos entes federados de “*zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar (...)*”, conforme estabelecido no artigo 23, inciso I da nossa Constituição, tendo em vista a clara violação desses institutos, em especial no tocante às instituições democráticas.

Nessa acepção, fica nítido que o reestabelecimento da política de saúde mental baseado no sistema asilar e hospitalocêntrico apresenta vícios formais quanto a edição das normas que efetivam esse regresso.

Superado o comentário acerca do vício formal do estabelecimento da *nova política de saúde mental*, devem ser traçados comentários acerca da compatibilidade material dessa política com o sistema de direitos fundamentais exposto anteriormente.

Seguindo a lógica exposta quando fora abordada a figura dos direitos fundamentais e a sua cláusula de abertura material, esta pesquisa não estabelecerá uma diferenciação entre as

---

<sup>12</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) III - participação da comunidade.

normas expressas na constituição e aquelas esparsas em legislação infraconstitucional ou, ainda, aquelas estabelecidas em tratados e convenções internacionais.

### **5.2.1. DA INCOMPATIBILIDADE COM A VEDAÇÃO AO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE**

“A realidade encontrada nos hospitais psiquiátricos é de cotidiana violação de direitos humanos, pessoas com sofrimento e/ou transtorno mental tratados como não cidadãos, submetidos a qualquer tipo de “atendimento” sem preocupação com a qualidade da assistência prestada, na contramão das diretrizes de atenção à saúde definidas pelo SUS. Foram identificadas diversas situações de violação de direitos humanos que apontam para práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, além de denúncias de estupro, violência de gênero, desrespeito à crença, revista vexatória como método institucional e a imposição de religião como método terapêutico.

Esse é um extrato do olhar a ser desenvolvido neste capítulo. Aqui foram destacados alguns aspectos que corroboram a afirmação de que essas instituições são, ao contrário de qualquer cuidado que no discurso se pretende fazer crer, espaços propícios ao tratamento cruel, desumano e degradante, portanto, de tortura.” (PSICOLOGIA, 2020, pg. 282).

Diferente do que se pode supor pelo substrato material da citação acima colacionada, não é acerca do hospital psiquiátrico do século XVIII a que ela se refere, mas sim dos 40 hospitais psiquiátricos espalhados em dezessete estados brasileiros que foram inspecionados no ano de 2018.

É com essa tão recente referência ao modelo asilar que inicia-se a análise da incompatibilidade desse modelo com o nosso sistema de direitos fundamentais. A utilização da recente caracterização do sistema asilar da forma acima exposta, tem, ainda, o condão de afastar a argumentação de que as críticas dirigidas àquele modelo de tratamento se baseiam em exemplos passados. Afastada, assim, a referida crítica, passamos à análise pretendida.

Conforme elucidado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Soma-se à inteligência do enunciado normativo constitucional – estabelecido de maneira aberta e abstrata -, as previsões contidas na *Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes*, que, dentre outras coisas, estabelece o conceito da tortura, incluindo aí a ideia de que o sofrimento mental, e não só o físico, deve ser considerado como meio de tortura, bem como a intimidação e o castigo, conforme elucidado anteriormente.

Em decorrência lógica a toda essa previsão e estabelecendo uma redundância proposital, a Lei 10.216/01, estabelece em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II e III, que as pessoas com transtornos mentais têm o direito a serem tratadas 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* e de serem protegidos *contra qualquer forma de abuso e exploração*.

A redundância reside no fato de que a referida previsão já se encontrava inserida no âmbito de proteção do direito fundamental estabelecido no artigo 5, inciso III, da Constituição, acima indicado. Porém, ao estabelecer expressamente a incidência sobre o caso das pessoas com transtornos mentais, estabelece-se de maneira expressa, também, o âmbito de proteção daquela norma.

À questão dos internamentos, é dizer, à característica central do tratamento asilar/hospitalocêntrico, que, como abordado anteriormente, é uma das espécies de situações em que o administrado – nesse caso o paciente – encontra-se sobre a custódia do Estado, soma-se a vedação de que o tratamento, para além de desumano e degradante, ou em consequência disso, impossibilite ou dificulte a reintegração do internado à vida social.

Ademais, deve ser assegurado, ainda, o livre exercício dos demais direitos não atingidos pela privação da liberdade (o que em si já representa uma violação ilegítima), sob pena de aquele tratamento caracterizar-se como inconstitucionais, justamente por degradar a condição humana do internado (QUEIROZ, 2008).

Seguindo a doutrina penal mais especializada, com base no fundamento já exposto de que o cumprimento da pena e a internação do indivíduo em hospitais públicos são espécies do mesmo gênero, qual seja, situações em que o administrado encontra-se sob a custódia do Estado, se faz importante evidenciar que o fato de que a previsão normativa acerca da internação não seja cruel, desumana ou degradante em abstrato, não impossibilita que no caso concreto essa caracterização seja efetivada.

Una pena puede no ser cruel en abstracto, o sea, en consideración a lo que sucede en la generalidad de los casos, pero resultar cruel en concreto, referida a la persona y a sus particulares circunstancias, (...) (b) Otro supuesto se presenta cuando la perspectiva de vida de la persona se acorta porque ha contraído una enfermedad, o porque las posibilidades de supervivencia se reducen en razón de las condiciones de la prisionización. En estas circunstancias concretas, la prisionización o su continuación comienzan a aproximarse a una pena de muerte. (ZAFFARONI; SLOKAR, 2002, pg. 132)

As lições do ilustre penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, em especial aquela contidas no item (b) acima expostas, são lapidares quanto a abordagem do tratamento do custodiado, e, feitas algumas poucas adaptações aplicam-se diretamente ao caso em comento.

Como restou evidenciado no transcorrer desta pesquisa, a internação das pessoas com transtornos mentais em instituições psiquiátricas asilares, em razão das condições próprias dessas instituições totais, efetivam um encurtamento na expectativa de vida dos internados, seja em seu aspecto temporal ou em seu aspecto qualitativo.

Diversos são os casos em que indivíduos que ingressaram física e biologicamente saudáveis nessas instituições acabam falecendo antes de entrarem na velhice, ou, ainda, os casos em que os indivíduos internados nunca alcançam a tão esperada alta.

Pode ser citado, a título de exemplo, que 70% dos admitidos no Hospital Colônia de Barbacena não apresentavam quaisquer transtornos mentais, assim, sendo essa a única justificativa para a internação, há que se concluir que não existiam, também, outras moléstias acometendo aqueles indivíduos. Apesar de que 70% dos admitidos eram pessoas saudáveis, 60 mil pessoas morreram naquela instituição, evidenciando que o próprio caráter terapêutico influenciou na mortificação daqueles indivíduos.

Ainda nessa linha de raciocínio, se faz mister colacionar parte da sentença do caso *Damião Ximenes Lopes versus Brasil*, onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos cita a existência de outras duas mortes violentas ocorridas na Casa de Repouso Guararapes.

No contexto de violência contra os pacientes, e anteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, ocorreram na Casa de Repouso Guararapes pelo menos duas mortes em circunstâncias violentas, que teriam incluído golpes na cabeça com objetos contundentes e em que os pacientes ingressavam na Casa de Repouso em boas condições físicas e faleciam durante o período de internação.<sup>93</sup> A senhora Raimunda Ferreira de Sousa morreu na Casa de Repouso Guararapes em outubro de 1987 e o senhor Gerardo Alves da Silva também ali faleceu em fevereiro de 1991. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 43)

Insta salientar que a indicação dessas outras duas mortes violentas não indica a inexistência de outras mortes que não tenha se reconhecido as circunstâncias violentas. Vale lembrar, inclusive, que a morte do Damião Ximenes Lopes só foi reconhecida como causada por violência por meio de diversos processos movidos pelos seus familiares, tendo em vista que originalmente o médico que atestou que o cadáver não apresentava sinais de violência, indicando como causa da morte uma “*parada cardio-respiratória*”.

Nesse sentido, interessante analisar que a comparação acima colacionada de que nessas situações concretas, o aprisionamento (no caso em comento, o internamento) se aproxima de uma pena de morte, já fora elaborada pelo autor Lima Barreto que intitula uma de suas obras literárias, onde aborda o período em que este internado em um hospital psiquiátrico, de *Cemitério dos Vivos*. Ao estabelecer que aquele ambiente hospitalar, igual a vários outros espalhados pelo país, trata-se de um cemitério dos vivos, o autor está se referindo justamente ao fato de que aqueles indivíduos postos sobre a custódia estatal são direcionados para aquele local para que permaneçam até a sua morte, evidenciando o caráter perpetuo e mortificante daquele estabelecimento.

