



Transtorno Mental e Perda de Liberdade

CREMESP
Conselho Regional de Medicina
do Estado de São Paulo

Transtorno Mental e Perda de Liberdade

CREMESP

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

2013

Transtorno Mental e Perda de Liberdade

Publicação do

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp)

Rua da Consolação, 753 – Centro – São Paulo – SP – CEP: 04010–200

Tel: (11) 3017-9300 – www.cremesp.org.br

Organizadores

Reinaldo Ayer de Oliveira, Quirino Cordeiro e Mauro Gomes Aranha de Lima

Elaboração

Câmaras Técnicas de Bioética e Psiquiatria do Cremesp

Diretor do Departamento de Comunicação do Cremesp

João Ladislau Rosa

Redação e edição

Aureliano Biancarelli e Mário Scheffer

Revisão

Thaís Souto

Apoio Bibliográfico

Dinaura Paulino Franco

Ivete Rodrigues dos Anjos

Diagramação

José Humberto de S. Santos

Foto da capa

Gabriel Crux

Transtorno mental e perda de liberdade / Organização de Reinaldo Ayer de Oliveira; Quirino Cordeiro; Mauro Gomes Aranha de Lima. São Paulo : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

148 p.

ISBN - 978-85-89656-19-1

1. Transtorno mental 2. Psiquiatria 3. Internação psiquiátrica 4. Aspectos bioéticos em psiquiatria I. Oliveira, Reinaldo Ayer de (Org.) II. Cordeiro, Quirino (Org.) III. Lima, Mauro Gomes Aranha de IV. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo V. Título

Apresentação

Renato Azevedo Júnior
Presidente do Cremesp

A polêmica e as incertezas em torno das condutas e do regramento aplicados à perda de liberdade no contexto do transtorno mental ilustram a gravidade de um tema que se arrasta por séculos. Os desafios e dúvidas não diminuíram, mas a ferida ficou mais exposta. Hoje, ela pode ser vista nas ruas, na figura de esqueléticos dependentes de crack enrolados em cobertores. E ganhou espaço nobre na mídia, onde especialistas, gestores e políticos não chegam a um consenso.

A questão, agora centrada nas internações involuntárias e compulsórias de dependentes de crack – maiores e menores de idade –, também nos remete ao recolhimento de pacientes com transtornos mentais sem o devido diagnóstico e acompanhamento. Sem esquecer o abandono a que são relegados os cerca de 12% da população carcerária do país que sofrem com problemas mentais graves e que não contam com assistência mínima.

Muito antes de tais problemas virarem notícia, o Cremesp abriu espaços e convocou debates sobre o tema. Nas últimas décadas, muitos dos seus pareceres e artigos, e vários dos seus seminários, além de resoluções do CFM, trataram dessa questão. Por meio de sua Câmara Técnica de Psiquiatria, o Conselho tem estado à frente desse desafio delicado que coloca em risco os direitos humanos do paciente mais fragilizado – aquele incapaz de discernimento e decisão e aquele

privado de liberdade. Embora as soluções nessa área – particularmente nos episódios recentes envolvendo dependentes de crack – tenham forte componente político, as condutas devem ser pautadas antes de tudo pela ética médica e pela legislação em vigor – que, aliás, é fundamentada em resoluções do CFM.

Entre as inúmeras iniciativas do Cremesp nesta direção está o seminário sobre “Transtorno Mental e Perda de Liberdade”, realizado em 2010. No ano seguinte, em outubro de 2011, o Cremesp realizou o seminário “Controvérsias em Internações Psiquiátricas Involuntárias e Compulsórias e em Abrigamentos Compulsórios”. São importantes contribuições no sentido de preservar os direitos dos pacientes com transtornos mentais e dependência química e exigir para eles a assistência e os cuidados que a legislação e os direitos humanos garantem.

Sumário

AUTORES	7
INTRODUÇÃO	9
1 SAÚDE MENTAL E PERDA DE LIBERDADE Claudio Cohen	23
2 DA SUPOSTA LIBERDADE DE AGIR Mauro Gomes Aranha de Lima	33
3 INIMPUTABILIDADE Ísis Marafanti, Maria Carolina Pedalino Pinheiro, Sérgio Paulo Rigonatti, Rafael Bernardon Ribeiro e Quirino Cordeiro	47
4 SEMI-IMPUTABILIDADE Paulo César Sampaio, Maria Lanzotti e Monyse Brito	63
5 LEGISLAÇÃO DAS INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS INVOLUNTÁRIAS E COMPULSÓRIAS Rafael Bernardon Ribeiro, Lucimar Russo Vilela e Quirino Cordeiro	75
6 INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS EM DIFERENTES CONTEXTOS Daniel Martins de Barros	93

SUMÁRIO

7 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS E NOS ABRIGAMENTOS COMPULSÓRIOS	99
Reynaldo Mapelli Júnior	
8 CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO E DECISÃO EM PESSOAS COM USO NOCIVO E DEPENDÊNCIA DE DROGAS	115
Guilherme Peres Messas	
9 ASPECTOS BIOÉTICOS DA PESQUISA MÉDICA ENVOLVENDO PACIENTES COM TRANSTORNOS MENTAIS PRIVADOS DE LIBERDADE	127
Quirino Cordeiro e Rafael Bernardon Ribeiro	

Autores

Claudio Cohen

Professor associado do Departamento de Medicina Legal, Ética Médica e Medicina Social e do Trabalho da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; presidente da Comissão de Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; membro da Câmara Técnica de Psiquiatria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Daniel Martins de Barros

Coordenador do Núcleo de Psiquiatria Forense do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Guilherme Peres Messas

Presidente da Sociedade Brasileira de Psicopatologia Fenômeno-Estrutural; professor do Curso de Especialização em Psicopatologia e Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo; membro da Câmara Técnica de Psiquiatria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Ísis Marafanti

Médica do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

Lucimar Russo Vilela

Procuradora do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual; assessora técnica de Gabinete da Secretaria da Saúde do Governo do Estado de São Paulo.

Maria Carolina Pedalino Pinheiro

Médica do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

Mauro Gomes Aranha de Lima

Vice-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; coordenador da Câmara Técnica de Psiquiatria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Paulo César Sampaio

Membro da Associação dos Cristãos para Abolição da Tortura; ex-coordenador de Saúde da Secretaria da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo; ex-diretor do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha.

Quirino Cordeiro

Professor adjunto e chefe do Departamento de Psiquiatria e Psicologia Médica da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo; diretor do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo; membro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo; membro da Câmara Técnica de Psiquiatria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Rafael Bernardon Ribeiro

Coordenador do Serviço de Eletroconvulsoterapia do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo; médico assistente do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; assessor da Coordenação de Saúde Mental da Chefia de Gabinete da Secretaria da Saúde do Governo do Estado de São Paulo.

Reynaldo Mapelli Júnior

Chefe de Gabinete da Secretaria da Saúde do Governo do Estado de São Paulo; membro do Ministério Público do Estado de São Paulo; ex-coordenador da Área de Saúde Pública do Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sérgio Paulo Rigonatti

Professor convidado do Departamento de Psiquiatria e Psicologia Médica da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo; diretor do Serviço de Terapias Biológicas do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; ex-presidente do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo; membro da Câmara Técnica de Psiquiatria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Introdução

Mauro Gomes Aranha de Lima, Quirino Cordeiro
e Reinaldo Ayer de Oliveira

Como se verá já nesta introdução, as internações compulsórias e involuntárias, sejam de pacientes com transtornos mentais, sejam de dependentes químicos, impõem-se como temas transversais e essenciais em quase todos os capítulos do livro. Embora a internação involuntária de menores dependentes do crack já fosse uma preocupação de médicos, gestores e promotores de Justiça, a grande polêmica em torno das ações na cracolândia de São Paulo só ocorreria anos depois dos encontros promovidos pelo Cremesp. Os debates acentuaram-se ao longo de 2011 e 2012 com a adoção de uma política de internações não consentidas seguida também pelo Rio de Janeiro, envolvendo dependentes adultos. Há vários anos, o Cremesp promove encontros em torno dessa questão, abrindo espaço para um debate que divide opiniões nos vários setores da sociedade. Os nove capítulos condensados nesta introdução confirmam a gravidade, a pertinência, a atualidade e a necessidade desse debate:

1

Para falar de “Saúde Mental e Perda de Liberdade”, já no primeiro capítulo, o professor Cláudio Cohen começa por definir o conceito de liberdade ao longo da história. O direito à liberdade do indivíduo só se tornou universal em 1948 com a Declaração Universal

dos Direitos Humanos, ao afirmar que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Para o autor, “devemos entender a liberdade enquanto um conjunto de direitos que a sociedade concede ao indivíduo em face de uma determinada cultura e na presença do Estado”. “A liberdade consiste no poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei”, escreve.

Para esse professor, “nós podemos criar as nossas próprias leis ou mudá-las, definindo a nossa liberdade, o que nos diferencia das demais espécies que agem apenas por instintos, portanto, sem liberdade”.

No seu entender, a “verdadeira liberdade não está no direito de ir e vir, mas sim na ideia de existir (...)”. “Deste modo, o ser humano livre é capaz de perceber que ele próprio é a causa dos fenômenos que existem no mundo, ou seja, compreende que a razão humana é livre e determinante e, portanto, o ser humano possui algo que o diferencia dos outros animais.”

Quando se trata da perda de liberdade como medida de segurança, “devemos questionar – observa Cohen – como a sociedade pode avaliar a periculosidade pré-delitiva, ou seja, como saber o que as pessoas desejam e pensam, de modo a poder prever a ‘capacidade do ser humano de transgredir as leis’, pois esta será a condição para proteger a sociedade do indivíduo perigoso”. O autor lembra, no entanto, que “no Brasil, são consideradas perigosas as pessoas portadoras de algum tipo de doença mental que cometam um ato considerado antissocial”. “Esta avaliação se baseia na probabilidade de que esse indivíduo volte a cometer esse ato novamente, portanto esta medida de segurança social é preventiva, porém não igualitária” – já que não trata as pessoas com transtorno mental do mesmo modo que trata as demais, agindo de maneira discriminatória em relação às primeiras.

2

O segundo capítulo, apresentado pelo psiquiatra Mauro Gomes Aranha de Lima, coordenador da Câmara Técnica de Psiquiatria do

Cremesp, trata “Da suposta liberdade de agir”. Partindo do princípio de que o homem pode exercer sua liberdade, a pergunta que se coloca é como isso se dá efetivamente. É a partir do desejo, nos seus vários níveis de manifestação, que o homem “formulará para si o resultado dessa ação (...) e que podemos chamar de vontade – esta que nos remete aos desejos, mas com eles não se confunde”.

Mais adiante, o autor observa: “Dotado de vontade e, portanto, já no exercício de sua razão, este homem (livre), mais uma vez, reflexivamente, cotejará as suas vontades com o conjunto de suas crenças e valores, com o que há de mais estável e contínuo em sua estrutura identitária de pessoa, para inquirir-se sobre a pertinência (racional) da efetivação de sua vontade em atos”. E completa: “é quando ele constrói a sua tomada de decisão ou deliberação; deliberação por agir, ou por não agir (que, diga-se, é uma forma omissiva de ação)”.

“Por isso – prossegue em outro trecho – “vale dizer que nos cabe, como entes humanos, algumas cotas de liberdade a mais do que a pura irracionalidade da pedra e a razão contingente e condicionada dos animais. Cabe-nos, mais do que a racionalidade, a intencionalidade meditada e refletida, o que significa para Kenny (Kenny A., “La metafísica de La mente”), que diferentemente da ação voluntária do animal, que no máximo pode pensar em fazer (ainda que de forma rudimentar), o homem é dotado da capacidade de ação intencional, qual seja, é capaz de pensar sobre o que está pensando em fazer e, no limite, é isso que fundamenta a responsabilidade do agente humano, a sua imputabilidade quanto a ação realizada.”

3

“Inimputabilidade” é o tema do terceiro capítulo, assinado pelos autores Ísis Marafanti, Maria Carolina Pedalino Pinheiro, Sérgio Paulo Rigonatti, Rafael Bernardon Ribeiro e Quirino Cordeiro. O capítulo, que tem como objetivo “apresentar a relação existente entre imputabilidade penal e doença mental no Brasil”, trata da questão historicamente, desde as Ordenações Filipinas, passando pelo Código Criminal

do Império, e chegando ao Código Penal de 1940 e sua reforma de 1984. Trata da perícia médico-legal, necessária para a “verificação da existência ou não de transtorno mental, nexos ou relação de causalidade, avaliação da capacidade de entendimento e da capacidade de auto-determinação”.

Os autores dedicam boa parte do capítulo à medida de segurança e à pena – “as duas espécies de sanções penais do ordenamento jurídico brasileiro”. “As penas são destinadas aos imputáveis e aos semi-imputáveis, a partir do reconhecimento da culpabilidade do agente”. Já “as medidas de segurança são destinadas aos indivíduos inimputáveis e, por vezes, semi-imputáveis, tendo como objetivo a prevenção especial, por intermédio do tratamento curativo do agente”.

Há uma série de problemas e controvérsias que afetam os pacientes que apresentam transtornos mentais graves e encontram-se em medida de segurança, observam os autores. Em situação inversa, e igualmente grave, está a “parcela considerável de pacientes portadores de transtornos mentais graves que não estão em medida de segurança e recebendo tratamento psiquiátrico, mas sim que estão apenados e presos em unidades prisionais comuns, muitas vezes sem acesso à assistência para o seu problema de saúde”. Segundo os autores, “tal situação deve-se ao fato de muitas autoridades apresentarem um entendimento equivocado acerca da inimputabilidade do doente mental”. “Para muitos deles, pode soar como impunidade a absolvição de um indivíduo para a aplicação de medida de segurança, especialmente em situações nas quais ocorreram delitos com alta comoção social e grande clamor por justiça. Em momentos assim, muitos pacientes acabam sendo condenados e não recebem a sanção penal apropriada para seus casos. Isso, sem falar nos casos em que a medida de segurança não é aplicada por puro descaso. Desse modo –concluem os autores – muitos pacientes encontram-se privados do direito de receber tratamento contra a doença mental que lhes aflige.”

4

No capítulo 4, os autores Paulo César Sampaio, Maria Lanzotti e Monyse Brito tratam da “Semi-Imputabilidade”. Listam os pontos que envolvem essa questão, lembrando a jurisprudência e conceitos que vão do Código Penal de 1940, sua reforma em 1984, passando pela “reforma psiquiátrica”, em 2001, e a 3ª Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada naquele mesmo ano. Os autores apresentam um quadro didático definindo como indivíduos “imputáveis” aqueles que, “à época da ação delituosa, entendiam o caráter ilícito do ato e eram capazes de determinar-se de acordo com este entendimento”. Já os “inimputáveis” não apresentavam, à época da ação delituosa, “condições para entender o caráter ilícito do ato e nem para determinar-se de acordo com este entendimento”. Por seu turno, os “semi-imputáveis”, segundo definição atual citada pelos autores, são os indivíduos “que não são inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Enquadram-se na semi-imputabilidade os “indivíduos com perturbações graves na constituição do caráter e nas tendências comportamentais, oferecendo riscos à sociedade”. Ao cometerem ato ilícito, uma vez submetidos à perícia para verificação de sanidade mental, os indivíduos classificados como semi-imputáveis, podem, por sentença judicial, “ter a pena reduzida a ser cumprida em estabelecimento prisional, ou cumprir medida de segurança em regime de internação ou ambulatorial”.

O texto propõe uma “nova visão de tratamento a ser aplicada ao indivíduo portador de transtorno mental que comete delito”, observando que os semi-imputáveis “devem ser encaminhados aos Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico para tratamento, sempre visando sua reabilitação social”.

Nas considerações e propostas, os autores defendem que os pacientes “contemplados com a política de Saúde Mental vigente deverão receber um tratamento condizente com suas reais necessidades, o que possibilitará maior segurança de que não cometerão novo ato delituoso

em virtude da doença, pois, uma vez em tratamento adequado, essa possibilidade fica praticamente extinta”. Os autores afirmam ainda que, “tal tratamento, embasado nos paradigmas da Reforma Psiquiátrica, deve permitir o acesso às terapias alternativas como Centros de Convivência e Cooperativa (Cecco), oficinas terapêuticas, lares abrigados, residências terapêuticas, hospital dia, ambulatórios de saúde mental, leitos de retaguarda, internação em agudos etc.”

5

No capítulo 5, os autores Rafael Bernardon Ribeiro, Lucimar Russo Vilela e Quirino Cordeiro abordam a “Legislação das internações psiquiátricas involuntárias e compulsórias”. Começam citando o psiquiatra alemão Emil Kraepelin (1856 – 1926) que, em texto de 1899, descreve sua preocupação com a autonomia do doente mental e a repercussão em seu tratamento: “*O paciente mentalmente transtornado não é admitido no hospital por seu próprio requerimento, mas sim a pedido de sua família ou das autoridades. Recebe tratamento e é mantido internado sem seu consentimento e, em certas ocasiões, contra sua vontade (...)*”.

O texto de Kraepelin – lembram os autores – revela que a preocupação não é recente e que a “matéria ganhou proporções que transcendem, em muito, a questão puramente médico-psiquiátrica”. Além do preocupante índice de portadores de transtornos mentais na população prisional – cerca de 12% –, o tratamento de dependentes químicos – com internação compulsória ou involuntária – tem provocado intenso debate na mídia envolvendo academia, operadores do direito, aqui incluindo advogados, Ministério Público, defensoria e magistratura.

Os autores dividem as normas e legislações pertinentes em três grupos: as normativas do conselho profissional – no caso, o CFM e CRMs –, a lei penal e a legislação civil. No campo penal, embora a lei 10.216/2001 seja a legislação mais específica e aplicável aos cuidados dos doentes mentais e mais invocada nos tribunais, os autores veem nela uma “uma zona cinzenta” quando se trata da psiquiatria forense. Nela, o “doente mental infrator, portador das mesmas patologias dos ‘doentes

civis', se veem submetidos a uma legislação diferente, mais arcaica e excludente, culminando com um regime de internação compulsória diferenciado (medida de segurança), em estabelecimento não integrado à rede de cuidados do Sistema Único de Saúde”.

Na “discussão e conclusão” do artigo, os autores observam que, quando se trata de internações psiquiátricas involuntárias e compulsórias, tanto a lei 10.216/01, quanto as normas do CFM e o Código Penal “confluem estabelecendo que é o médico assistente ou perito que fornece o subsídio técnico para o início da internação”. “Toda internação, recolhimento, acolhimento ou abrigamento em unidade de saúde que atinja um portador de transtorno mental contra a sua vontade ou sem o seu consentimento deve ser considerado uma internação involuntária ou compulsória. Não importa o nome dado ao estabelecimento – assim entende a lei.”

Nas internações involuntárias, “resta claro que é atribuição e responsabilidade exclusiva do médico deliberar sobre admissão e alta do doente (...)”. Por sua vez, internações compulsórias, que, embora ocorram por determinação judicial, “apenas podem existir diante de parecer consubstanciado que a sustente, emitido por médico”.

Tal situação mostra que, em todos os casos de internação psiquiátrica, por força de lei, o médico desempenha papel central, devendo sempre agir com rigor técnico e ético.

Por fim – concluem os autores –, “a internação deve ser uma exceção, mas sua indicação não pode ser protelada ou negligenciada quando necessária, tanto do ponto de vista ético como legal”. “O paciente não pode ser vítima de experimentação que o coloque em situação de risco para si ou outrem. Os dizeres “[a internação] só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” devem ser vistos lado a lado com o direito a “ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades”, ambos da lei 10.216/01. Na dúvida, “preserva-se a vida, que é um direito fundamental estabelecido pela constituição brasileira, assim como o direito à saúde.”

6

O autor Daniel Martins de Barros toca na questão complexa do poder do médico diante da liberdade garantida pela Constituição ao tratar, no sexto capítulo, das “Internações psiquiátricas em diferentes contextos”. Ele cita um editorial do jornal *Folha de S. Paulo* ainda de 2003, sobre a regulamentação da Lei 10.216. Por um lado, o jornal destaca os avanços da lei “no campo da cidadania”, de outro lamenta o que chama de “arcaísmos autoritários de discutível constitucionalidade” ao conceder ao médico o poder da “internação involuntária” – sem a ocorrência de flagrante delito ou mediante ordem judicial. Assim, pergunta o autor:

“Se sociedade acha que internações involuntárias são um autoritarismo, há uma resposta possível do ponto de vista psiquiátrico?” Sua resposta é sim. Barros lembra os tipos de internações psiquiátricas previstas na Lei 10.216: a voluntária, “aquela que se dá com o consentimento do usuário”; a involuntária, “que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro”; e a internação compulsória, “aquela determinada pela Justiça”.

Observa o autor que, “quando o paciente não tem o discernimento preservado e há necessidade de internação; se houver um familiar ou responsável presente este assina o termo de internação; caso contrário o médico faz a comunicação de internação involuntária”. As internações involuntárias “são legítimas tanto do ponto de vista técnico como ético”, afirma. No entanto – observa o autor – “devemos sempre estar atentos para o risco de que venham a ser utilizadas de forma casuística”. Ele cita a internação dos dependentes de crack como “um claro exemplo no qual pode existir uma justificativa técnica, pela perda da sua capacidade de autodeterminação, e ainda assim tal medida ser do interesse do Estado”.

“Evidentemente não se trata de dizer que os psiquiatras são agentes repressores, mas a noção de que a nossa expertise tem uma relação forte com o Estado e com o interesse do Estado é fundamental para que nós estejamos atentos”, observa Barros. Na resposta encaminhada ao jornal, o autor lembrou que o editorial desconsidera “que

os distúrbios psiquiátricos, diferentemente de outras doenças, atingem o indivíduo em sua capacidade de julgar a realidade". "É muito comum que pacientes em surtos agudos não entendam a necessidade de se tratar, cabendo então a um médico desse tipo, interná-los ou não interná-los involuntariamente, ou deixá-los à mercê de seus delírios correndo riscos e muitas vezes ameaçando a integridade de terceiros. Daí a necessidade real e não anacronismo ou autoritarismo das internações involuntárias".

Concluindo, o autor observa que "existe sim o risco de utilizar o instituto das internações involuntárias (...) como uma forma opressora de exercer o poder". "Mas, no atual panorama, diante do grave problema do uso de drogas, acredito ser um risco que a sociedade deva correr, protegendo-se o melhor possível ao garantir que sempre existam indicações técnicas para as internações involuntárias ou compulsórias." Para o autor, este caminho "pode não ser o mais simples", porém, no seu entender, é "o mais ético".

7

Promotor de Justiça e chefe de gabinete da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Reynaldo Mapelli Júnior trata, no sétimo capítulo, do "Papel do Ministério Público nas Internações Psiquiátricas e nos Abrigamentos Compulsórios". Ele lembra, inicialmente, que o "tema das internações psiquiátricas e dos abrigamentos compulsórios (...) não pode ficar restrito às ciências médicas, merecendo uma cuidadosa reflexão sob a ótica jurídica". O atual Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo – observa – inclui entre os deveres institucionais dos referidos profissionais "zelar pelos direitos dos portadores de transtornos mentais de qualquer natureza, em tratamento ambulatorial ou em regime de internação (...)". O promotor completa que, "para uma tarefa de tal magnitude, espera-se uma nova postura dos membros do Ministério Público, mais voltada para a contribuição na construção de políticas públicas, menos para a punição *a posteriori*".

Tratando dos direitos dos portadores de transtornos mentais, o autor afirma que a Lei 10.216 (no seu parágrafo único do art. 2º) “vem sendo reiteradamente descumprida em casos de internação de adolescentes, internação psiquiátrica de idosos, internação incidental em interdições, medidas de segurança e internações psiquiátricas compulsórias em geral”.

“Para o olhar fiscalizatório do Ministério Público – diz o autor – o paradigma é o da excepcionalidade da internação psiquiátrica, seja ela voluntária, involuntária ou compulsória, admissível somente se presentes os seguintes requisitos legais: a) constatação de que os ‘os recursos extra-hospitalares’ disponíveis “se mostram insuficientes”; b) ‘laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos’; c) projeto terapêutico interdisciplinar e individualizado que garanta a assistência integral do paciente (médicos, psicólogos, assistentes sociais, terapeutas corporais, atividades de lazer e outras), descaracterizando a instituição como meramente asilar; e d) ‘finalidade permanente’ de ‘reinserção social do paciente em seu meio’.”

Na conclusão, citando diversos autores, o promotor lembra que “não se trata de defender ou não a internação involuntária, que deve ser utilizada sempre que necessária com o intuito – por exemplo – de ajudar a paciente e sua gestação (neste caso, exemplificando com mulheres gestantes dependentes de *crack*), mas de se pensar o que ainda precisa ser criado e estruturado em termos de saúde pública para que esse tipo de indicação se torne cada vez mais improvável”.

8

O capítulo 8 aborda a “Capacidade de Discernimento e Decisão em Pessoas com Uso Nocivo e Dependência de Drogas” e seu autor é o psiquiatra Guilherme Peres Messas. A avaliação dessa capacidade faz do trabalho analítico do investigador da situação uma atividade dialética, “já que tem de averiguar ao mesmo tempo todas as particularidades, por exemplo, das relações íntimas, familiares e profissionais de um indivíduo e ao mesmo tempo relacioná-las com a interio-

ridade de sua experiência, da qual fazem parte a capacidade de deliberação e de decisão”.

Em outras palavras – esclarece o autor –, “para que se realize a investigação de uma ação humana do ponto de vista de sua capacidade de livre-arbítrio não basta mais para o humanismo do século XX (e nisso ele diverge dos patronos clássicos) a mera existência ou não de alguma insanidade diagnosticável ou, no caso das drogas, da embriaguez ou abstinência. A questão acerca da capacidade de discernimento e decisão complica-se sobremaneira, pois exigirá uma avaliação global da situação particular no interior da qual a consciência individual está inapelavelmente ancorada.(...)”