Ainda em referência à doutrina penal, outra analogia entre a vedação do tratamento desumano da privação de liberdade do delinquente e do paciente de serviços de saúde mental

se faz interessante, que é justamente quanto à manutenção do ambiente de custódia, seja o presídio ou o hospital psiquiátrico, em condições degradantes, sem a oferta de condições mínimas de higiene, salubridade, etc.

Caso seja verificada a ausência de condições mínimas acima elencadas, a seara penal considera que há clara violação do referido direito, ensejando, inclusive, a concessão de *habeas corpus*. Destarte, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão colegiada proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, confirmou uma Decisão Monocrática que determinou que seja contado em dobro todo o período em que o indivíduo é mantido preso em local degradante.

O que chama atenção é o fato de que a aplicação de uma sanção a um indivíduo que praticou um ilícito penal, que tem, dentre outras possibilidades de justificação, caráter punitivo, não pode violar a referida vedação, impossibilitando, assim, que sejam mantidos em condições desumanas e degradantes, sem as condições mínimas de higiene e insalubridade – com o que não se pode discordar –, porém, ao indivíduos com transtornos mentais internados em instituições psiquiátricas evidencia-se que a referida vedação não tem a mesma incidência e alcance.

Os relatos acerca da inexistência de condições mínimas de higiene e de insalubridade nas instituições psiquiátricas são numerosos. O caso de Barbacena, tendo em vista o seu destaque (negativo) na história do serviço de saúde mental brasileira, nos traz diversos exemplos dessas situações:

Homens, mulheres e crianças, às vezes, comiam ratos, bebiam esgoto ou urina, dormiam sobre capim, eram espancados e violados. Nas noites geladas da serra da Mantiqueira, eram atirados ao relento, nus ou cobertos apenas por trapos. (ARBEX, 2013, pg. 12).

Fome e sede eram sensações permanentes no local onde o esgoto que cortava os pavilhões era fonte de água. Nem todos tinham estômago para se alimentarem de bichos, mas os anos no Colônia consumiam os últimos vestígios de humanidade. (ARBEX, 2013, pg. 29)

A Casa de Repouso Guararapes é outro exemplo da ausência de condições mínimas:

A violência, no entanto, não era o único obstáculo para a recuperação dos pacientes da Casa de Repouso Guararapes, mas também as precárias condições de manutenção, conservação e higiene, bem como da assistência médica, igualmente constituíam uma afronta à dignidade das pessoas ali internadas. Na Casa de Repouso Guararapes o armazenamento dos alimentos era inadequado; as condições higiênicas e sanitárias eram precárias, os banheiros se achavam danificados, sem chuveiro, lavatório ou cesta de lixo, e o serviço sanitário se encontrava sem cobertura nem higiene (...). (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 50)

A intervenção realizada na Casa de Saúde Anchieta, localizada na cidade de Santos-SP, também pode ser elencada como mais um exemplo claro dessas violações, onde, dentre

---

<sup>13</sup> AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 136.961 - RJ (2020/0284469-3).

tantas outras violações, como a falta de higiene, havia, ainda, uma superlotação, sendo que o número de internados era superior ao dobro do que era permitido.

Ainda que se argumente que os exemplos aqui citados são casos ocorridos há alguns anos, deve-se destacar que todo os 40 hospitais psiquiátricos inspecionados pela a ação interinstitucional organizada pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), já citada anteriormente, apresentavam flagrantes violações à manutenção adequada das condições de higiene e insalubridade, sendo apontado que as referidas violações advinham de diversos pontos, como a infraestrutura, as condições de repouso e pernoite, alimentação, água potável, etc.

Infere-se desse grande número de exemplo de estabelecimentos psiquiátricos mantidos sem a manutenção das mínimas condições de higiene e salubridade, que o tratamento que é dado às pessoas com transtornos mentais ali internadas recebe menos atenção do que a despendida aos criminosos em cumprimento de pena, evidenciando, em via de consequência, que o valor social que lhes é dado é inferior ao dado a estes.

Se nem mesmo a punição aplicada pelo Estado ao indivíduo que cometeu o ato mais sórdido possível, pode ser cumprida em ambiente onde não sejam asseguradas as condições mínimas de insalubridade e higiene, tendo em vista que tal situação acarretaria em uma violação à vedação do tratamento desumano e degradante, como pode esse mesmo Estado reestabelecer o modelo asilar como a base do tratamento mental do indivíduo, mesmo diante de tantas experiências passadas onde restou evidenciada o caráter degradante daquele ambiente? Seria aberrante, mas não irreal, que os internados tenham que fazer uso do *habeas corpus* com a mesma fundamentação daquele acima referenciado.

Todavia, a violação da vedação constitucional do tratamento desumano e degradante concretizada pelo modelo de saúde proposto não se encontra restrita *apenas* à adequação do ambiente de custódia quanto à higiene e insalubridade. Em verdade, o caráter desumano, degradante e cruel do referido modelo terapêutico encontra-se firmado sobre as bases das violências, sejam elas físicas, mentais ou até mesmo sexuais.

Novamente o quadro se repete em diversos dos casos aqui expostos. Apenas na obra *O holocausto brasileiro* (ARBEX, 2013), onde apenas uma fração dos fatos ocorridos naquela instituição são narrados – até mesmo devido à escassez de documentos – toma-se conhecimento da história de Elza Maria do Carmo, que, aos nove anos de idade fora estuprada quando esteve internada no hospital de Oliveira, outra cidade do interior de Minas Gerais. Há,

ainda, a indicação de que aquele mesmo fato ocorrido àquela, fora suportado por *outros tantos internados em Oliveira* (ARBEX, 2013, pg. 55).

O caso da Casa de Repouso Guararapes também carrega denúncia quanto à violência sexual praticada pela equipe dirigente, tendo em vista que uma das internadas alegou que havia sido estuprada. Urge salientar, entretanto, que a direção da instituição nada fez acerca da referida denúncia, nenhum tipo de investigação foi feita para apurar a veracidade daquela alegação, nem tampouco houve a imposição de sanção a qualquer um dos integrantes da equipe dirigente.

Os relatos contidos no Relatório de Inspeção Nacional (PSICOLOGIA, 2020) são tantos, que trazê-los individualmente seria mais cansativo do que proveitoso. Porém, importa indicar que em diversos daqueles 40 hospitais inspecionados houve a indicação da existência ou da suspeita da ocorrência das violências sexuais.

Na Casa de Saúde Santa Mônica, Petrópolis – RJ, no Hospital e Centro de Especialidades Gedor Silveira - São Sebastião do Paraíso – MG, no Hospital Psiquiátrico São Vicente de Paulo, Fortaleza – CE, por exemplo, os abusos sexuais foram ao conhecimento da direção das referidas instituições, sendo que a conduta adotada foi a simples demissão por justa causa. Um crime foi cometido e denunciado, porém, a solução encontrada foi o simples desligamento do agente infrator, sem que as consequências jurídicas penais cabíveis recaíssem sobre o mesmo.

Soma-se à prática da violência sexual, os casos da própria violência física ou mental, que são as mais frequentes nestas instituições. Nesse sentido, evidenciado todo o tipo de violência suportada pelos usuários do *serviço de saúde mental* asilar, se faz necessária a referência ao relato de uma das sobreviventes do Hospital Colônia de Barbacena:

Sônia cresceu sozinha no hospital. Foi vítima de todos os tipos de violação. Sofreu agressão física, tomava choques diários, ficou trancada em cela úmida sem um único cobertor para se aquecer e tomou as famosas injeções de “entorta”, que causavam impregnação no organismo e faziam a boca encher de cuspe. Deixada sem água, muitas vezes, ela bebia a própria urina para matar a sede. Tomava banho de mergulho na banheira com fezes, uma espécie de castigo imposto a pessoas que, como Sônia, não se enquadravam às regras. (ARBEX, 2013, pg. 32)

A passagem acima, além da referência direta à violência física, evidencia, ainda, o cenário degradante e desumano ao qual se encontravam submetidos os internados daquela instituição, tendo, dentre outras coisas, que beber a própria urina para saciar a sede, ou tomar banho em fezes como espécie de castigo.

Chama atenção, também, a indicação de que a referida internada recebia choques diários, bem como a indicação de que várias das práticas suportadas por ela e pelos demais internados, eram aplicadas a título de castigo pela suposta má conduta.

Nesse sentido, vale fazer ressaltar que a jornalista Daniele Arbex, autora da supracitada obra, traz o relato de um antigo funcionário do Colônia que admitiu que o tratamento de choque e o uso de medicações nem sempre tinham finalidades terapêuticas, mas de contenção e intimidação (ARBEX, 2013, pg. 23). Ou seja, o choque na verdade, bem como outras medidas de *contenção e intimidação*, era aplicado de maneira semelhante à tortura.