Nas suas conclusões, o autor observa que “a noção de deliberação e decisão em pessoas abusadoras e dependentes de drogas, embora da maior importância, não pode ser entendida como um fato consumado, dado com evidência na realidade. Pelo contrário, é fortemente sujeita a variações de acordo com sua inspiração filosófica tácita”. “Para o paradigma humanista – prossegue em outro trecho – , todo ato de deliberação na clínica da embriaguez e dependência depende de uma avaliação integral e simultânea de todas as articulações da consciência individual com os outros, consigo mesma e com o mundo, enfatizando a noção de historicidade biográfica como ponto de reparo para a emissão de seus pareceres.” O autor conclui com uma ressalva: [Tratam-se] de “pareceres necessariamente sujeitos a erros e reavaliações e, conseqüentemente, jamais podendo ser automaticamente expandidos para toda a população, sob o risco de se incorrer em ignomínias sociológicas das quais ainda não podemos nos dizer protegidos.”

9

No capítulo 9, os psiquiatras Quirino Cordeiro e Rafael Bernardon Ribeiro tratam dos “Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo pacientes com transtornos mentais privados de liberdade”. A proposta é “apresentar um panorama histórico da pesquisa envolvendo

pessoas em privação de liberdade e portadoras de transtornos psiquiátricos”. Ao longo do texto, são “abordados e discutidos aspectos como controle social da pesquisa científica, proteção a populações socialmente vulneráveis, autonomia para decisão na participação em pesquisas, benefícios aos sujeitos de pesquisa dos resultados dos estudos dos quais participam, risco de a pesquisa ser injustamente distribuída aos sujeitos mais vulneráveis, necessidade do uso de determinada população em situação de vulnerabilidade para pesquisa (impossibilidade do uso de outra população para a realização de determinadas pesquisas), uso de placebo, cuidado com pesquisas que possam levar a resultados estigmatizadores, bem como a tentativa de evitar a ocorrência da exclusão protetora entre os sujeitos com maior vulnerabilidade”. Tais questões – observam os autores – “são de extrema relevância na pesquisa médico-científica em geral, especialmente em situações nas quais os sujeitos da pesquisa são pacientes com transtornos mentais e, concomitantemente, estão privados de liberdade, fato esse que os colocam em condição ainda mais especial”.

Um dos desafios é saber se as pessoas em questão – com transtornos mentais e privadas de liberdade – “apresentam condições de avaliar e tomar decisões de maneira autônoma (...)” para que possam ser incluídas em uma pesquisa.

Nesse sentido, os autores apresentam uma série de sugestões para que se atinja um equilíbrio entre a necessidade de realização de pesquisas com esses pacientes e a proteção de seus direitos. A primeira condicionante é que “não se deve realizar pesquisa médica com pacientes portadores de transtornos mentais em privação de liberdade quando não existe a possibilidade de tal investigação beneficiar tais pessoas”. O benefício em questão “deve ainda ser maior que o risco que ela suscita”. Segundo os autores, também “não se deve permitir incentivos a esses indivíduos para induzi-los a participar de pesquisas científicas”, pois isso poderia expô-los a situações de risco. Além disso, o “termo de consentimento livre e esclarecido não deve ser apenas uma formalidade”, devendo ser realmente utilizado para a pro-

teção do sujeito de pesquisa. Ademais, “em caso de prejuízo da competência do sujeito de pesquisa para decidir de forma autônoma, um representante legal ou familiar deverá ser sempre consultado”.

Outra sugestão é que se faça uma “distinção entre pesquisas terapêuticas e não-terapêuticas”. Os autores sugerem que os pacientes em questão “não devem ser de antemão impedidos de participar de uma pesquisa que envolva abordagens terapêuticas, desde que o benefício a ser alcançado com ela seja maior que o risco a que eles serão expostos”, evitando assim a “ocorrência do princípio da exclusão protetora”, pois os indivíduos podem com isso ser impedidos de participar de pesquisas científicas que venham a beneficiá-los. Já no caso de pesquisa não-terapêutica, os autores avaliam que os prisioneiros devem ser protegidos de tal modalidade de investigação, “a não ser que os pacientes, enquanto sujeitos de pesquisa, possam ser beneficiados direta ou indiretamente enquanto agrupamento social”.

Assim, com esta obra, o Cremesp pretende ajudar na discussão qualificada do tema que envolve a perda de liberdade no contexto da vigência do transtorno mental. Tema esse que é cada dia mais importante e presente em nossas realidades, tanto clínica quanto social. Uma boa leitura e reflexão a todos!

1

Saúde Mental e Perda de Liberdade

Claudio Cohen

*“...Liberdade, essa palavra
que o sonho humano alimenta
que não há ninguém que explique
e ninguém que não entenda...”*

Cecília Meireles

A liberdade é um conceito abstrato, difícil de definir. A noção está muitas vezes ligada ao poder do ser humano que lhe permite executar uma ação de acordo com sua própria vontade. “Liberdade” deriva do latim *libertas*, de *liber*, “livre”.

O conceito de liberdade tem sido frequentemente utilizado para referir-se a revolução ou rebelião. Por exemplo, a Bíblia registra a história de Moisés conduzindo o seu povo do Egito e sua opressão (a escravidão).

Os romanos usavam *liberi* (plural) que significa “filhos”, nos casamentos entre os romanos. Quando tinham filhos, eles davam origem a mais pessoas livres. Esse era um dos propósitos do casamento, “tornar-se livre [seres]”, em oposição aos escravos.

Esta compreensão de liberdade que se dá para um ato de propriedade, – “dono de sua própria vida” – é bastante recente e individualiza a liberdade abstrata, pública, em relação ao Estado, que vem a ser a ética do indivíduo.

A partir do século XVIII, a liberdade começou ser qualificada a partir de outras virtudes como a justiça e a igualdade. Esta mudança social foi acompanhada pelo desenvolvimento de novas formas de organização da sociedade e o surgimento de regimes políticos até então inéditos.

Este direito à liberdade do indivíduo só se tornou universal em 1948 através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu primeiro artigo reza: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

A liberdade da moral social garante o respeito pela vontade individual e implica que cada indivíduo deve assumir a responsabilidade por suas ações. A libertinagem, conhecida como a liberdade absoluta, pode levar a um descontrole social.

A vertente principialista da bioética reduziu o complexo conceito de liberdade a apenas um dos seus significados, o da autonomia do indivíduo. Porém a autonomia não é o sinônimo de liberdade, pois a nossa autonomia nos é dada pela sociedade, que por outro lado nos impõem limites.

O fundamento metafísico da liberdade interior é uma questão filosófica e psicológica. Ambas as formas de liberdade se reúnem em cada indivíduo como os valores, internos e externos, que irão estruturar a ética, pois o indivíduo não nasce ético.

Porém, será que a pessoa nasce livre, como quer a Declaração Universal dos Direitos Humanos?

Entendo que não, pois o ser humano é um ser subordinado à cultura, e somente quando o indivíduo se tornar sujeito da cultura é que poderemos considerá-lo um indivíduo livre e ético.

Entendo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos se refere ao conceito de liberdade quanto um ato de propriedade do outro. Entretanto, quando falamos em liberdade, me refiro à liberdade como a possível aceitação e elaboração dos próprios valores.

Por exemplo, se quisermos pensar a respeito de direitos humanos enquanto direito natural do ser humano poderemos constatar que

eles não existem naturalmente no indivíduo. Se assim fosse, não necessitaríamos criá-los e até impô-los, pois eles estariam plasmados no próprio indivíduo. Pelo fato de que esses direitos humanos não são naturais – eles são uma criação da cultura – é que caberá à sociedade como um todo preservá-los ou modificá-los, além de ensiná-los a cada indivíduo e zelar pelo seu cumprimento.

Dito dessa forma, pareceria que as questões inerentes aos direitos humanos seriam de simples solução: bastaria criar um tribunal de justiça das causas humanas e o problema estaria resolvido.

Outro conceito de liberdade está associado ao tão famoso “direito de ir e vir”. É este tipo de liberdade dada pelo Estado que será questionado aos indivíduos portadores de transtornos mentais. No entanto, a sociedade pode nos limitar o espaço de onde ir, mas não pode formatar a liberdade de pensar, pois esta é impossível de ser controlada.

Frente às questões legais desta liberdade dos doentes mentais, podemos observar que já nas escrituras dos egípcios, na Bíblia e nas leis da Grécia e de Roma encontram-se anúncios precursores da futura vinculação entre o conceito de liberdade imposta pela justiça à saúde mental.

Desde a aurora de nossa civilização, a sociedade tem desenvolvido lentamente uma preocupação tanto pela liberdade dos criminosos doentes mentais (imputabilidade penal), quanto à relação da liberdade frente aos direitos civis dos doentes mentais (capacidade civil).

Porém, o que devemos observar no indivíduo portador de um transtorno mental é a sua capacidade de ter “livre-arbítrio”, entender e determinar-se de acordo com esse juízo, que é basicamente a expressão usada para significar a franca vontade de escolha e as decisões livres. As ações resultantes das suas decisões estarão subordinadas somente à vontade consciente do agente.

A existência do livre-arbítrio tem sido uma questão central na história da filosofia e da religião, e mais recentemente também da história da ciência. O conceito de livre-arbítrio tem implicações religiosas, morais, filosóficas e científicas.

A ciência atual é uma mistura de teorias deterministas (o ser humano repete sempre a mesma conduta) e estocásticas (não podemos prever uma conduta, pois as probabilidades são aleatórias). A mecânica quântica prevê observações apenas em termos de probabilidades, o que põe em dúvida se o universo é determinado ou não, assim como gostaríamos que as nossas condutas pudessem ser pré-determinadas.

Esta dificuldade em sabermos antecipadamente o que faremos pode ser observada, quando, em uma situação desconhecida reagimos de maneira impensada.

Por estes motivos nos chama a atenção o fato de algumas ciências, tais como a sociologia, a psicanálise, a medicina, a biologia, a astrofísica, etc. – que conseguem apreender algumas atitudes dos seres humanos –, não serem levadas em consideração na elaboração das leis.

Pois, na prática, quase nenhuma destas áreas do conhecimento são consultadas pelos órgãos que elaboram as leis, o que poderia explicar o motivo pelo qual os legisladores muitas vezes aprovam leis que estão mais vinculadas aos mitos, ao folclore ou aos tabus sociais e que, às vezes, não são compatíveis com a realidade da observação científica.

A sociedade não pode condenar alguém pelos seus atos a não ser que estas ações estejam proibidas por leis. Por exemplo, crime é uma violação da lei penal incriminadora, ou, como reza o art. 5º inciso II da nossa constituição: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Porém, quando ainda não temos uma multidisciplinaridade real, podemos criar leis ambíguas. Por exemplo, quando uma regra da conduta humana é imposta e ministrada aos cidadãos brasileiros, como o que ocorreu frente ao conceito de medida de segurança exposto no Código Penal de 1940 e modificado em sua revisão de 1984.

O Código Penal brasileiro de 1940 nomeava a medida de segurança, ou seja, a perda da liberdade por tempo indeterminado aos doentes mentais que infringissem a lei, mas esta lei era mais abrangente. A medida de segurança foi aplicada para os demais criminosos

que tivessem cometido algum delito grave e que fossem considerados socialmente perigosos.

Portanto todos os infratores do Código Penal poderiam ser considerados a *posteriori* perigosos e, portanto aplicar-se a eles a medida de segurança, vinculando-se a restituição da liberdade à diminuição de sua periculosidade.

Frente ao Código Penal de 1940, a medida de segurança servia para a prevenção e assistência social ao “estado perigoso” de qualquer indivíduo que cometera algum ilícito penal. Não eram perigosos somente os doentes mentais, mas também os reincidentes em crime doloso e os aliados a bando ou quadrilha de malfeitores (Código Penal de 1940 - art. 78).

O que devemos entender é que a questão da periculosidade individual surge no momento em que se quer avaliar a periculosidade social do indivíduo. Porém, quem é mais perigoso socialmente, um sequestrador, um traficante de drogas ou armas, um político corrupto, um pai incestuoso, ou um cientista irresponsável?

O que torna essa questão mais difícil, além da dificuldade de determinarmos quem realmente é mais perigoso, é determinar a quem cumpre decidir se o indivíduo é perigoso ou não: a um criminalista (tipo de crime), a um psiquiatra (varia segundo o transtorno mental), a um sociólogo (qual é o perigo que o indivíduo causou a sociedade), ou a um juiz (magistrado que tem por função ministrar a Justiça)?

Retomando a questão da medida de privação da liberdade: ela se tornou mais complexa a partir da medida de segurança imposta pelo Código Penal de 1984, que reservou esta qualidade da periculosidade social apenas para os doentes mentais que venham a infringir a lei.

Portanto, no Brasil, pelo nosso Código Penal, a medida de segurança só será aplicada a doentes mentais que infringirem a lei e que forem considerados inimputáveis. Isto vincula a periculosidade social à doença mental e a estigmatiza.

A reincidência criminal passou a ser considerada como circunstância agravante da pena. Ela tem um significativo relevo por refletir

sobre um elevado número de situações jurídicas previstas na lei penal. Por ela, ela influi na medida da culpabilidade, mas não na periculosidade do infrator.

O que ocorreu com esta mudança do nosso Código Penal é que muitas pessoas leigas fizeram uma associação errada, vinculando a doença mental ao criminoso perigoso, criando-se o mito do “monstro perigoso” em torno do doente mental.

Por sua vez, os profissionais da área da saúde mental sabem que nem o Código Internacional de Doenças (CID-10), nem o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV-Tr), classificam a periculosidade social do indivíduo vinculado-a apenas a um transtorno mental. Por exemplo, ter comportamentos antissociais em algum momento não indica necessariamente um transtorno de personalidade que leve o indivíduo a ser considerado perigoso, nem que deva perder a sua liberdade por isso.

A periculosidade social deve ser um assunto de estudo tanto da psicopatologia forense, como da criminologia, das ciências sociais, da antropologia, etc. Ou seja, na prática deveria haver uma articulação entre a saúde mental e a Justiça.

Porém, a questão se torna ainda mais complexa se quisermos avaliar a periculosidade pré-delitiva, pois, se isto fosse fácil, personalidades como o presidente Kennedy ou Gandhi não teriam morrido, nem o Papa João Paulo 2º teria sofrido um atentado. Acreditamos que estes indivíduos tenham recebido uma proteção especial para evitar atos de pessoas perigosas, mas não conseguimos detectá-las *a priori*.

Partindo-se desta premissa, também podemos pensar na pouca liberdade que estes governantes têm. Eles já não têm o direito de ir e vir, ou de dizer o que realmente pensam de uma forma realmente livre. Eles estão tão presos a agendas e a protocolos que nos questionamos sobre sua verdadeira liberdade.

Retornando à questão da medida de segurança, ou da perda de liberdade, as pessoas podem querer atribuir a estes assassinos algum transtorno mental, em decorrência desta falsa associação entre a

doença mental e periculosidade social. Isto levaria a uma “psiquiatrização” da vida e do entendimento do infrator da lei.

Mais do que isto, há outras complexidades quando se avalia esta periculosidade. Pois a periculosidade social não foi detectada nem pelos familiares destas pessoas, nem pelos seus professores ou colegas de turma, tampouco pelos profissionais que o atenderam, e nem pelos seguranças. Ou, se foi detectada, nada foi feito para impedir esse ato criminoso.

Geralmente se tem mais facilidade em analisar e comentar as condutas depois que elas ocorreram, o difícil do ponto de vista social é preveni-las. Frente ao trágico e inexplicável, a sociedade quer encontrar rapidamente uma razão lógica para explicar o fato e encontrar um culpado, retirando a liberdade do infrator.

Porém, não será associando a doença mental ou a toxicofilia a esses fatos que iremos explicar o ato anti-social, pois ele é muito mais complexo. Isto nos remete à questão do porquê o ser humano pode ser ao mesmo tempo tão destrutivo (é capaz de fazer guerras, esturpar) e tão construtivo (é capaz de criar instituições de saúde, democracia, arte).

O que estou questionando é como a sociedade pode avaliar a periculosidade pré-delitiva, ou seja, a de prever a “capacidade do ser humano de transgredir as leis” e agir antes, retirando sua liberdade. Penso em como prevenir a sociedade do infrator, como poderia ocorrer no caso de menores internados na Fundação CASA (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente, da Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania). Ou na cessação da periculosidade pós-delitiva para as pessoas que estão custodiadas pelo Estado e possam entrar em programas sócio-educativos para sua reinserção social, retomando a sua liberdade.

Nós podemos criar as nossas próprias leis ou mudá-las, definido a nossa liberdade o que nos diferencia das demais espécies que agem apenas por instintos, portanto, sem liberdade.

Estas leis poderão variar segundo a evolução cultural e social,

porém também somos seres biológicos, vinculados às leis naturais. É um olhar desde esta ambivalência de leis (naturais e culturais) que se requer dos legisladores. Por exemplo, os princípios e doutrinas das leis como o da inimizabilidade penal ou o sistema vicariante, e das leis naturais observadas através do nosso espírito empírico-indutivo baseado em premissas particulares, na busca de leis gerais frente aos transtornos do comportamento, é que poderemos ajudar a entender e tratar os indivíduos.

Devemos entender a liberdade enquanto um conjunto de direitos que a sociedade concede ao indivíduo em face de uma determinada cultura e na presença do Estado. A liberdade consiste no poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei.

Assim como será o Estado quem concede a liberdade de ir e vir, será também ele que poderá retirá-la.

Devemos questionar como a sociedade pode avaliar a periculosidade pré-delitiva, ou seja, como saber o que as pessoas desejam e pensam de modo a poder prever a “capacidade do ser humano de transgredir as leis”, pois esta será a condição para proteger a sociedade do indivíduo perigoso.

A periculosidade é o oposto à confiança (valor emocional). Garofalo a denominou de temibilidade (avaliação hipotética). A liberdade é a autonomia e a espontaneidade de um sujeito racional; elemento qualificador e constituidor da condição dos comportamentos humanos voluntários.

A periculosidade poderá variar no tempo e em função de fatores internos ou externos do indivíduo (detentiva & restritiva), mas enquanto medida preventiva tem lugar após o ilícito penal, porém não está vinculada a ele. A liberdade denota a ausência de submissão, servidão e de determinação; isto é, qualifica a independência do ser humano, é a própria maneira de ser e estar na vida, ou o “to be or not to be, that’s the question”, posto por Shakespeare como a liberdade frente a um conflito ético e moral.

Na China, até 1868, não existia uma palavra que expressasse o significado de direitos e, portanto de liberdade. Por esse motivo, traduziu-se como “chuan li” aos direitos individuais, que significa poder, interesse. Este termo foi cunhado por um escritor japonês especializado em direito público ocidental. Portanto, o direito à liberdade naquele país ainda está sendo construído.

Contudo, para que este desentendimento entre a saúde mental e a Justiça não continue ocorrendo, é preciso que a sociedade consiga ressignificar a maneira com a qual trata seus próprios conflitos, buscando entender e alcançar a liberdade de uma forma mais ampla e não apenas cerceando o direito de ir e vir. Entendendo a necessidade de um respeito à liberdade do outro e da própria, dando aos relacionamentos interpessoais um enfoque com maior respeito às diferenças.

Segundo Kant, o homem está submetido às leis da natureza (determinismo) e, ao mesmo tempo, às leis da liberdade (moral). Isto significa dizer que o homem é um ser fadado ao determinismo da natureza e ao mesmo tempo livre enquanto ser pensante e livre para criar suas próprias regras. Entendo que a verdadeira liberdade não está no direito de ir e vir, mas sim na ideia de existir, que foi sintetizada por Descartes pelo “*cogito ergo sum*”.

Deste modo, o ser humano livre é capaz de perceber que ele próprio é a causa dos fenômenos que existem no mundo. Ou seja, compreende que a razão humana é livre e determinante e, portanto, o ser humano possui algo que o diferencia dos outros animais.

Devemos entender esta liberdade proposta por Kant como uma liberdade transcendental, que pode ser tomada sob duas condições: a primeira diz respeito ao que antecede a experiência; a segunda, ao que concerne ao que é independente da experiência ou de princípios empíricos.

Porém, frente às questões sociais do indivíduo que tenha um transtorno mental que o leve à perda da sua liberdade (direito de ir e vir), ela está fundamentada na necessidade social de se proteger o doente mental que for considerado perigoso para si ou para os outros.

No Brasil, são consideradas perigosas as pessoas portadoras de algum tipo de doença mental que cometam um ato considerado antissocial. Esta avaliação se baseia na probabilidade de que esse indivíduo volte a cometer esse ato novamente, portanto esta medida de segurança social é preventiva, porém não igualitária.

Referências bibliográficas

- Beauchamps TL, Cliddress JF. Principles of biomedical Ethics. 1989.
- Cohen C. A periculosidade social e a saúde mental. Rev. Bras. Psiquiatr. 1999; 21(4).
- Cohen C. Bioética e sexualidade nas relações profissionais. São Paulo: Associação Paulista de Medicina; 1999.
- Cohen C, Vianna JAR, Battistella LR, Massad E. Time variation of some selected topics in bioethical publications. J Med Ethics. 2008;34(2):81-4.
- Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Tradução de Volnei Garrafa. Universidade de Brasília – UNB;2005
- Descartes R. Investigación de la verdad por la luz natural. México: Editorial UNAM; 1972.
- Enciclopédia de Bioética – Georgetown University 1994.
- Juramento Hipocrático (400 a.C) – Tratados hipocráticos. Obra completa. vol.1, Madrid: Editorial Gredos; 1990.
- Kant I. Crítica da razão pura. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1994.
- Meireles C. Romanceiro da Inconfidência. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; 2005.
- Pence GE. Re-Creating medicine: ethical issues at the frontiers of medicine. England: Oxford; 2000.
- Redfield M. Primitive world. Londres; 1938.
- Segre M, Cohen C. Bioética. 3. ed. São Paulo: EDUSP; 2002.
- Shakespeare W. A tragédia de Hamlet, príncipe da Dinamarca. Encontra-se no Ato III, Cena I.
- Valls R. Ética para la bioética y a ratos para la política. Barcelona: Gedisa; 2003.

2

Da suposta liberdade de agir

Mauro Gomes Aranha de Lima

I. Liberdade como ideia reguladora

Se é possível ao homem exercer a liberdade, como fazê-lo efetivamente?

Penso que, de início, ele terá que distinguir, mediante rigorosa análise introspectiva, as expressões não proposicionais (não linguísticas) do seu **desejo**, aquelas que imediatamente afloram e se deixam apreender na consciência e aquelas mais insólitas, extraconscientes, traços quase indetectáveis que vez ou outra, insidiosamente, se entremostram na consciência.

Depois, mediante a atividade racional dedutiva, indutiva e reflexiva, este homem formulará para si o resultado dessa ação, de maneira proposicional, ainda que seja silenciosamente, e que podemos chamar de **vontade**, esta que nos remete aos desejos, mas com eles não se confunde.

Dotado de vontade e, portanto, já no exercício de sua razão, este homem (livre), mais uma vez, reflexivamente, cotejará as suas vontades com o conjunto de suas crenças e valores, com o que há de mais estável e contínuo em sua estrutura identitária de pessoa, para inquirir-se sobre a pertinência (racional) da efetivação de sua vontade em atos; é quando ele constrói a sua tomada de decisão ou **deliberação**; deliberação por agir, ou por não agir (que, diga-se, é uma forma omissiva de ação).

A construção de pensamento e argumentação que faço até aqui é toda ela tributária da filosofia clássica socrática e aristotélica e mesmo da filosofia moderna, ou filosofia da representação, que encontra seu ápice em Kant. Vale dizer: remete-nos ao intelectualismo moral, ou à convicção de que a rigorosa inspeção e exercício da razão nos direciona para uma adequada apreensão do real (interno e externo) e adequada deliberação da vontade para a ação. Trata-se de uma visão internalista, em que as disposições do desejo e da vontade, operadas rigorosamente pela razão, formam um conjunto suficiente para compreendermos e explicarmos as nossas ações.

Ora, é de se lamentar que este homem (livre) não existe.

Kant⁽¹⁾, em verdade, aquele que inspecionou e mostrou as condições de possibilidade da razão humana até os seus mais longínquos limites, fundamentou, por fim, mediante as antinomias da razão pura, a impossibilidade não só da liberdade humana, mas a de toda e qualquer liberdade. Se a existência de Deus ou quaisquer outras causas possíveis podem explicar o engendramento da existência do mundo, como poderemos supor as causas antecedentes da existência de Deus ou das supostas outras causas da existência do mundo? Estamos condenados, face às limitações da razão, a um regresso ao infinito, quando prospectamos as causas das causas das causas... e assim sucessivamente.

Após Kant, a filosofia contemporânea, a partir de Nietzsche, e das contribuições decisivas da filosofia analítica anglo-saxã, não trabalha mais com conceitos ou pressupostos tais como a liberdade da ação: pode-se inspecionar as razões da ação, não as suas causas. No limite, a liberdade é impalpável e irrealizável; e até esse limite, o que podemos é nos tornarmos mais capazes de agir com alguma auto-determinação, se inspecionarmos exaustivamente o instrumental linguístico de que dispomos, o que palavras como “vontade” podem significar e o que elas não significam e, a partir dessa apreensão e expressão mais qualificadas, iniciarmos o trabalho de verificação do que nos é possível, no limite, termos mais autonomia na deliberação racional e responsável de nossos atos, a partir de nossas vontades, crenças e valores.

Mas tudo isso dentro de uma abordagem que escapa ao puro internalismo, posto que a mais recente filosofia analítica recolhe, processa e integra as contribuições das ciências cognitivas à inspeção puramente filosófica da razão e da ação.

Por isso vale dizer que nos cabe, como entes humanos, algumas cotas de liberdade a mais do que a pura irracionalidade da pedra e a razão contingente e condicionada dos animais. Cabe-nos, mais do que a racionalidade, a intencionalidade meditada e refletida, o que significa, para Kenny⁽²⁾, que diferentemente da ação voluntária do animal, que no máximo pode pensar em fazer (ainda que de forma rudimentar), o homem é dotado da capacidade de ação intencional, qual seja, é capaz de pensar sobre o que está pensando em fazer e, no limite, é isso que fundamenta a responsabilidade do agente humano, a sua imputabilidade quanto à ação realizada.

Já para vários filósofos analíticos como Ryle⁽³⁾, a vontade, a liberdade de agir, remetem ao espírito cartesiano de uma consciência que, soberana, controla as ações do corpo ou de suas inclinações, como que num “mito do fantasma na máquina” e, portanto, remetem-nos a postulações mais propriamente metafísicas. Nessa mesma linha, para Hacker⁽⁴⁾ “(...) querer não é algo que alguém faz, mas algo que acontece a alguém (...)”.