As violações à vedação constitucional não poderiam ser mais patentes.

Fato é que apesar do decurso de cerca de mais de quarenta anos em que os fatos ocorridos em Barbacena tornaram-se notórios para o público em geral, as instituições psiquiátricas continuam sendo cenário das violências cometidas contra as pessoas com transtornos mentais, como fica evidente no relatório de inspeção nacional já referenciado.

Destaca-se que um paciente solicitou a um dos membros da equipe de inspeção que identificasse um outro paciente que teria sido vítima de agressão física por membros da equipe da clínica. Pelos relatos, essa prática era comum e executada tanto pelos profissionais quanto por outros pacientes atendendo a comando de profissionais da clínica. Esse paciente foi identificado e apresentava hematomas e marcas da agressão e confirmou a informação. (Clínica São Francisco, São Luís – MA) (PSICOLOGIA, 2020, pg. 283)

A violência suportada é tão rotineira, que o internado, conforme depreende-se da leitura, acaba a considerando como uma prática comum, quando na verdade é uma agressão a todo o sistema constitucional.

Outro tipo de situação degradante suportada pelos internados é quanto a sua exploração para o trabalho. Vários são os relatos contidos no supracitado Relatório de inspeção nacional, onde os internados exercem funções relacionadas à manutenção do ambiente hospitalar, em clara substituição a uma ausência de contingente do quadro de funcionários da instituição.

Outra situação alarmante contida no relatório é quanto a utilização da mão-de-obra dos internos em substituição à equipe de saúde responsável. Como fora narrado em vários dos estabelecimentos inspecionados, alguns internos prestam auxílio nos cuidados de outros internados, o que é uma prática muito prejudicial para o seu próprio tratamento.

É sabido que o trabalho decente é uma das etapas do tratamento das pessoas com transtornos mentais quando ocorre a designação específica de tarefas após uma análise do internado, para que a indicação lhe seja adequada. Porém, as práticas coordenadas e chanceladas pelas equipes dirigentes das instituições inspecionadas não estão ancoradas nos princípios e diretrizes da reabilitação, em suma, não tem como objetivo precípua a reinserção social do indivíduo (PSICOLOGIA, 2020).

Ainda quanto a utilização da força de trabalho dos internados em funções inadequadas e sem objetivar a reinserção social com a prática daquela *terapia*, fica nítido que

o sistema asilar tendo a possibilidade de atuar no sentido de possibilitar uma reinserção social mais pacífica, transveste aquele modelo terapêutico em uma verdadeira exploração da mão-de-obra.

Nesse sentido, infere-se a clara incidência de uma das hipóteses de incidência da vedação ao tratamento desumano e degradante, conforme defendido pela doutrina penal abordada anteriormente, que estabelece que a privação da liberdade não deve ser aplicada de forma que se dificulte a reinserção social daquele a quem se aplica. Ainda que a questão relacionada a essa roupagem que as instituições psiquiátricas totais dão ao trabalho seja apenas uma das facetas das dificuldades de reinserção que o tratamento asilar marca o internado, é importante que seja feita a sua indicação.

Porém, as dificuldades quanto a reinserção social do indivíduo advindas do modelo terapêutico asilar advêm praticamente de todos os atributos peculiares ao funcionamento daquele ambiente, seja a privação da liberdade, a falta de comunicação ou a maior vulnerabilidade em que os internados se encontram em relação à equipe dirigente em uma situação claramente hierarquizada onde o internado encontra-se na situação mais baixa.

Sinal mais claro ainda quanto à consequência segregante do tratamento da saúde mental baseado na internação é a necessidade da criação de um programa de saúde mental direcionado especificamente para o tratamento do indivíduo que recebe alta, o que se concretizou com a criação do Programa de Desinstitucionalização integrante do componente Estratégias de Desinstitucionalização da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Portaria nº 2.840/2014.

Importante destacar o objetivo do referido programa, conforme expressa previsão contida no artigo 2º da referida Portaria:

Art. 2º O componente Estratégias de Desinstitucionalização da RAPS é constituído por iniciativas que visam garantir às pessoas com sofrimento ou transtorno mental, e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, em situação de internação de longa permanência, o cuidado integral por meio de estratégias substitutivas, na perspectiva da garantia de direitos com a promoção de autonomia e o exercício de cidadania, buscando-se sua progressiva inclusão social.

Cria-se uma política de saúde mental que tem o claro objetivo de tratar o indivíduo que esteve internado por longo período para que lhe seja garantida a sua autonomia, cidadania e a sua inclusão social. De maneira paradoxal, cria-se um tratamento a ser dado ao indivíduo que acaba de sair de um tratamento. Trata-se, então, as consequências daquele tratamento anterior.

Fica nítido, então, que a internação do usuário do serviço de saúde mental em instituições psiquiátricas totais é uma medida cuja natureza de sua aplicação envilece o

indivíduo, criando grandes dificuldades – quando não impossibilitando – para que o indivíduo consiga se reinserir na sociedade.

Ademais, ao estabelecer que o objetivo do supracitado programa, além da promoção da reinserção social, é garantir a promoção do direito a autonomia e o exercício de cidadania, reconhece-se que a internação tem - na melhor das hipóteses - a potencialidade de violar aqueles direitos do internado.

A questão da institucionalização dos internados é uma das grandes críticas que o modelo asilar recebe, o que motivou, inclusive, a criação do referido programa de desinstitucionalização, como uma tentativa de tratar e remediar os males advindos daquele método terapêutico.

Em verdade o tema da institucionalização evidencia que o indivíduo posto sob a custódia desses hospitais tem o seu caráter social violado de diversas formas, seja em sua autonomia ou no seu total afastamento do convívio social. Destarte, essa violação do ser social que encontra-se custodiado é mais uma das vedações que se fazem abarcadas pelo âmbito de proteção do referido direito fundamental.

Concluindo, nesse sentido, nenhuma pena privativa de liberdade pode ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social, o que violaria flagrantemente o princípio da dignidade humana, postulado fundamental da Carta da República.(BITENCOURT, 2020, pg. 166)

Assim sendo, deve-se concluir que para além do referido sistema de tratamento não poder conviver com aquele direito fundamental face a toda a violência indicada anteriormente, bem como pela caracterização do tratamento como degradante e desumano, há ainda a patente incompatibilidade face à mortificação do indivíduo como um ser social provocada por esse modelo de tratamento.

No entanto, nas instituições totais dos três tipos, as várias justificativas para a mortificação do eu são muito frequentemente simples racionalizações, criadas por esforços para controlar a vida diária de grande número de pessoas em espaço restrito e com pouco gasto de recursos. Além disso, as mutilações do eu ocorrem nos três tipos, mesmo quando o internado está cooperando e a direção tem interesses ideais pelo seu bem-estar. (GOFFMAN, 2015, pg. 48)

Como fica evidenciado, essa mortificação já fora apontada anteriormente pelo antropólogo Erving Goffman (2015), que estabelece que o fato de o internado se encontrar em uma situação de total dependência da equipe dirigente, onde o internado tem todos os aspectos de sua conduta e rotina vigiada e determinada pela equipe dirigente - até mesmo a prática de condutas corriqueiras da vida cotidiana que sempre praticou de maneira independente -, onde o internado é despido do próprio conceito de propriedade – tendo em vista que nada ali é seu, nem mesmo a roupa que usa é sua, tendo que ser devolvida à instituição após o uso -, onde o indivíduo encontra-se submetido aos conceitos de mérito e de cultura diferente da que adota.

Em outros termos, a própria cultura de organização e de funcionamento das instituições totais – onde os hospitais psiquiátricos estão incluídos -, em seus mais diversos aspectos, acabam efetivando essa mortificação.

Importante destacar que ao referido autor indicar que a mutilação do *eu* ocorre mesmo quando a instituição atua apenas na busca do interesse do internado, evidencia-se que mesmo que sejam afastados os casos extremos de violência, tratando-os como exceções ocorridas nesses estabelecimentos – com o que não se concorda -, as violações do ser social, da sua personalidade, do *eu* do internado, são consequências inerentes àquele modelo de tratamento.

Como indica o referido autor, as mutilações do *eu* do internado se iniciam ainda no momento de admissão, quando o indivíduo se põe à mercê da instituição e se encontra despido de todos os conceitos, valores e cultura pelos quais guiava sua vida.

Geralmente, o processo de admissão também leva a outros processos de perda e mortificação. (...) Os processos de admissão talvez pudessem ser denominados “arrumação” ou “programação”, pois, ao ser “enquadrado”, o novato admite ser conformado e codificado num objeto que pode ser colocado na máquina administrativa do estabelecimento, modelado suavemente pelas operações de rotina (GOFFMAN, 2015, pg. 25-26).

Ainda nesse sentido, o autor segue:

Qualquer que seja a forma ou a fonte dessas diferentes indignidades, o indivíduo precisa participar de atividades cujas consequências simbólicas são incompatíveis com a sua concepção do eu (GOFFMAN, 2015, pg. 31).

Diante do exposto, para além de todas as violências evidenciadas por meio das experiências pretéritas, como é o caso de Barbacena, da Casa de Repouso Guararapes, a Casa de Saúde Anchieta ou, ainda, os 40 hospitais psiquiátricos inspecionados, a mortificação do *eu*, conforme indicado por Goffman, deve ser entendida como mais uma violação inconstitucional. Por conseguinte, sendo uma consequência inerente até mesmo das instituições totais que sejam mantidas no melhor padrão, há que se concluir pela incompatibilidade daquele modelo de tratamento com o sistema de direitos fundamentais e com a própria Constituição como um todo.

Por conseguinte, resta evidenciado, ainda, que a *descontinuação* do programa de desinstitucionalização, programa que visa tratar o indivíduo advindo de situação de internação de longa permanência sob o referido tratamento desumano, degradante e mortificante do seu *eu*, nega a existência das consequências maléficas daquele tratamento, ferindo, por via oblíqua o direito fundamental à saúde, vez que afasta o direito daquele ex-internado de ser tratado.

### **5.2.2. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À SAÚDE**

Outro direito fundamental que deve ser analisado para que se possa concluir pela compatibilidade da *nova política de saúde mental* com o sistema de direitos fundamentais aqui investigada é o direito à saúde.

Como fora elucidado no momento oportuno, o direito à saúde, conforme estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser entendido em uma ótica mais complexa do que a simples ausência de doenças no corpo do indivíduo, de tal forma que no seu âmbito de proteção, podem ser elencados outros elementos não biológicos. Dessarte, estando a vida ligada de maneira indelével à saúde, há que ser-lhe emprestado o mesmo sentido lógico daquele direito, é dizer, o reconhecimento de que a saúde está ligada à unidade bio-psico-social do indivíduo.

Conforme indicado anteriormente, a saúde é uma figura interdependente de diversas outras, criando as supramencionadas zonas de sobreposição com esferas de proteção que são autonomamente protegidas, logo, as questões mentais e psicológicas tratam-se de objetos protegidos pelo direito à saúde, não podendo, nessa mesma senda, ser afastada a complexa ligação que as questões sociais em torno do indivíduo têm com a definição da sua saúde.

Ademais, deve ser ressaltado, uma vez mais, que o direito à saúde pressupõe a utilização do tratamento médico mais adequado com a ciência. Reconhecendo-se que a ciência medicinal não é imutável, estando aberta a avanços científicos, há que reconhecer, em via oblíqua, que o tratamento segue esse mesmo sentido. Assim sendo, a utilização de uma prática médica já superada pela ciência não deve ser utilizada como subterfúgio para afirmar que está sendo garantido o direito à saúde de um indivíduo usuário daquele serviço.

Assim, apenas em caráter ilustrativo, não se pode aceitar que o direito à saúde de um indivíduo que, a título de tratamento de um distúrbio psiquiátrico grave, fora submetido a uma lobotomia encontra-se garantido e efetivado pelo simples fato de ter sido objeto de uma intervenção *médica* qualquer.

Apesar de o exemplo parecer grotesco, há que se destacar que essa repulsa àquela ideia só reforça a ideia que aqui se busca defender pelos motivos que se expõe. A criação da referida intervenção psicocirúrgica foi considerada por um longo tempo como um grande avanço científico, a ponto de render um Prêmio Nobel de Fisiologia e Medicina em 1949 ao seu criador, o neurologista português António Egas Moniz. A repulsa àquele tratamento só surgiu e se reforçou por meio do avanço científico na área da saúde mental, sendo que o referido método de *tratamento* passou a ser considerado como uma espécie de mutilação mental, sendo indicado, ainda, como um método que carrega consigo diversas consequências negativas ao paciente, tendo em vista que provoca severas sequelas no paciente.

Dessa forma, aplicar nos dias de hoje um tratamento ultrapassado e cientificamente não adequado - ou até mesmo menos adequado -, pode acarretar em lugar de uma elevação do nível de saúde do paciente, um grande declínio, como nos evidencia o caso da lobotomia.

Por conseguinte, para que o direito à saúde da pessoa com transtornos mentais seja de fato efetivado, há que ser-lhe aplicado o modelo de tratamento mental que esteja de acordo com o atual estado da ciência.

Fato é que a ciência já evidenciou que o modelo de tratamento asilar já se encontra superado pelos diversos modelos de tratamento substitutivos surgidos ao longo dos anos. Em verdade a própria ciência jurídica, influenciada pelos patentes avanços na seara da saúde mental, já estabeleceu o reconhecimento dessa superação quando indica, por meio da inteligência contida na análise conjunta dos incisos I e IX do parágrafo único do artigo 2º, da Lei 10.216/01, que a pessoa com transtornos mentais deve *ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades*, devendo, por isso, *ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental*. Isto é, deve aplicar-se os serviços comunitários de saúde mental em detrimento do sistema asilar, face à sua caracterização como melhor tratamento de saúde.

Ademais, ainda que colocar o modelo de tratamento asilar em testilha com aquele oferecido pelos modelos substitutivos de tratamento não se trate de um choque entre direitos fundamentais, haja vista que o direito à saúde é a essência de ambos, afastando assim o caráter antagônico daquele choque, algumas das lições tecidas por Robert Alexy em sua obra *Teoria dos direitos fundamentais* (2017) se mostram assertivas para a definição do tratamento mais adequado.

Observe-se o que Alexy estabelece ao tratar do princípio da proporcionalidade que deve imperar sob o exame de ponderação por ele proposto, quando o Estado – em uma relação Estado/cidadão – têm a sua disposição duas medidas que podem ser adotadas:

Ela tem a seguinte estrutura: o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio  $P_1$  (ou Z é simplesmente idêntico a  $P_1$ ). Há pelo menos duas medidas,  $M_1$  e  $M_2$ , para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas.  $M_2$  afeta menos intensamente que  $M_1$  - ou simplesmente não afeta - a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio -  $P_2$  - exige. Sob essas condições, para  $P_1$  é indiferente se se escolhe  $M_1$  ou  $M_2$ . Nesse sentido,  $P_1$  não exige que se escolha  $M_1$  em vez de  $M_2$ , nem que se escolha  $M_2$  em vez de  $M_1$ . Para  $P_2$ , no entanto, a escolha entre  $M_1$  e  $M_2$  não é indiferente. Na qualidade de princípio,  $P_2$  exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas,  $P_2$  pode ser realizado em maior medida se se escolhe  $M_2$  em vez de  $M_1$ . Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto  $P_1$  quanto  $P_2$  sejam válidos, apenas  $M_2$  é permitida e  $M_1$  é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal

define como a exigência de que "o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo", decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. (ALEXY, 2017, pg. 119)

A incidência das ideias de Alexy acima expostas são perfeitamente aplicáveis ao caso em análise. Visando garantir o melhor estado de saúde possível aos administrados (objetivo  $Z$ ), o Estado fundamenta a definição das políticas de saúde mental com base no direito à saúde (seguindo a ótica complexa defendida nesta pesquisa), que seria o  $P_1$  a que o autor faz referência. Assim, o Estado tem ao menos duas medidas adequadas – o que só se admite a título argumentativo, tendo em visto tudo o que já fora exposto anteriormente – para realizar o seu objetivo, que seriam: estabelecer o modelo asilar de tratamento  $M_1$ ; ou estabelecer os modelos substitutivos de tratamento  $M_2$ .

Assim, ainda que a medida  $M_2$  afete menos intensamente, ou até mesmo não afete, aquilo que um outro direito fundamental  $P_2$  protege – que no caso em tela poderia ser posto a vedação ao tratamento desumano ou degradante, a autonomia do indivíduo, a liberdade de locomoção, o convívio social -, tanto  $M_1$  como  $M_2$ , no tocante ao direito de  $P_1$ , são igualmente adequadas.

Porém, conforme defende o autor, a escolha de  $M_1$  ou  $M_2$  não é indiferente, pois, na qualidade de direito fundamental,  $P_2$  exige o seu respeito e efetivação em relação ao estabelecimento daquela política, tendo em vista que a escolha afeta o seu âmbito de proteção. Assim, como a sua efetivação é melhor garantida por meio da escolha de  $M_2$  em detrimento de  $M_1$ , e sendo ambas válidas, a medida adequada seria a medida  $M_2$ , visto que otimiza tanto  $P_1$  como  $P_2$ , o que não ocorre com  $M_1$ .