Todavia, não seria possível pensarmos a ética, ou pressupor a eticidade e mesmo a moralidade das ações humanas, sem a postulação de uma instância racional e intencional da mente que dialoga com seus desejos e inclinações. Esta é a posição de Kant⁽⁵⁾, após a refutação da possibilidade da liberdade nas antinomias da razão pura, a de que devemos postular a ideia de liberdade, não como ideia determinante, mas como ideia reguladora de nossas ações, única forma de conferir ao humano a imputabilidade e responsabilidade pelos seus atos. Desta forma, no desenvolvimento subsequente deste capítulo, partiremos dessa concepção reguladora para, então, podermos precisar, mediante o material da Psicopatologia, como e quando somos mais ou menos livres para agir e responder por tais ações.

II. O material clínico

Gostaria de apresentar-lhes de maneira breve três casos clínicos.

O caso 1: Trata-se de uma paciente com 51 anos de idade que tinha a vivência de uma vontade cindida entre uma vontade que reconhecia como dela própria e uma vontade que era a de um espírito que a submetia. O que ela entendia como “espírito” era uma alucinação auditiva que, de alguma forma, tinha uma atitude confrontadora com ela, uma atitude crítica e renitente. Essa voz, essa alucinação auditiva, também se manifestava como eco do pensamento, repetindo aquilo que a paciente pensava, e esta quedava-se num estado de absoluta cisão em relação àquilo que ela própria pretendia, e o que a “voz” (o “espírito”) dentro dela pretendia e impunha que ela o fizesse. Trata-se do que denominamos de uma alteração psicopatológica da unidade do eu que desembocaria, neste caso, de um comprometimento da atividade do eu.

Numa dessas situações de conflito entre a vontade própria e a vontade da “voz”, ela teve uma alucinação imperativa que a levou muito perto de saltar da janela, porque a voz assim o queria.

Do ponto de vista nosológico, a hipótese diagnóstica era a de uma depressão psicótica em que a voz zombava dessa pessoa, já previamente submetida a um humor ou atmosfera de menos valia, em que a “voz” lhe dizia, entre outras acusações, que ela não teria tempo de terminar todas as coisas que precisava fazer.

Então essa vivência de insuficiência (deliróide) é coroada por uma representação auditiva acusatória que se impõe ao seu pensamento. Têm-se aqui a passagem de ideias deliróides a prejuízo da noção de atividade do eu, mediante alucinações auditivas de comando, todas estas secundárias ao humor depressivo.

O caso 2: trata-se de um paciente que fazia uso nocivo de álcool, tinha uns 60 anos de idade, há um mês abstinente, mas lhe é muito difícil manter-se como tal, e quando ele bebe, ele pratica um uso pesado de álcool. No dia seguinte não consegue trabalhar, tem flutuações de humor nos dias posteriores e assim por diante. Ele está há um

mês abstinente e na medida em que ele não teve sintomatologias provenientes da abstinência, porque foi medicado com diazepam para que se evitasse a síndrome, não teve desconforto maior. Mas, nem eu e nem ele temos certeza absoluta de que ele vai continuar abstinente. Isso é dito e discutido por nós, contingenciado face a múltiplos fatores. Mas o mais importante aqui é que num desses dias de abstinência contou-me que, quando fora da fase de envolvimento com o álcool, para ele ficava muito mais nítido que, naquela época, no fins de tarde, ele sentia uma necessidade incoercível de beber. Diferente até de vontade de beber. Ele me dizia que o organismo lhe pedia para beber, o corpo próprio lhe pedia, e se impunha como pulsão à sua consciência.

No primeiro caso, a vontade não pertence de nenhuma forma ao indivíduo que quer tê-la. O indivíduo reconhece ainda ter uma parcela de vontade própria, mas algo ou alguém, fora da sua capacidade de controle, quer mais por si do que quer por ele. Este paciente está cindido por duas consciências imiscíveis e operantes, está psicótico.

No segundo caso, quem quer não é o indivíduo, é o seu próprio corpo, o seu organismo. Mas não é um outro, é o seu organismo. De certa forma é um intermediário de alguém que não tem o domínio absoluto sobre a sua vontade. Tem algum domínio porque, afinal, a vontade é a do seu próprio corpo, embora o reconhecimento crítico e posterior do fato não seja capaz de garantir, a mim e a si próprio, que doravante não reincidirá no mesmo padrão desmesurado de conduta, a que chamamos desmedida, a *hybris*, tão bem desenvolvida no temário da tragédia grega antiga.

O caso 3: trata-se de uma menina de 13 anos que teve um episódio de neurocisticercose, ficou bastante abalada por ter tido essa infecção localizada no cérebro, foi internada durante um tempo, foi medicada e o quadro remitiu sem sequelas físicas. Depois disso ela teve um nódulo e uma suspeita de carcinoma de mama. Aí já começou a ser demais para ela. A partir de então, não só a morte como possibilidade humana se lhe apresentava à consciência, como nela principiava a se materializar. Manter-se viva era-lhe possível, porém,

já não mais naturalmente necessário. A morte agora estava dentro da consciência, a morte encarnada.

A partir daí, apresentou um transtorno de estresse pós-traumático, do qual lentamente melhorou. Ela gosta muito de determinado esporte e numa das vezes em que o praticava, sofreu uma queda, com uma contusão importante. Recaiu emocionalmente. Só que agora o quadro se manifestava como ausência de qualquer vontade. Fenomenologicamente, esta não vontade de fazer as coisas não emerge de um humor depressivo, fica na cama quietinha, não gosta que chamem por ela, assiste aos filmes, sem se envolver, diz-se comovida quando vê filmes mais sentimentais. Está alheia a qualquer envolvimento da vida e não a vejo sofrer. Como se ela precisasse controlar o incontrolável. Para isso não deseja, não tem vontade. Então, ela é uma pessoa que hoje tem por vontade, a vontade de não ter vontade, disciplina-se para isso. E atinge seu intento. É uma decisão racional (ainda que contenha pressupostos irracionais)

Então, esse é um caso em que a vontade está presente, ainda que a serviço de uma estratégia neurótica que dissimula uma vontade maior, qual seja, a de não sofrer. E, para todos os efeitos, o que a paciente verbaliza é: não tenho vontade.

Então são três casos clínicos que nos intrigam no sentido de conceituar exatamente o que seja a vontade, o que ela pode nos significar. O que nós designamos com a palavra vontade tem uma profunda equivoicidade. Quer dizer, é uma palavra que pode ter vários sentidos diferentes, aproximados, por vezes, ou até mesmo antagônicos, mas a essa condição antecedente da ação, nós a chamamos de uma só maneira: vontade. Alguma coisa parece errada ou insuficiente, na maneira como designamos essa propriedade do humano (vontade). Ou, possuímos essa propriedade será somente uma construção de nosso pensamento, e ela própria não designa qualquer realidade subsistente? Ao que nos seria lícito dizer que só podemos tê-la como vontade: vontade de ter vontade. Estratégia também neurótica, ainda que sofisticada, de negar a total falibilidade do que cremos possuir: liberdade, auto-determinação.

III. Facetas da (não) vontade na filosofia

Aristóteles⁽⁶⁾ já fazia uma distinção entre o desejo (*epithymia*) e a vontade (*boulesis*). Dizia assim: o seguinte fato apresenta-se de modo bem evidente. Existem dois princípios relativos ao movimento local, à ação: o desejo e o intelecto – isso na condição de se considerar a imaginação como uma espécie de intelecto. Então, ele já diz nesse ponto que o motor da ação é o desejo e o intelecto. O desejo ligado a uma apetição sensível é algo que brota da sensibilidade, portanto, de nossas instâncias mais vegetativas. E a vontade, ou volição, ele coloca como apetição racional. Ali, então, vontade como já conatural à intervenção racional do intelecto sobre o desejo.

Mais tarde, já no Iluminismo, Kant⁽⁷⁾ intensifica, aprofunda esse pensamento e estabelece que todo ser humano tem autonomia, na medida em que tem a capacidade de refletir, de cogitar sobre o desejo e os desdobramentos desse desejo em atos, dando ao humano o estatuto da dignidade, profundamente enraizada à responsabilidade. Então nós somos responsáveis por aquilo que fazemos, na medida em que nós temos a liberdade de decidir racionalmente, mediante o intelecto.

Aristóteles, a partir da referida conceituação, no *De Anima*, que é o estudo filosófico acerca da sensibilidade, das propriedades racionais e da vontade humanas, estabelece o conceito de incontinência e intemperança. Já na obra “*Ética a Nicômaco*”, no livro 7, ele diz assim⁽⁸⁾: Dos homens incontinentes, acrásicos, os que temporariamente perdem o domínio próprio, pode-se dizer que são melhores do que os que possuem o princípio racional, mas não se atém a ele, visto que os segundos (os que tem o domínio racional) são derrotados por uma paixão mais fraca. Então temos que: há indivíduos que têm domínio racional sobre si mesmos, sabem o que estão fazendo e cedem, portanto, a paixões fracas. São paixões fracas, não avassaladoras a ponto de os eximirem da responsabilidade por detê-las: trata-se dos intemperantes.

Dos primeiros, aqueles que não têm o domínio completo sobre os seus desejos, em que os desejos são maiores que a sua capacidade de refletir e de deliberar sobre eles, diz-se que são os incontinentes.

Os incontinentes, para Aristóteles, são propriamente os acrásicos. Para ele, a *acrasia* (*acrasia*) está profundamente vinculada a *epitimia*. O que é *epitimia*? Essa palavra desdobra-se a partir de *timé* (coração) e *timos* (emoção), cujas ocorrências já se dão em Homero. *Epitimia* é a apetição sensível, apetição pré-discernida, não nomeada. É aquilo que está profundamente ligado ao corpo, que nos impulsiona (pulsão ou *órexis*) para algo ainda indecifrado. Não é registrado enquanto algo que nós possamos apreciar racionalmente, discernir racionalmente, portanto é não proposicional. Não é algo que me leva a dizer e a pensar comigo próprio: eu quero isto ou eu quero aquilo. Não, é algo que vem em mim, que me leva a fazer algo que eu nem me dei conta de querer ou até mesmo de desejar. Realiza-se antes do conflito entre o desejo e a estimativa da ação, antes, portanto, da angústia que sinaliza a indecisão.

Na fenomenologia entra na categoria da irreducibilidade, porque é algo que é, mas que eu não consigo derivar analiticamente a unidades conceituais básicas que a fundamentem. Num grau maior de indecifrábilidde, lembra algumas descrições clínicas da alexitimia, ou seja, a incapacidade do indivíduo em detectar os seus sentimentos mais sutis, menos discernidos, de dar nome a esses sentimentos e, portanto, de ter controle sobre eles, mediante a capacidade racional de sopesá-los com as consequências de sua efetivação.

Então, a *epitimia* é ou realiza uma pulsão (termo freudiano) que antecipa a emergência do desejo na consciência, é sem objeto, sem as angústias e as cogitações antecipativas dos resultados da ação. Portanto, é anterior à deliberação propriamente dita e à decisão. Anterior à razão prática ou à razão prudencial. É, portanto, anterior à ética, não está no campo da ética, porque a ética implica em que o indivíduo tenha a dotação racional de pensar sobre os seus desejos e de deliberar sobre eles. É o indivíduo inimputável, que não pode ser responsabilizado por sua ação.

De Aristóteles, passando por Kant, chegamos à filosofia analítica ou filosofia da linguagem, em Kenny⁽⁹⁾. A filosofia da linguagem que estuda, entre outras coisas a significação das palavras e o quanto essas palavras descrevem o mundo, o quanto as palavras podem ser

consideradas um espelho que fielmente reproduz, em imagem, o mundo tal como ele é. Para Kenny, essa filosofia é bastante céptica em relação à vontade, em relação à nossa capacidade de defini-la exatamente como ela ocorre na natureza.

Ele diz assim: A diferença entre o desejo e a volição é que a volição entranha a aplicação de conceitos que necessitam de linguagem para sua expressão. Enquanto que o desejo requer apenas a aplicação de conceitos mais simples e rudimentares, muitas vezes não captados pela razão, que podem manifestar-se mediante um comportamento não linguístico ou não proposicional, como eu expliquei antes.

O tipo de conduta que expressa o desejo é a ação voluntária. O tipo de conduta que, de maneira paradigmática expressa a volição, é a ação intencional.

Aqui, ele faz uma distinção que nos interessa muito, que é entre a ação voluntária e a ação intencional. Ele diz que o animal, no seu corpo, nas suas apercepções rudimentares, tem fome. De alguma forma, aquilo que se expressa no seu corpo como fome, o leva a procurar o osso que no fundo ele sabe que está, por exemplo, embaixo do arbusto. Então é como se o animal pensasse: “há um osso enterrado embaixo do arbusto”, e para lá se dirige, onde ocorre comer o osso.

No homem é mais do que isso. O homem pensa: “estou pensando que há um osso enterrado debaixo do arbusto”. Só a partir do momento em que ele tem a capacidade reflexiva de saber e de refletir sobre o que ele está pensando, é que ele é um indivíduo destinado a responder pelos seus próprios atos. Um indivíduo imputável.

Resta-nos agora, um pouco mais instruídos em conceitos, voltar à Psicopatologia, laboratório da (não) vontade.

IV. Facetas da (não) vontade na Psicopatologia

Eu gostaria de apresentar (no quadro 1) a clínica da vontade, que ao mesmo tempo pode ser a clínica da não vontade, para ilustrar esses fundamentos filosóficos que vão de Aristóteles até a filosofia analítica contemporânea.

Quadro 1

A clínica da (não) vontade	
a.	Síndrome de Kluver-Bucy (hipersexualidade, hiperfagia e hipersonolência) (lesão frontal)
b.	Estado crepuscular epiléptico
c.	Ecolalia/ecopraxia
d.	Obediência automática
e.	Ambivalência volitiva/ambitendência
f.	Abulia (ausência de vontade, ou mesmo ausência de percepção da vontade)
g.	Fobias de impulso (fobias anancásticas, i.é, representações fóbico-obsessivas, “contra a vontade”, de atos impulsivos)
h.	Tiques
i.	Compulsões primárias
j.	“Transtornos do impulso” (parafilias, uso nocivo ou dependência de drogas psicoativas, jogo patológico, binge eating disorder)
k.	Acting out (tradução em atos de conteúdos intrapsíquicos conflitivos e não representados, mas passíveis de representação mediante interpretação)
l.	Compulsões secundárias a pensamentos obsessivos (egodistônicos)
m.	Indecisão patológica (ineficácia das cogitações antecipativas da ação em gerar deliberação)

A sequência dos achados psicopatológicos expostos no quadro 1 remete-nos a pensar que do item **a** ao **e**, a vontade racional está comprometida por doenças orgânicas que afetam a anatomia ou função cerebral (síndromes cerebrais orgânicas, ou transtornos psicóticos como a esquizofrenia) em que a decorrente cisão da consciência originária (antes da “doença”) desintegra de tal forma a identidade do eu que este já não pode responder pela propriedade de seus atos. É o que vemos no **caso 1**, mesmo que neste haja ainda uma capacidade crítica parcial da paciente que a permitiu relatar duas instâncias a duelar dentro de si: ela própria e a “voz” ou o “espírito” que insistiu em habitá-la.

A partir daí, dos itens *f* a *j*, em ordem crescente, vê-se a gradual aparição da “vontade”, primeiro como ausência percebida de vontade; na abulia; ou ideação do impulso sem vontade, nas fobias anancásticas; depois, como *epitímia* e pulsão, como representação corporal anidéica inicial, desdobrando-se em atos que, uma vez realizados, trazem consigo a apercepção imediata de autoria própria, atos que decorreram da vontade própria, ainda que de natureza ou conveniência impróprias, o que os fazem *a posteriori* egodistônicos. É o que vemos no **caso 2**, onde, ainda que o indivíduo possa auferir algum prazer na vigência do ato, submete-se a sentir, após, desgosto ou arrependimento.

Já na clínica de **k** a **m**, a vontade está presente, ainda que oculta, ou semioculta, ou em situação de conflito ou hesitação. Os atos aqui empreendidos, ou não empreendidos, como no **caso 3**, obedecem a uma lógica do maior conforto, ou do conforto possível a uma consciência afetada por um sofrimento que, ainda que velado, se insinua ameaçador à integridade do eu, seja num contexto imaginário ou mesmo concretamente real.

Nas séries **f** a **j** e **k** a **m** estamos, de maneira clara ou fronteira, no domínio da semi-imputabilidade pelos atos cometidos. Todavia, só mesmo caso a caso, em suas naturezas singulares, podemos apreciar o quanto a vontade consciente deles participa.

Destarte, entende-se por “vontade” um *continuum* entre a vontade e a não vontade, em que estes próprios polos têm algum traço de seus opostos, decorrendo disso que, em verdade, não são opostos, como veremos a seguir.

V. Que espaço/tempo somos nós?

No limite, pensemos nos atos voluntários e intencionais, imputáveis, tais como dormir: “Tenho vontade de dirigir-me à cama, para dormir”. Vontade da razão ou vontade do corpo?

Estudar: “Tenho vontade de me recolher, para estudar”. Vontade do prazer de se estudar ou vontade do medo, dado pelas consequências do não estudar?

Ora, o que me parece absolutamente inquestionável é de que “vontade” é uma palavra a expressar múltiplas significações que, por seu turno, expressam múltiplos conceitos. E que a vontade enquanto fato, não é fato como a pedra, não é fato como o mar.

Vejamos Medeia, meditando, antes de matar seus próprios filhos, vingança ante aquele que a deixara, Jasão, seu outrora esposo, pai dos filhos que morrerão : “Se *ananké*, o necessário, impõe sua lei indesejável, nós daremos fim em quem geramos. Não existe escapatória ao prefixado”(…) Não é que ignore a horripilância do que perfarei, mas a emoção derrota raciocínios e é causa dos mais graves malefícios”⁽¹⁰⁾.

Medeia tem vontade de matar os próprios filhos. Assim decide, assim o faz. É uma vontade sem desejo, posto que o desejo não é o de matar seus próprios filhos. E, contudo, é uma vontade com desejo, o desejo de “matar” o esposo que a deixara, morte pior que a morte, porque após a morte a própria morte lhe será concomitante à vida. Ato voluntário de matar os filhos, sem o desejo de matá-los. Ato intencional, pois Medeia antes refletira sobre o desejo e o pensamento de matar a outrem, mediante a morte (indesejada) dos próprios filhos.

Medeia faz-me lembrar novamente Hacker: “querer não é algo que alguém faz, mas algo que acontece a alguém”. E, no entanto, temos de responder pelo que fazemos. Se nos é possível evitar o trágico, somente a angústia poderá fazê-lo. A angústia é a contração opressiva do ser e do tempo. Não nos recusemos a viver o conflito que opera em nós as múltiplas faces desejantes do eu. A angústia é a expressão viva do conflito. E o conflito só é conflito porque somos desejantes. Os desejos, de uma forma ou outra, são expressões de entes singulares em incessante busca de gozo, ou afirmação de sua identidade ante a si e ante ao mundo. Essa é uma realidade que dia a dia exercitamos e não podemos ignorá-la.

Em nossa busca, ainda que moral, de interesses particulares, somos seres kantianos: é preciso empunharmos a ideia de liberdade como ideia reguladora, afirmarmo-nos como autônomos. Movidos também por valores, tais como aqueles que nos levam a pensar que

devemos fazer a outrem o mesmo que desejamos que nos façam, deliberamos e agimos também conforme o interesse coletivo. E, tudo isso, a operar nossas mentes, a partir das intuições sensíveis da razão pura, o espaço (dimensão da exterioridade) e o tempo (dimensão da continuidade interior), mediante a disposição dos fenômenos em cadeias mais ou menos lineares de causa e efeito.

É o que podemos. Todavia, este modelo de pensar e viver não tem surtido bons resultados. Estamos infelizes e não tornamos os outros felizes. Determinamo-nos a isso ou aquilo, mas, em maior ou menor parcela, somos determinados senão pelos contextos, pelos pressupostos com que operamos.

Assim, dos meios e fins de que dispomos, não podemos perder uma liberdade que propriamente nem possuímos.

Com o que temos, continuemos a fazer o melhor. Pergunto-me, no entanto, se não conseguiremos mais e melhor, para si e para outrem, se vivermos sob um outro postulado: que o si mesmo pretendido deva ser, nas palavras de Ricoeur⁽¹⁰⁾, “o si-mesmo com um outro”, e, reinterprestando-as de uma outra forma, sermos o si mesmo fora mesmo do espaço dito interior. E mais além da estreiteza permitida hoje pelas categorias vigentes de pensamento dito objetivo.

Um dia, em que as palavras que dizemos serão imagens plásticas e caleidoscópicas a expressar melhor realidades múltiplas, e moventes, hoje ainda ignotas ou indizíveis. Um dia, em que seremos mais livres do que somos hoje. Em que o sentimento e a razão, o desejo e a vontade, o corpo e a mente, fatos e valores, o fora e o dentro, sejam meras e passadas distinções. Não sejam arbitrariamente sucedâneos uns dos outros, mas intrincados e simultâneos, num outro espaço, num outro tempo, numa outra instância de relações em que as emoções inteligidas e as razões emocionadas sejam uma só, inteligível, indistinção.

Até lá, o pensar e o ser manter-se-ão cindidos, até reconhecemos que a pouca e promissora liberdade que hoje temos é a de sabê-la menos, bem menos do que podíamos pensar.

Referências bibliográficas

1. Kant I. Crítica da razão pura. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2001.
2. Kenny A. La metafísica de la mente – Filosofia, psicologia, lingüística Tradução de Francisco Rodríguez Consuegra. Barcelona: Paidós Studio; 2000.
3. Ryle G. La notion d'esprit. Tradução de Suzanne Stern-Gillet. Paris: Éditions Payot & Rivages; 2005.
4. Hacker PMS. Natureza humana – categorias fundamentais. Porto Alegre: Artmed; 2010.
5. Kant I. Crítica da Faculdade do Juízo. Tradução de Antonio Marque e Valério rohden. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda;1998.
6. Aristote. De l'Âme. Tradução de J.Tricot. Paris: Vrin; 2003.
7. Kant I. Fundamentação da Metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril cultural; 1974.
8. Aristóteles. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Rosá. São Paulo: Abril cultural; 1973
9. Kenny A, ibidem (ref. 2).
10. Lima MGA. Paul Ricoeur: O cogito a jusante das palavras. São Paulo. Dissertação [Mestrado]. Faculdade de Filosofia de São Bento; 2010.

3

Inimputabilidade

Ísis Marafanti, Maria Carolina Pedalino Pinheiro,
Sérgio Paulo Rigonatti, Rafael Bernardon Ribeiro e Quirino Cordeiro

1. Introdução

O crime é considerado uma ação humana culpável. Tal entendimento do crime leva em conta o aspecto subjetivo do ilícito, a saber, a vontade de delinquir, o entendimento do indivíduo acerca da prática criminosa, bem como sua capacidade de determinar-se nesse sentido. Sendo assim, quando não há o livre-arbítrio de agir criminosamente, comprometimento da potencial consciência da ilicitude do ato, ausência de controle sobre seus atos, a reprovação que deveria recair sobre o agente do fato delituoso, deixa de existir. Nessa situação, o indivíduo passa a ser inimputável, não podendo ser atribuído a ele responsabilidade pela violação de determinada lei. O atual ordenamento jurídico brasileiro estabelece que a sanidade mental e a maturidade psíquica são requisitos para a responsabilização penal do indivíduo.

Desse modo, o presente capítulo tem como objetivo apresentar a relação existente entre inimputabilidade penal e doença mental no Brasil, bem como a maneira como essa questão vem sendo tratada historicamente e nos tempos atuais.

2. Doença Mental e Direito

O Direito Romano, que é o alicerce do Direito brasileiro, já destinava peculiar importância para a figura do louco, principalmente na

esfera civil, uma vez que os problemas jurídicos do alienado faziam-se existir nessa esfera durante toda a manifestação da doença, enquanto que no âmbito penal os problemas surgiam apenas da existência de eventual infração penal.

Os legisladores romanos já tentavam diferenciar os indivíduos portadores de doença mental, com o objetivo de tratá-los de maneira mais apropriada, quando da necessidade de submetê-los a algum julgamento. O termo *furiosus* era usado para descrever o “louco furioso”, que apresentava intervalos lúcidos, durante os quais deveria ser considerado plenamente imputável, ou seja, os atos criminosos praticados durante os ditos intervalos lúcidos não poderiam ser desculpados pela doença. Já a *dementia* seria a loucura plena, sem intervalos. O termo *imbecilitas* era usado para denominar aquele que era incapaz de gerir seus próprios bens.

A guarda da pessoa alienada era atribuída tradicionalmente aos seus parentes mais próximos. Caso seus familiares não dispusessem de meios para lidar com tal encargo, recorria-se ao Poder Público. Apesar dessa preocupação quase que exclusiva com os aspectos civis, é dessa época que remonta a origem de alguns institutos do Direito Penal moderno. Já se concebia à época que, na hipótese da prática de alguma infração penal por parte do alienado, este não deveria ser punido, tanto pela piedade ocasionada pela doença mental, quanto pela noção de irresponsabilidade do alienado, isto é, pelo entendimento da total falta de compreensão que o mesmo possuía dos atos que cometia.

3. Imputabilidade e a Legislação Penal Brasileira

3.1. Ordenações Filipinas

No Brasil, antes da vinda da Coroa Portuguesa, houve algumas ordenações jurídicas, no entanto, a principal delas foram as Ordenações Filipinas (1603 a 1830).

O livro V das Ordenações Filipinas refletia o Direito Penal da época, cuja pena principal era a de morte. Não possuía uma distinção clara entre crime e pecado. A questão da inimputabilidade era

abordada apenas no que se referia ao indivíduo menor de 17 anos, que não poderia receber a pena de morte natural, sendo conferida ao julgador a possibilidade de substituição dela por outra sanção de espécie diversa. Caso o agente tivesse entre 17 e 20 anos, ficava ao arbítrio do julgador a redução do castigo, levando em conta a circunstância em que o crime fora cometido, bem como o “*modus operandi*” utilizado e o próprio agente criminoso.