Conclui-se, então, que ainda que o modelo asilar fosse um tratamento adequado, o fato dos modelos substitutivos serem igualmente válidos e adequados e não efetivarem as mesmas consequências danosas do modelo asilar, ou até mesmo efetivar consequências menos danosas que este, há que se considerar que os modelos substitutivos de tratamento são os mais adequados na ótica da otimização dos direitos fundamentais.

### **5.2.3. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À VIDA**

Como fora elucidado em momento oportuno, o direito fundamental à vida não está restrito à vida biológica, sendo uma figura complexa que engloba os atributos físico-psíquicos e espirituais-morais. Em suma, o ordenamento jurídico defende, como indicado alhures, além dos atributos físico-biológicos, os atributos imateriais dos indivíduos, como a sua psique e as suas questões espirituais, elementos estes que compõe a personalidade de cada indivíduo.

Ademais, conforme exposto, o direito à vida abarca, ainda, o direito de defender a própria existência e o direito de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura

ou tratamento desumano ou degradante (CUNHA JÚNIOR, 2012). Assim, a opção por tratar das possíveis violações desses direitos efetivados pela *nova política de saúde mental* na parte final da presente análise, se dá justamente pela complexidade e abrangência do âmbito de proteção desse direito.

Ademais, a análise do direito à vida de maneira isolada, sem levar em conta os direitos anteriormente analisados, acabaria se tornando um exame incompleto. Nessa senda, ao propor a análise deste direito para um momento onde aqueles já se encontram expostos, permite que o tema seja tratado de uma maneira mais completa.

Em verdade, tendo em vista que vários elementos que compõe o âmbito de proteção do direito à vida já foram analisados anteriormente, este tópico, buscando evitar a repetição exaustiva, fará diversas remissões aos pontos mais explorados.

Destarte, já restando evidenciado, em especial quando foram abordadas as violações à vedação ao tratamento desumano e degradante, evidenciando que o modelo asilar é potencialmente lesivo – o que é corroborado por diversos exemplos expostos ao longo da presente pesquisa, em especial o dos 40 hospitais psiquiátricos inspecionados em 2018 (PSICOLOGIA, 2020) – aos diversos elementos que compõe a própria vida e são protegidos pelo nosso ordenamento, passa-se a analisar a violação à vida em seu sentido biológico.

Um ponto importante a ser destacado quanto aos hospitais psiquiátricos é que a já antiga crítica sofrida por essas instituições totais desde o século XVII que negam-lhe a caracterização como estabelecimento médico (FOUCAULT, 1978), volta a ser feita no ano de 2018 ao fim da Inspeção Nacional à qual já fora referida:

Conforme apontado em vários momentos, ao longo do presente relatório, o castigo, o isolamento, o uso excessivo de medicação, as desmedidas contenções mecânicas fazem dessas instituições inspecionadas locais que vulnerabilizam ainda mais os sujeitos nelas inseridos, não podendo ser comparadas a instituições de saúde. Resumindo, são instituições que incapacitam, que reduzem o poder de contratualidade social. Representam a expressão histórica de incapacitação de acordo com a qual não são as pessoas as incapazes, mas seu entorno a força incapacitante. (PSICOLOGIA, 2020, pg. 495)

Ao vulnerabilizar os sujeitos nela inserida, conforme estabelecido no supracitado relatório, reconhece-se que a saúde e a vida do indivíduo encontram-se da mesma forma vulnerabilizadas, o que importa, como consequência lógica, em uma redução no nível de qualidade de vida do indivíduo.

Por fim, não pode ser deixado de lado as inúmeras vítimas fatais feitas pelas instituições totais. Conforme enunciado anteriormente, apenas no Hospital Colônia de Barbacena e de maneira documentada, 60 mil vidas foram ceifadas. A Casa de Repouso

Guararapes nos deixa a marca de pelo menos três mortes em circunstâncias violentas, conforme depreende-se da leitura da sentença do caso Damião Ximenes Lopes versus Brasil.

Todavia, a indicação desse número pode estar muito aquém do montante verdadeiro. Primeiro pelo fato de que indicam apenas as mortes em circunstâncias violentas, podendo haver várias outras assim não caracterizadas. E segundo, porque como ficou demonstrado no referido processo, bem como no caso de Barbacena, as pessoas com transtornos mentais acabam tornando-se invisíveis sociais, de tal forma que na grande maioria das vezes as suas mortes não atraem a atenção necessária, o que possibilita que, devido à falta de investigação, não se possa alcançar o real número de vítimas.

Ainda que o número de vítimas documentadas represente apenas uma pequena parcela do número de óbitos ocorridos nas instituições psiquiátricas, o número impressiona e evidencia o caráter mortificante daqueles estabelecimentos. Seja pela redução da expectativa de vida, pelo prejuízo em outros aspectos da saúde do paciente, pela mortificação do *eu*, ou, por fim, pelo fim da vida de seus pacientes.

Assim, quanto a todos os aspectos que compõe o âmbito de proteção do direito fundamental à vida, pode ser inferido que o sistema asilar representa uma clara ameaça aos seus usuários e ao sistema constitucional.

#### **5.2.4. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À IGUALDADE E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Uma das grandes dificuldades que os teóricos que tratam dos direitos humanos e dos direitos fundamentais encontram é em definir o conceito da dignidade da pessoa humana. Isso porque esses direitos tem como fundamento a proteção da dignidade dos homens, então, segundo esta lógica, a definição desse instituto deve preceder a elaboração e definição das normas que estabelecem aqueles direitos.

Nessa linha de inteligência, vários autores do ramo dedicam uma parcela de seus trabalhos à busca de uma conceituação do que seria a dignidade da pessoa humana, sendo não raro que encontrem conceitos com leves diferenças, o que não indica que um esteja correto em detrimento dos demais. É dizer, trata-se de um conceito polissêmico admitindo-se vários conceitos e definições.

Ao elaborar sua definição acerca da dignidade da pessoa humana, o professor Luís Roberto Barroso tece um comentário preciso: “(...) *em termos práticos, a dignidade, como conceito jurídico, frequentemente funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta os seus próprios valores*” (BARROSO; MARTEL, 2010, pg. 9-10), tratando-se, então, de um

conceito polissêmico, tendo em vista que a sua definição encontra-se vinculada aquilo que se projeta no espelho de cada um que o analisa.

Essa caracterização dada pelo ministro pode ser entendida de uma maneira ainda mais abrangente da que originalmente sugerida pelo autor, de tal forma que encontra-se a justificativa dada ao tratamento discriminatório aqui denunciado. Ora, não só a definição da dignidade da pessoa humana funciona como o espelho, como também a definição do titular dessa dignidade funciona como um espelho.

Explique-se. Ao definir o conceito da dignidade da pessoa humana *através do espelho*, define-se a dignidade e a vida digna de acordo com os conceitos e ideias adotados por aquele agente que a define, mas, por via de consequência, define-se também quem é a pessoa merecedora e detentora dessa dignidade segundo o que pode ali ser visto, isso é, segundo a reflexo da própria imagem.

Como consequência dessa definição do titular do direito à dignidade, todo aquele que não está refletido no espelho se encontra privado e excluído daquela definição. Essa dignidade *através do espelho* não é uma situação nova, tendo sido ela quem justificou, por exemplo, a escravidão nas sociedades escravagistas, onde o negro não refletia no espelho daqueles responsáveis pelas definições de direito.

Como restou evidenciado ao longo deste trabalho, as pessoas com moléstias mentais ou psicológicas também não refletem no espelho nas sociedades contemporâneas, motivo pelo qual lhes vem sendo imposto o tratamento asilar caracterizado, conforme evidenciado alhures, como um modelo de tratamento invasivo, degradante, cruel e desumanos.

Em suma, o tratamento que lhes vem sendo dado é o da exclusão e negação dos seus direitos, ferindo assim, além de todos os demais direitos fundamentais, conforme anteriormente elucidado, o direito à igualdade e a isonomia.

Ainda que todo o substrato material exposto ao longo da presente pesquisa indique a conclusão pela patente violação à dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de fazer o registro quanto à total incompatibilidade e convivência entre aquele modelo de tratamento e esta figura.

Conforme restou evidenciado, o hospital psiquiátrico tem *corpos* como pacientes, e não pessoas. Corpos por vezes despidos de identidade. O indivíduo posto sob a custódia daquelas instituições totais deixa para traz toda a sua personalidade e dignidade no momento de sua admissão, momento em que passam a ser massa bruta a ser moldada pela equipe dirigente, que irá lhe impor quando fazer as coisas, o que fazer, o que pensar e como pensar.