Ordenações Filipinas – Livro V, Título CXXXV: “Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse. E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E em esse caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circumstâncias delle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, postoque seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lha-ha diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido. E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum.”

3.2. Código Criminal do Império

Com a Independência do Brasil, face à nova Constituição de 1824, foi elaborado o Código Criminal do Império (1830), que ficou conhecido por sua índole liberal. Foi o primeiro Código brasileiro a abordar a conduta do doente mental, denominado pelo texto legal de “louco de todo o gênero”. Seu texto referia que o mesmo deveria ser recolhido em estabelecimento apropriado ou entregue para a sua respectiva

família, como determinasse o arbítrio do juiz. Determinava que o doente mental não seria julgado criminoso (salvo se em intervalo lúcido) e, dessa maneira, ao conceber o recolhimento em instituição apropriada, previa uma espécie de medida de segurança.

Código Criminal do Império do Brasil – Art. 10: “Também não se julgarão criminosos: §1.º Os menores de quatorze anos. §2º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lucidos intervallos e nelles commetterem o crime”. Art. 12: “Os loucos que tiverem commettido crimes serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas famílias, como ao juiz parece mais conveniente”.

3.3. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil

Após a Proclamação da República, foi elaborado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890), sendo considerado um código que “já nasceu velho”, não correspondendo à realidade social do momento. Estabelecia que não eram considerados criminosos: os menores de nove anos; os maiores de nove anos e menores de 14 anos que não tinham discernimento; os portadores de imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil; os privados totalmente de sentidos e inteligência, quando do cometimento do delito; e os surdos-mudos sem discernimento.

Os incapazes devido à doença mental deveriam ser entregues para as suas famílias ou recolhidos em hospitais próprios, se assim exigisse o seu estado mental, para a segurança pública. Diferente do Código do Império, neste diploma legal, a indicação da internação era baseada no risco representado pelo agente, visando garantir a ordem pública, e não na conveniência do juiz.

Entretanto, no que concerne a inimputabilidade, tal Código trouxe consigo alguns problemas. Um deles referia-se à expressão “completa privação de sentidos e inteligência”, que, desprovida de conteúdo técnico, permitiu que imperasse a impunidade por um largo período nos tribunais populares no Brasil.

Código Penal dos Estados Unidos do Brasil – Título III “Da responsabilidade criminal; das causas que dirimem a criminalidade e justificam os crimes”; Art. 27: “Não são criminosos §1.º Os menores de 9 annos completos; §2.º Os maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento; §3.º Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, fôrem absolutamente incapazes de imputação; §4.º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime”; Art. 29. “Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues ás suas familias, ou recolhidos a hospitaes de aliendados, se o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.”

3.4. Consolidação das Leis Penais

A Consolidação das Leis Penais foi uma obra de autoria do desembargador Vicente Piragibe, com o título de “*Código Penal Brasileiro, Completado com as Leis Modificadoras em Vigor*”, que posteriormente virou Lei após aprovação pelo decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. Estabelecia a presunção absoluta de inimputabilidade para os menores de 14 anos, independente de terem agido com ou sem discernimento. Os surdos-mudos, os portadores de imbecilidade nativa e enfraquecimento senil continuaram sendo considerados não-criminosos, assim como aqueles no estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência. Também previa a internação em hospital de alienados aos indivíduos isentos de culpabilidade por afecção mental, contudo, também regulamentava a internação em asilos públicos, ou nos pavilhões reservados, enquanto os Estados não possuísem manicômio criminal.

3.5. Código Penal de 1940

Na “Exposição de Motivos” do Projeto do Código Penal de 1940, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores Francisco Campos ressaltou que a

“responsabilidade penal continua a ter por fundamento a

responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade". Também referia que "existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra post delictum, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis".

O Art. 22, Título III "Da Responsabilidade", do Código Penal de 1940, dispunha da seguinte redação:

"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 criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Pode-se perceber daí que o critério adotado para o pressuposto da responsabilidade penal era o biopsicológico. Havia, então, a necessidade da somatória do critério biológico, que condicionava a responsabilidade penal à sanidade mental do agente, com o critério psicológico, que declarava a irresponsabilidade do agente se ao tempo do crime estava abolida a faculdade de apreciar a criminalidade de seu ato no momento do fato (momento intelectual) ou de determinar-se quanto a ela (momento volitivo). Dessa maneira, a responsabilidade só ficava excluída se o agente, em razão de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento do caráter ilícito do fato e de se auto-determinar diante disso.

O Art. 78 do mesmo Código presumia a periculosidade daqueles que, nos termos do Art. 22, eram isentos de pena. O Art. 91

determinava que o agente isento de penas, nos termos do Art.22, fosse internado em manicômio judiciário. Assim sendo, a internação, que no Código Penal do Império deveria ser determinada como parecesse mais conveniente ao julgador, passou a ser fundamentada no Código Republicano no caso de necessidade de segurança pública, sendo por fim, no Código Penal de 1940, obrigatória devido à presunção de periculosidade do mentalmente enfermo.

3.6. A Reforma de 1984

A Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, reformou totalmente a Parte Geral do Código Penal de 1940, perdurando até os dias atuais. Dentre as modificações mais importantes estão o abandono do sistema do duplo binário, que possibilitava a aplicação da pena e da medida de segurança cumulativamente. O atual sistema, chamado de vicariante ou unitário, prevê que ao imputável, uma vez provada a acusação, a pena deve ser aplicada, enquanto ao inimputável deve ser aplicada a medida de segurança, sendo o agente absolvido impropriamente (termo jurídico).

As medidas de segurança podem ser classificadas em detentivas e restritivas. O autor inimputável de um delito que possui como pena a reclusão/prisão, tendo sua periculosidade presumida por lei, deverá ser necessariamente internado; se o crime possuir como pena a detenção, este poderá ser internado ou receber tratamento ambulatorial, a critério do juízo.

Houve modificação no Código Penal ao disciplinar o novo Título III para “Da Imputabilidade Penal”, bem como ao conceituar os “Inimputáveis” no Art. 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. Redução da pena Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de

perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardo não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Com redação semelhante ao antigo Art. 22 do Código de 1940, o critério para considerar um agente inimputável permanece o mesmo, o dito critério biopsicológico. A Lei reconhece objetivamente que houve ação ou omissão típica e antijurídica, mas que quem a cometeu não responderá por ela (“é isento de pena”), ou seja, o fato não lhe será imputado.

4. Perícia Médico-Legal

Para a correta aplicação dos critérios biopsicológicos é necessário estabelecer os seguintes pontos: verificação da existência ou não de transtorno mental, nexos ou relação de causalidade, avaliação da capacidade de entendimento e da capacidade de autodeterminação.

4.1. Transtorno Mental

O termo “transtorno mental” é uma expressão utilizada pela Organização Mundial de Saúde na 10ª edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e também pela Associação Americana de Psiquiatria na 4ª edição revisada do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV-TR). Tal construto engloba as quatro categorias previstas no Código Penal brasileiro atual: doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e perturbação mental da saúde.

4.1.1. Doença Mental

O termo doença mental engloba, no campo penal, todas as patologias graves da saúde mental que levam à “alienação mental”, como as psicoses e demências. Para a configuração de alienação mental é fundamental a ocorrência do comprometimento do juízo de realidade, como por exemplo, as alucinações e ideias delirantes.

4.1.2. Desenvolvimento Mental Incompleto

Abarca os menores de 18 anos, os surdos-mudos não educados e os silvícolas não adaptados ao convívio social. Não são propriamente transtornos mentais, porém podem comprometer a capacidade de entendimento e de autodeterminação.

4.1.3. Desenvolvimento Mental Retardado

Situam-se aqui os deficientes intelectuais (em termos jurídicos, oligofrênicos, idiotas, imbecis e débeis mentais), que apresentam algum tipo de anomalia no processo de desenvolvimento mental e déficit intelectual. No que diz respeito ao âmbito médico-legal desses pacientes é importante a avaliação do nexo de causalidade, ou seja, se o retardo mental comprometeu a capacidade de entendimento e de autodeterminação do agente no momento de seu ato.

4.1.4. Perturbação da Saúde Mental

Expressão utilizada pela Lei engloba todos os transtornos mentais que não implicam na quebra com o juízo de realidade, ou seja, abrange os transtornos mentais que comprometem em menor grau ou não comprometem o pensamento, a cognição e a crítica, como os transtornos de personalidade, as parafilias e as neuroses.

4.2. Nexo de Causalidade

Segundo o critério biopsicológico, faz-se necessário a relação causal entre o transtorno mental e o delito cometido, ou seja, o fato (delito) deve ser consequência de uma causa (transtorno mental). Tal nexo fica mais fácil de ser demonstrado nos indivíduos portadores de “doença mental”, que por se tratar de um transtorno mental mais grave, seus sintomas são mais exuberantes, sendo mais fácil demonstrar a relação de causalidade com o ato delituoso. Da mesma maneira, não se encontra muita dificuldade no estabelecimento de uma relação de causalidade daqueles que possuem retardo mental grave ou moderado, uma vez que a falta de compreensão que esses indivíduos possuem da realidade

externa e da grande vulnerabilidade a estressores ambientais, faz com que os mesmos cometam atos delituosos em função dessas fragilidades.

No entanto, no grupo de pessoas que se enquadram na “perturbação da saúde mental” é mais difícil de estabelecer o nexos de causalidade. É mais complexo definir quais pessoas com transtornos de personalidade, parafilias ou neuroses têm sua capacidade de entendimento ou de autodeterminação prejudicadas. Em geral, esta categoria apresenta plena capacidade de entendimento do caráter ilícito de seus atos, e a passagem à ação passa por uma tomada de decisão ou deliberação consciente.

4.3. Avaliação da Capacidade de Entendimento

A capacidade de entendimento é definida por Nélson Hungria como a possibilidade ou a faculdade de compreender que o fato é reprovado pela moral jurídica, correspondendo ao elemento cognitivo da ação humana. Os elementos cognitivos e volitivos da ação humana são integrados, no entanto, como a Lei distingue esses dois fatores, é necessário que o perito também faça tal distinção. Para analisar tal capacidade é importante pesquisar o nível de funcionamento intelectual, inteligência, abstração do pensamento, orientação, memória, atenção e alteração da sensopercepção (alucinações) e pensamento (delírios).

4.4. Avaliação da Capacidade de Autodeterminação

Já a capacidade de autodeterminação é definida por Hungria como a capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico, correspondendo ao elemento volitivo da ação humana. O mecanismo intelectual está perfeito, no entanto, o agente é incapaz de agir conforme a razão, sendo escravo de impulso interno irresistível. Sua avaliação é mais difícil do que o elemento cognitivo, uma vez que está sujeita a mais imprecisões e subjetividade na sua avaliação. Para uma melhor objetividade é fundamental avaliar se o agente não poderia se portar de outra maneira, ou seja, a perícia deve objetivar a capacidade de resistência do agente no cometimento do ato.

5. Medida de segurança e privação de liberdade

Há duas espécies de sanções penais no ordenamento jurídico brasileiro, a saber, a pena e a medida de segurança. Ambas apresentam diferenças e semelhanças entre si. As penas são destinadas aos imputáveis e aos semi-imputáveis, a partir do reconhecimento da culpabilidade do agente. As penas possuem caráter retributivo e intimidatório, tendo por finalidade maior a reinserção social do condenado, com um efeito de prevenção geral e especial. As penas são aplicadas por tempo determinado e proporcional à gravidade do delito e ao bem jurídico violado. Em contrapartida, as medidas de segurança são destinadas aos indivíduos inimputáveis e, por vezes, semi-imputáveis, tendo como objetivo a prevenção especial, por intermédio do tratamento curativo do agente. Apresentam prazo mínimo de duração determinado (um a três anos). No entanto, o prazo máximo é ainda controverso em nossos tribunais. Alguns juízes e ministros têm o entendimento que a regra constitucional que veda penas de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLII da Constituição Federal), bem como o limite máximo de 30 anos de pena estabelecido pelo art. 75 do Código Penal são aplicáveis aos pacientes em medida de segurança. Ademais, a redação do parágrafo único do art. 96 do Código Penal estabelece que “extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”, significando que o sujeito, em tese, não pode ter ultrapassado período equivalente à pena máxima cominada prevista para o delito cometido. Esta redação entra em conflito com o artigo exatamente posterior (art. 97 do CP), onde se lê que o prazo da medida é indeterminado no máximo, cessando apenas com o desaparecimento da periculosidade do agente, que deverá ser verificada por exame médico-pericial, por meio de perícia de verificação de cessação de periculosidade, a ser realizada periodicamente, a cada ano.

O aspecto mais polêmico da medida de segurança em caráter de internação é seu possível aspecto indeterminado, no que tange ao tempo de duração. Apesar de não ser considerada pena, a medida de segurança pode privar perpetuamente um indivíduo de sua liberdade.

Muitos juristas usam a Constituição Federal de 1988 e o Código Penal de 1984 para atacar esse expediente de caráter perpétuo da medida de segurança, conforme explicitado acima. A Constituição Federal também adotou o princípio da anterioridade ou da reserva legal, que proíbe a existência de pena sem prévia cominação legal. Sendo assim, pode-se observar que a medida de segurança obedece ao princípio da anterioridade legal, já que está prevista em lei.