O tratamento moral de Pinel, ainda que com outras alcunhas e rótulos, segue imperando nessas instituições.

A vida digna é uma figura diametralmente oposta à ideia do tratamento asilar, são dois polos idênticos do mesmo imã que por sua natureza se repelem.

Portanto, violada a dignidade da pessoa humana em todos os seus elementos, viola-se, também, o fundamento e o objetivo da República. Mais do que uma violação aos direitos fundamentais daquele paciente de maneira individualizada, é a negação de todo o nosso ordenamento jurídico, ali pautado.

Importa destacar outra passagem da sentença do julgamento do Brasil em decorrência da morte de Damião Ximenes Lopes:

*Entretanto, a hegemonia do modelo manicomial centrado nos hospitais ainda permanece. Esse modelo continua matando, escravizando e evitando para sempre, às pessoas que necessitam de atenção de saúde mental, a participação no seu próprio tratamento, sem possibilidade de reabilitar-se. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, pg. 9)*

A supracitada passagem da condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos é lapidar não só quanto ao reconhecimento dessa natureza do modelo asilar de tratamento, mas também quanto ao reconhecimento da sua clara consequência excludente das pessoas com transtornos mentais.

Esses, permanecem não recebendo a devida atenção, não tendo sido ainda alcançados pela universalidade e igualdade dos direitos, permanecem às sombras da antiga cidadania regulada, agora sobre outras justificações.

Nessa senda, garantir-lhes o tratamento adequado, afastando a ameaça da utilização do modelo de tratamento asilar como base terapêutica da política de saúde mental, além de ser uma medida em prol do direito fundamental à saúde como um todo, é uma medida de expansão da universalidade dos direitos, vez que alcança aqueles a quem eram negados.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo do pressuposto de defender a unidade e a vontade da Constituição Federal de 1988, em especial quanto aos direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, este estudo pautou-se no método dedutivo de análise, buscando alcançar os conceitos reportados necessários para uma fiel abordagem do objeto de estudo pretendido.

Assim, para elucidar as considerações finais, há que resgatar-se a pergunta norteadora desta pesquisa, qual seja: a *nova política de saúde mental* é compatível com o sistema de direitos fundamentais estabelecidos no Brasil?

Seguindo a metodologia utilizada, diversos temas tiveram que ser abordados para que a pesquisa tivesse esteio para propor uma resposta àquele questionamento. Assim, tratando-se a saúde de um direito fundamental, o primeiro passo para possibilitar um fiel entendimento do tema, é a apreciação, definição e exposição do que vem a ser os direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico.

Todavia, o exame acerca da figura dos direitos fundamentais carrega consigo uma série de temáticas, as quais, caso não fossem abordadas de maneira satisfatória, não possibilitariam o entendimento desejado acerca daqueles direitos.

Assim, diversos pontos de relevância do estudo e da teoria dos direitos fundamentais foram abordados, como é o caso das suas características.

Restou exposto por meio desta pesquisa, que uma das características que gravam os direitos fundamentais, e que é de grande importância para o estudo do objeto de pesquisa aqui perseguido, é a historicidade, que é a característica que, segundo demonstrado na seção competente, pode ser analisada por duas óticas.

Indicam, seguindo a primeira delas, o fato de que os direitos fundamentais são resultado de um longo processo de afirmação histórica, sendo objeto de conquistas sociais e populares, muitas vezes precedida de grandes lutas e sofrimento por parte da população.

Seguindo a segunda ótica indicada alhures, um determinado sistema de direitos fundamentais estabelecidos em um ordenamento jurídico constitucional qualquer, trata-se de mero sistema transitório, isto porque, por serem resultado de um constante movimento de afirmação histórica, aquele ordenamento encontra-se aberto ao reconhecimento e conquista de novos direitos até então não inseridos naquele sistema.

É justamente em razão da soma destas óticas da historicidade, ainda que haja referência nesse sentido, que Bobbio estabelece o já citado ensinamento de que os direitos não nascem todos de uma vez, nascem quando e onde podem nascer (BOBBIO, 2004).

Nessa senda, buscou-se evidenciar que um dos resultados da Segunda Guerra Mundial e da conseqüente descoberta e divulgação acerca das barbaridades cometidas naquele período pelos regimes totalitários, com ênfase nas práticas levadas a cabo pelo regime nazista no sentido de desconsiderar uma determinada camada da população como pessoas e como titulares de dignidade e direito, foi uma reorganização do direito constitucional como um todo, buscando uma maior reconhecimento dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

O genocídio praticado pelo regime nazista e o total desrespeito com a dignidade da pessoa humana, o qual por muitas vezes encontrava resguardo na legislação vigente naquele ordenamento jurídico, colocou os sistemas constitucionais vigentes em foco, em verdade, o direito constitucional por completo passou por uma reanálise.

Uma das grandes conseqüências dessa reanálise foi o estabelecimento da figura da dignidade da pessoa humana como a pedra basilar das constituições. Ou seja, o foco de preocupação das normas constitucionais deixou de ser as questões de organização do Estado e de seu poder, os quais passam a ser considerados como ferramentas para que se alcance e se efetive a dignidade das pessoas.

Em decorrência dessa centralidade da dignidade da pessoa humana no ordenamento constitucional, bem como do reconhecimento de que qualquer sistema de direitos fundamentais estabelecido tratam-se de um sistema meramente transitórios, é que o constituinte originário, em clara sintonia com os movimentos evolutivos do direito constitucional, inclusive alçando a dignidade da pessoa humana ao grau de fundamento da República, busca estabelecer uma forma de que o movimento de conquistas e reconhecimentos de direitos fundamentais seja reconhecido naquele ordenamento.

Sendo assim, o constituinte de 1988 estabelece, por meio do artigo 5º, parágrafo segundo, a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, reconhecendo de maneira expressa que aquele rol contido na Carta trata-se de rol meramente exemplificativo, abrindo, ainda, a possibilidade de reconhecimento de novos direitos fundamentais, os quais, como não poderia ser diferente, gozarão daquela mesma natureza jurídico constitucional.

Referindo-se àquela cláusula de abertura, Menelick de Carvalho Netto (2003, apud SARLET, 2009, pg. 83) estabelece que a Constituição estabelece “a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais”.

O reconhecimento destes novos direitos fundamentais é uma das expressas previsões da nossa Constituição, de tal forma que a sua negação é também uma negação da vontade daquela Constituição, é efetivar um tratamento onde não se leva a sério os direitos ali

estabelecidos, para fazer uso das obras de Konrad Hesse e de Ronald Dworking, já citados nesta pesquisa.

Ademais, ainda que não se entenda que aquelas normas que estabelecem as referidas inovações tratam-se de normas de direito fundamental, o que não se pode esperar, mas apenas a título argumentativo comenta-se, há que se considerar que aquelas previsões estabelecem expressa previsão acerca do suporte fático e da esfera de proteção daqueles direitos.

Assim, ainda que pela segunda via, a qual nega a vontade da Constituição, o reconhecimento daquelas previsões como expressas previsões do suporte fático dos direitos fundamentais previamente estabelecidos acabam tendo a mesma consequência daquela primeira.

Por conseguinte, uma análise do sistema de direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, conforme aqui elaborada, não deve encontrar-se restrita apenas às expressas previsões constitucionais daquele tema, devendo, assim, buscar nas normas infraconstitucionais – como é o caso específico da Lei 10.216/01, que tem centralidade nesta análise – e nos tratados e convenções internacionais – onde pode ser citado como exemplo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência -, normas que estabeleçam direitos fundamentais.

No que se refere, ainda, às características dos direitos fundamentais, uma outra característica que ocupa a centralidade da discussão aqui elaborada, é a vedação do retrocesso.

Conforme restou demonstrado, um dos princípios que norteia os direitos fundamentais, em especial a produção normativa que envolve esta temática, é aquele que veda que as novas normas venham a ser editadas no sentido de estabelecer um tratamento menos benéfico do que aquele anteriormente reconhecido. Em suma, uma vez reconhecido um determinado direito fundamental, toda e qualquer norma que tenha o condão de reduzir o seu suporte fático, seja retirando do seu âmbito de proteção situações anteriormente ali inseridas ou retirando do seu conceito de intervenção alguma conduta anteriormente inserida, não poderá ser declarada como constitucionalmente válida.

Em outros termos, o reconhecimento deste princípio, o qual encontra expressa previsão na Constituição brasileira que estabelece em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, que as normas de direitos fundamentais são cláusulas pétreas, estabelece que o movimento de produção normativa deve ser sempre em um sentido evolutivo e jamais involutivo.

Uma consequência da lógica da soma desses princípios, e que trata-se de uma das características de maior relevância para o entendimento da figura dos direitos fundamentais, é a sua definição no sentido de que os direitos fundamentais estabelecem limites ao poder

estatal. Isso porquê, uma vez definido o suporte fático daquele direito, surge para o Estado a obrigação de não intervir de maneira injustificada sobre aquele âmbito de proteção ali definido.

A essa definição dos direitos fundamentais como limites do poder estatal, soma-se, ainda, a tese defendida por Ferrajoli no sentido de que os direitos fundamentais estabelecem as esferas do indecível, onde nem mesmo a maioria absoluta da população pode estabelecer a efetivação ou não daqueles direitos previstos, sendo, por conseguinte e de maneira paradoxal, uma medida contramajoritária e a favor da democracia, uma vez que é por meio do seu estabelecimento que os direitos das minorias são resguardados.

Destarte, é justamente em face desta vedação constitucional do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, que orbita a análise desta pesquisa. Assim, para que se possa definir se o estabelecimento da *nova política de saúde mental* efetiva um retrocesso quanto aos direitos fundamentais de seus usuários, há que se evidenciar a evolução histórica do direito à saúde no nosso ordenamento, bem como o desenvolvimento dos modelos terapêuticos de tratamento dos transtornos mentais.

Nessa senda, conforme demonstrado alhures, o sistema de tratamento asilar, o qual a *nova política de saúde mental* visa ressuscitar, vem sofrendo críticas desde o seu estabelecimento por Pinel, ou seja, as primeiras críticas àquele sistema datam ainda do século XVIII.

Fato é que desde o seu surgimento e das primeiras críticas àquele modelo de tratamento, os profissionais responsáveis pelo tratamento das pessoas com transtornos mentais vêm buscando estabelecer modelos alternativos de tratamento.

Dessas tentativas diversos modelos terapêuticos foram surgindo, como aqueles que foram expostos na seção competente, culminando com a criação do modelo basagliano de tratamento, onde o tratamento daquele usuário não prescinde mais da sua internação e retirada do convívio social, medida essa que passa a ser considerada nociva não só a sua saúde, mas também à sua dignidade.

O modelo basagliano, também denominado de psiquiatria democrática italiana, surge ainda na década de 1960, tendo alcançado seu reconhecimento como política de saúde mental pelo governo italiano no ano de 1978.

Por meio de uma simples análise depreende-se que desde o surgimento das críticas ao modelo asilar e tentativas de criar um modelo de tratamento alternativo, diversas evidências científicas foram surgindo, possibilitando, assim, que após cerca de dois séculos de

pesquisas, baseados naquelas evidências, surgisse aquele modelo de tratamento proposto por Franco Basaglia.

Ademais, não existem apenas as evidências científicas produzidas pelas experiências destes modelos de tratamento alternativos, mas também o enorme número de evidências contrárias a manutenção do modelo de tratamento asilar. Inclusive, conforme fora exposto, existem diversas evidências produzidas no Brasil, como é o caso do Hospital Colônia de Barbacena, a Casa de Repouso Guararapes, a Casa de Saúde Anchieta e aqueles 40 hospitais psiquiátricos inspecionados em 2018 (PSICOLOGIA, 2020).

Em suma, existem não só evidências científicas que advoguem em favor do estabelecimento daqueles modelos de tratamento alternativos, os quais já vinham sendo seguidos no Brasil especialmente após a edição da Lei 10.216/01, mas também existe um grande número de evidências científicas contrárias à manutenção do modelo de tratamento asilar.

Foi justamente no intuito de expor evidências científicas da ineficácia e violência do modelo de tratamento asilar, contrariando assim os argumentos contidos na Nota Técnica No 11/2019 segundo os quais não existem evidências científicas que indiquem a ineficácia daquele modelo, que esta pesquisa optou por abordar os casos do Hospital Colônia de Barbacena, o caso da morte do senhor Damião Ximenes Lopes e a inspeção nacional dos hospitais psiquiátricos brasileiros no ano de 2018.

Assim, uma vez superado aquele modelo de tratamento baseado nas internações por meio do estabelecimento da centralidade e preferência dos modelos de tratamento alternativos, onde o modelo asilar só poderá ser efetivado em casos excepcionais conforme estabelecido em lei, o estabelecimento da *nova política de saúde mental* por meio da Portaria GM/MS 3.588/2017, efetiva um claro retrocesso social nos direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais.

Urge salientar novamente, que o retrocesso acima mencionado e demonstrado no decorrer desta pesquisa, não encontra-se restrito apenas ao direito à saúde, sendo, ainda, uma violação à vida, uma violação à vedação ao tratamento desumano e degradante, e no pior cenário, que infelizmente não é tão raro, a vedação à tortura.

Ademais, de todas essas violações decorre, também, a violação ao direito à igualdade, uma vez que todas aquelas violações decorrem de um tratamento que se justifica unicamente na condição mental do seu usuário.

Uma interessante abstração que pode ser feita nesse sentido é a que proposta. Caso os responsáveis pelo estabelecimento daquela política de saúde em comento tivessem que decidir

pelo modelo de tratamento estando em uma posição original e estando acobertados pelo véu da ignorância conforme estabelecido por Rawls – conforme anteriormente exposto -, difícil supor que a conclusão alcançada seria a mesma. Em suma, difícil supor que qualquer indivíduo racional escolha por aquele modelo de tratamento para si mesmo.

Porém, como a posição original e o véu da ignorância de Rawls são situações meramente hipotéticas, conforme exposto anteriormente, as autoridades responsáveis pela decisão estão totalmente cientes de sua posição e status social, de tal forma que estão cientes de que aquela definição não tem impacto direto sobre elas, sendo voltadas unicamente para terceiros.

Destarte, afastada a argumentação científica como fundamento do reestabelecimento da política de saúde asilar, resta concluir que a única força motriz justificante desta reutilização do supero modelo de tratamento, é a discriminação voltada à figura da pessoa com transtornos mentais.

As evidências científicas apontadas neste estudo, produzidas ao longo dos últimos dois séculos, evidenciam a clara natureza violenta, desumana, cruel e degradante daquele modelo de tratamento, onde a primeira providência a ser tomada é a retirada do *paciente* do tecido social e a sua alocação naquelas instituições totais.

Uma vez inseridos nestas, aqueles indivíduos são despidos de todos os seus direitos, passando a ser mera matéria física no poder do grupo dirigente da instituição.

As evidências produzidas indicam as diversas agressões físicas, psíquicas, sexuais, mentais e sociais levadas a cabo naquele ambiente. Além de todas essas facetas daquele modelo de tratamento, as evidências indicam, ainda, a sua total ineficiência no sentido de efetuar uma melhora significativa na vida e na saúde – estes encarados em sua lógica complexa, conforme estabelecido no ordenamento constitucional brasileiro - do indivíduo.

Entretanto, não se deve olvidar que aqueles usuários são titulares de diversos direitos fundamentais que são diametralmente opostos àquela suposta efetivação do direito à saúde. Assim, em razão destes, em especial o fiel observância do direito à saúde, direito à vida, a integridade física e psíquica, a dignidade, bem como a vedação ao tratamento desumano e degradante, impõe a total vedação daquele modelo terapêutico.

Dessarte, é baseado na sórdida motivação discriminatória, defesa pela nossa Constituição, que aquele modelo terapêutico, se é que assim podemos defini-lo, pautado na

exclusão dos direitos fundamentais, na violência (física e psíquica, conforme anteriormente indicado) e no tratamento desumano, voltou a ser objeto de políticas públicas.

Contudo, o fato de a Constituição de 1988 estabelecer a vedação ao retrocesso, bem como o fato de que aquele modelo terapêutico já fora cientificamente superado, tendo os nossos poderes constituídos estabelecido um modelo terapêutico substitutivo àquele – baseado na Lei 10.216/01 -, para além de demonstrar a sua incompatibilidade face àqueles direitos fundamentais em espécie, evidencia-se a sua incompatibilidade em decorrência de que o seu reestabelecimento efetua um claro retrocesso no tratamento dos direitos fundamentais dos seus usuários.

Urge salientar, ainda, que as limitações àqueles direitos fundamentais em espécie não encontram nenhuma justificativa constitucional que lhes confira validade jurídica, de tal forma que aquelas intervenções caracterizam-se em verdade não como limitações a direitos fundamentais, mais sim em graves violações àqueles, devendo por este motivo, serem suprimidas do ordenamento pátrio.

Demonstrada então a incompatibilidade da *nova política de saúde mental* com o sistema de direitos fundamentais dos seus usuários pelas violações indicadas no decorrer desta pesquisa, em especial a patente violação à dignidade da pessoa humana, resta patente a importância da presente abordagem, isto porque, de acordo com o princípio da unidade constitucional, a violação a uma previsão ali contida representa uma violação à Constituição, e não só aos titulares dos direitos violados no caso concreto.

Ainda nesta linha de raciocínio, caracterizada a violação da dignidade da pessoa humana, ainda que referente a apenas uma camada da população, no caso desta pesquisa as pessoas com transtornos mentais, não há que se restringir aquela violação somente àqueles indivíduos, devendo ser considerada como vítima toda a coletividade. Em outros termos, a violação a dignidade de uma única pessoa atinge toda a sociedade, violando, ainda, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nessa senda, empreender uma análise acerca daquela compatibilidade aqui proposta, trata-se do estabelecimento de uma defesa à Constituição como um todo e não só dos direitos daquelas pessoas com transtornos mentais. Por via de consequência, sendo uma defesa do respeito e efetivação da Constituição, há que se caracterizar como uma defesa daquela comunidade a quem se dirige aquele ordenamento.

Trata-se, ainda, de uma medida em prol do respeito e obediência àquilo que a Carta estabelece, uma medida de obediência e efetivação da vontade da Constituição (HESSE, 1991). Destarte, a forma mais simples de superar a referida violação é justamente esta efetivação das previsões constitucionais e consequente invalidação daquela política pela sua ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso.

Conclui-se, então, que como a política pública em comento trata-se de uma medida que rompe com a lógica histórico-evolutiva dos direitos fundamentais, a simples retomada daquela política de saúde mental que vinha sendo efetivada, o que é medida de direito, tratar-se-á de uma evolução. Em razão da referida inversão, e de maneira paradoxal, a maneira de avançar no sentido da efetivação das previsões constitucionais é *dar um passo atrás*.

## REFERÊNCIAS

- A CASA DOS MORTOS. Direção e roteiro: Debora Diniz. Produção: Fabiana Paranhos (direção), Andréa Sugai, Kátia Soares Braga, Livia Barbosa, Malu Fontes. [Brasília:Imagens Livres], 2009.
- AGUIAR, M. C. M. DE; LOURENÇO, L. C. ‘Aqui sofro demais’: notas de uma pesquisa em um Hospital de Custódia e Tratamento. **Reciis**, v. 5, n. 4, p. 97–108, 2011.
- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo – SP: Editora Malheiros, 2017.
- AMARANTE, P. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. [s.l.] SciELO - Editora FIOCRUZ, 1998.
- ANTUNES, A. **Vem aí o golpe de morte na Reforma Psiquiátrica?** Disponível em: <<https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/vem-ai-o-golpe-de-morte-na-reforma-psiquiatica>>. Acesso em: 12 ago. 2022.
- ARBEX, D. **Holocausto brasileiro**. 1ª ed. ed. São Paulo-SP: Geração Editorial, 2013.
- ASSIS, M. DE. **O Alienista**. V. II ed. Rio de Janeiro – RJ: Nova Aguilar, 1994.
- BAPTISTA, T. W. DE F. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde. In: **Políticas de Saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro – RJ: Fiocruz, 2007. p. 29–60.
- BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Panóptica**, v. 5, n. 2, p. 69–104, 2010.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal volume 1**. 26ª ed ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2020.
- BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. 1ª ed ed. Bauru - SP: EDIPRO, 2001.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 7ª reimpre ed. Rio de Janeiro – RJ: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo -SP: Editora Malheiros, 2000.
- BRASIL. Nota Técnica Nº 11/2019. v. 11, n. 7718127, p. 1–32, 2019.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, H. H. D. N.; PINTO, M. A. D. S. A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA DA CIDADANIA BRASILEIRA. **Anais do IX Encontro Interno e XIII Seminário de Iniciação Científica PIBIC/CNPq/FAPEMIG**, v. 1, 2009.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed. ed. São Paulo – SP: Saraiva, 2015.

CORREIA, L. C. **AVANÇOS E IMPASSES NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS AUTORAS DE DELITO**. [s.l.] UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso Ximenes Lopes. **Sergio García Ramirez**, v. 2006, p. 1–6, 2006.

COSTA, A. C. DE F. DIREITO, SAÚDE MENTAL E REFORMA PSIQUIÁTRICA. In: **DIREITO SANITÁRIO E SAÚDE PÚBLICA**. Brasília-DF: Ministério da Saúde, 2003. p. 135–178.

CUNHA JÚNIOR, D. DA. Ativismo Judicial e Concretização dos Direitos Fundamentais. **Revista Baiana de Direito**, v. 5, p. 23–38, 2011.

CUNHA JÚNIOR, D. DA. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador - BA: Editora JusPodivm, 2012.

DA SILVA, V. A. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. ed. São Paulo – SP: Editora Malheiros, 2010.

DELGADO, P. Projeto de lei nº 3.657, de 1989. 1989.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Mastins Fontes, 2010.

FARIA, J. E. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo – SP: Editora Malheiros, 2002.

FERRAJOLI, L. **Derechos y Garantías La ley del más débil**. Madrid: Editora Trotta, 2004.

FILHO, M. G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. [s.l.] Saraiva, 2012.

FOUCAULT, M. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo-SP: Editora Perspectiva, 1978.

- GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. 9ª edição, ed. São Paulo-SP: Perspectiva, 2015.
- HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre – RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HUNT, L. **A invenção dos direitos humanos; uma história**. [s.l.] Companhia das Letras, 2009.
- LEAL, M. C. H.; GAERTNER, B. T. **Aspectos histórico-constitucionais do direito fundamental social à saúde e sua conformação como um “dever do estado”**. XII SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA & II MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS. **Anais...**Santa Cruz do Sul - RS: Edunisc, 2016
- LIVIO, M. **Galileu e os negadores da ciência**. 3ª ed ed. Rio de Janeiro – RJ: Record, 2022.
- MARTIN, R. DE. **Defensores da política antimanicomial reagem a revogação do governo... Leia mais em <https://www.cartacapital.com.br/saude/defensores-da-politica-antimanicomial-reagem-a-revogaco-do-governo/>. O conteúdo de CartaCapital está protegido pela legislação brasileira**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/saude/defensores-da-politica-antimanicomial-reagem-a-revogaco-do-governo/>>. Acesso em: 12 ago. 2022.
- MAZZUOLI, V. DE O. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. [s.l.] Editora Saraiva Educação, 2018.
- OLIVEIRA, MARIA HELENA BARROS DE; TELES, NAIR; CASARA, R. R. R. **Direitos humanos e saúde: reflexões e possibilidades de intervenção [online]**. Edição do ed. Rio de Janeiro – RJ: Editora FioCruz, 2021.
- ORWELL, G. **1984**. São Paulo – SP: Companhia das Letras, 2009.
- PAMPONET, A. M. S.; MATOS, L. DE O. **O direito à saúde mental**. II Congresso Internacional Direitos Fundamentais e Alteridade. **Anais...**Salvador - BA: 2018
- PASSOS, R. G. et al. A (re)manicomialização da política de saúde mental em tempos

bolsonaristas: a volta do eletrochoque e das internações psiquiátricas. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental**, v. 13, n. 37, p. 42–64, 2021.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18ª ed. São Paulo – SP: Editora Saraiva Educação, 2018.

PITTA, A. M. F. Um balanço da Reforma Psiquiátrica Brasileira: Instituições, Atores e Políticas. **Ciencia e Saude Coletiva**, v. 16, n. 12, p. 4579–4589, 2011.

PITTA, A. M. F.; GULJOR, A. P. a Violência Da Contrarreforma Psiquiátrica No Brasil: Um Ataque À Democracia Em Tempos De Luta Pelos Direitos Humanos E Justiça Social. **Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades**, n. 246, p. 6, 2019.

PSICOLOGIA, C. F. DE. Hospitais Psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional. p. 558, 2020.

QUEIROZ, P. **Direito Penal parte geral**. 4ª ed ed. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2008.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. 4ª ed. São Paulo – SP: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais; Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017.

SILVA, J. A. DA. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 39ª ed ed. São Paulo-SP: Editora Malheiros, 2016.

YASUI, S. **Rupturas e encontros: desafios da reforma psiquiátrica brasileira**. Edição do ed. Rio de Janeiro – RJ: Editora FioCruz, 2010.

ZAFFARONI, E. R.; SLOKAR, A. A. A. **Derecho Penal Parte General**. 2ª ed ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.