Outros juristas afirmam que, por não apresentar tempo definido de prazo para seu cumprimento, a medida de segurança não obedece ao princípio da igualdade, tratando de modo desigual os doentes mentais inimputáveis ou semi-imputáveis, quando comparados aos imputáveis que são apenados e têm seu tempo de pena determinado. Outro ponto que também tem sido levantado é que a medida de segurança feriria o princípio da presunção de inocência, já que o doente mental que permanece internado em medida de segurança acaba sendo punido não pelas condutas que praticou, mas sim pela eventual probabilidade de voltar a cometer delitos.

Diante dessa questão, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se do seguinte modo: “A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos” (Habeas Corpus 84.219, Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 16-8-2005, Primeira Turma, DJ de 23-9-2005). No mesmo sentido, houve votação do Ministro Ricardo Lewandowski (HC 98.360, julgamento em 4-8-2009, Primeira Turma, DJE de 23-10-2009) e do Ministro Cezar Peluso (HC 97.621, julgamento em 2-6-2009, Segunda Turma, DJE de 26-6-2009).

Outro aspecto importante na discussão do tema reside na precariedade do tratamento psiquiátrico oferecido aos pacientes em medida de segurança em regime de internação hospitalar nos Hospitais de Custódia país afora. Há inúmeros relatos de inadequações de tais instituições em diversas partes do país, não cumprindo seu papel de

tratamento apropriado aos pacientes, objetivando sua reinserção social. Tal situação afronta a Lei 10.216, que no seu artigo 2o. garante o direito a todo paciente portador de transtorno mental “acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades”.

Nesse contexto, os pacientes em medida de segurança vêm tendo acesso nos últimos tempos a benefícios legais que antes só eram destinados aos apenados, como remédio paliativo. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou entendimento que a medida de segurança, seja ela de internação ou de tratamento ambulatorial, pode ser extinta pela prescrição. No caso julgado, o *habeas corpus* foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que cassou decisão que extinguiu a medida de segurança, em razão da prescrição. Segundo a referida decisão, a prescrição da pretensão executória alcança não só os imputáveis, mas também aqueles submetidos ao regime de medida de segurança. Segundo tal entendimento, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, nesses casos, a regra inserta no artigo 109 do Código Penal.

Outro benefício legal que desde 2008 foi estendido aos pacientes em medida de segurança é o indulto presidencial (Decreto 6076/2008 e subsequentes). O decreto, que é editado anualmente, em sua última versão afirma que o indulto presidencial vale também às pessoas “submetidas à medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade que, até 25 de dezembro de 2011, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal, por período igual ao tempo da condenação”.

Por outro lado, opiniões contrárias vêm surgindo contra esses posicionamentos acerca dos pacientes em medida de segurança. No ano de 2012 foi apresentada por conselheiros penitenciários de São

Paulo proposta para que o indulto presidencial não mais fosse estendido aos pacientes em medida de segurança. A referida proposta foi acatada em plenário e será encaminhada como sugestão ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária para o Decreto presidencial de 2012. A proposta em questão é a que segue: “A medida de segurança na modalidade de internação, segundo o Código Penal, é imposta obrigatoriamente aos inimputáveis puníveis com pena de prisão e eventualmente aos puníveis com detenção. O sujeito, absolvido impropriamente, tem como direito estabelecido pelo artigo 99 do Código Penal ser *‘recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento’*. Portanto, trata-se de medida de tratamento, por prazo indeterminado, encerrada quando constatada a “cessação de periculosidade” por perícia médica (artigo 97 - § 1º do Código Penal). A lei 10.216/2001, que regula a assistência aos portadores de transtornos mentais, estabelece como um direito o acesso *‘ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades’*. No entanto, a mesma lei garante a segurança dos pacientes e profissionais envolvidos, determinando que o juiz leve em conta as características do estabelecimento de saúde destinado à internação compulsória: *Art. 9º, A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários*. Sob todos os aspectos (éticos, Código Penal e lei 10216/2001), é garantido aos doentes mentais o direito a um tratamento digno, de acordo com suas necessidades específicas. O paciente em medida de segurança internado em hospital de custódia, se supõe, está em um processo terapêutico. A lógica é de tratamento, e não de punição. O equivalente da alta médica, guardadas as devidas proporções, é a cessação de periculosidade, um termo proscrito, ainda presente em nosso Código Penal. Indultar paciente psiquiátrico em meio a um tratamento médico equivale a retirar de hospital paciente com doença clínica em evolução (por exemplo, pneumonia, infarto ou diabetes descompensada),

sem alta. O prejuízo é do paciente. Por outro lado, os critérios do indulto são objetivos, e não farão diferença entre o paciente pouco ou nada agressivo, como um psicótico controlado, e o paciente com transtorno de personalidade grave, psicopatia ou *serial killers*. Não se pode ignorar que, em geral, o paciente psiquiátrico-forense tem peculiaridades e demandas diferentes do paciente psiquiátrico comum. Do ponto de vista social e dos direitos humanos, é uma decisão questionável. Indo além, indultar paciente e determinar sua imediata remoção para hospital psiquiátrico comum do Sistema Único de Saúde, como vem acontecendo no Estado de São Paulo sem a devida fundamentação técnica (laudo médico que indique internação neste tipo de estabelecimento), coloca em risco o próprio paciente, os outros doentes internados e toda a equipe assistencial, o que viola a lei 10216/2001. Exposto isto, pede-se que seja encaminhada ao douto Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça moção no sentido de que o indulto de 2012 não seja estendido aos pacientes em medida de segurança, respeitando os critérios técnicos que regem o tratamento em saúde”.

No entanto, os problemas e controvérsias não residem apenas nos pacientes que apresentam transtornos mentais graves e encontram-se em medida de segurança. Situação inversa dessa é tão ou mais complexa, a saber, a existência de uma parcela considerável de pacientes portadores de transtornos mentais graves que não estão em medida de segurança e recebendo tratamento psiquiátrico, mas sim que estão apenados e presos em unidades prisionais comuns, muitas vezes sem acesso à assistência para o seu problema de saúde. Tal situação deve-se ao fato de muitas autoridades apresentarem um entendimento equivocado acerca da inimputabilidade do doente mental. Para muitos deles, pode soar como impunidade a absolvição de um indivíduo para a aplicação de medida de segurança, especialmente em situações nas quais ocorreram delitos com alta comoção social e grande clamor por justiça. Em momentos assim, muitos pacientes acabam sendo condenados e não recebem a sanção penal

apropriada para seus casos. Isso, sem falar nos casos em que a medida de segurança não é aplicada por puro descaso. Desse modo, muitos pacientes encontram-se privados do direito de receber tratamento contra a doença mental que lhes aflige.

Referências bibliográficas

- Brasil. Lei n. 7209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da União Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984; Seção 1:10217.
- Pierangeli JH. Códigos penais do Brasil: evolução histórica. Bauru: Javoli; 1980.
- Hungria N, Fragoso HL. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense; 1949. v.1.
- Ponte AC. Inimputabilidade e Processo Penal. São Paulo: Atlas; 2002.
- Führer MRE. Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal. São Paulo: Malheiros; 2000.
- Miguel EC et al. Clínica Psiquiátrica. São Paulo: Manole; 2011.
- Palomba GA. Tratado de Psiquiatria Forense: Civil e Penal. São Paulo: Atheneu; 2003.

4

Semi-Imputabilidade

Paulo César Sampaio, Maria Lanzotti e Monyse Brito

Definição de Medida Segurança: Medida de defesa social aplicada a quem praticou um crime ou tentou praticá-lo, desde que revelada periculosidade social e probabilidade de reincidência. O indivíduo portador de um transtorno mental que comete o crime é julgado inimputável, por isso é absolvido.

Em virtude da absolvição o Juiz decreta medida de segurança que pode ser: tratamento a nível hospitalar ou tratamento a nível ambulatorial.

Jurisprudência

1 – Código Penal de 1940: doentes e suspeitos com objetivo de assegurar o interesses da sociedade e do Estado;

2 – Lei 7.209/84: que reforma CP de 1940: retira princípio da periculosidade para os considerados suspeitos ou ameaçadores;

3 – LEP n.º. 7.210/84: não prevê benefício ao doente mental infrator

Art. 175 - A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte: I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao juiz

minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico.

Saúde Mental X Hospitais de Custódia

1- Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003:

Plano Nacional de Saúde Penitenciária:

Artigo 8º - § 3º - Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico serão beneficiados pelas ações previstas nesta Portaria e, em função de suas especificidades, objetos de normas próprias.

As normas até hoje não foram criadas. E com a inclusão dos Hospitais de Custódia ao Plano Nacional de Saúde Penitenciária, estes deixaram de estar integrados à rede SUS, o que significou uma perda na qualidade do serviço.)

2 – Resolução nº 05, de 04 de maio de 2004, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária:

Artigo 7º - Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico deverão estar integrados à rede de cuidados SUS e adequados aos padrões do PNASH – “integralidade, gratuidade, equidade e controle social”.

A resolução não está sendo cumprida.

Artigo 8º - Nos Estados onde não houver Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico os pacientes deverão ser tratados na rede SUS.

3 – Lei 10.216/2001 – Implantação da Reforma Psiquiátrica

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

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

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

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

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

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

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

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

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

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

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

Necessidade de discussão sobre a Medida de Segurança (discussão até hoje não concluída).

4 – Portaria Interministerial nº 628/02 (revogada pela Portaria Interministerial nº 1.777/03):

Ações de prevenção dos agravos psicossociais decorrentes do confinamento;

Implantação de programas permanentes de reintegração social junto aos HCTPs

MS/MJ (Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, Ministério da Saúde, Ministério da Justiça). Integração dos HCTPs às diretrizes gerais da Reforma Psiquiátrica.

Apesar da Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, da Lei 10.216/2001 e da Portaria nº 628, os HCTPS não foram integrados ao SUS, nem seguem as diretrizes da Reforma Psiquiátrica.

“O SUS e a rede de atenção à saúde devem se responsabilizar pelo tratamento da pessoa submetida à medida de segurança.” (Ministério da Saúde,2002)

5 – 3ª Conferência de Saúde Mental

Item 106 – Criar serviços residenciais terapêuticos para egressos do Manicômio Judiciário.

Não foi discutido tratamento para portadores de sofrimentos mentais que cometeram delitos e estão submetidos à Medida de Segurança.

Responsabilidade penal

OBS: este quadro é apenas didático, pois a relação diagnóstica X imputabilidade não segue padrão rígido.

Imputáveis – indivíduos que, à época da ação delituosa, entendiam o caráter ilícito do ato e eram capazes de determinar-se de acordo com este entendimento. Enquadram-se na imputabilidade:

- Indivíduos com responsabilidade penal;
- Indivíduos com problema sócio-econômico-cultural.

Inimputáveis – indivíduos que, à época da ação delituosa, não apresentavam condições para entender o caráter ilícito do ato e nem para determinar-se de acordo com este entendimento. Enquadram-se na inimputabilidade:

- Indivíduos com transtornos psicóticos e transtornos orgânicos.

Semi-Imputáveis

Definição anterior: Indivíduos capazes de entender o caráter ilícito do fato, porém sem condições de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Definição atual: Indivíduos que não são inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Enquadram-se na semi-imputabilidade:

- indivíduos com perturbações graves na constituição do caráter e nas tendências comportamentais, oferecendo riscos à sociedade.

Ao cometerem fato ilícito, os indivíduos, através de laudo de sanidade mental, podem, por sentença judicial, serem considerados:

A – imputáveis: cumprir pena em estabelecimento prisional.

B – inimputáveis: cumprir Medida de Segurança em regime de internação em Hospitais de Custódia ou, em regime ambulatorial nas Unidades de Saúde da Rede Municipal ou Estadual.

C – semi-imputáveis: ter a pena reduzida a ser cumprida em estabelecimento prisional, ou cumprir Medida de Segurança em regime de internação ou ambulatorial.

A – Diagnóstico

1– Transtornos mentais devido ao uso de substâncias psicoativas
– CID 10 F10a F 19

Transtorno caracterizado pelo uso de uma ou mais substância psicoativas podendo causar dependência, efeitos nocivos à saúde, intoxicação aguda, síndrome de abstinência ou transtorno psicótico na pessoa.

2 – Transtornos de personalidade CID 10 – F 60-

Personalidade é a totalidade dos traços emocionais e do comportamento de um indivíduo.

Transtornos de personalidade são comportamentos desviantes dos padrões culturais e sociais vigentes com manifestação em pelo menos duas das áreas: cognitiva, da afetividade, do desempenho interpessoal ou do controle dos impulsos, e que geralmente se manifestam na adolescência, como:

2a – Personalidade Dissocial – CID 10 – F 60.2

Transtorno caracterizado pelo desprezo às normas sociais, com baixa tolerância as frustrações, levando a pessoa a entrar em conflito com as regras sociais.

2b – Transtorno de Personalidade com Instabilidade Emocional – CID 10 – F 60.3

Transtorno caracterizado pela superficialidade afetiva, com tendência à dramatização, e pela necessidade de ser objeto de atenção.

3 – Transtorno dos Hábitos e dos Impulsos – CID 10 – F 63

Transtorno caracterizado por atos repetidos, impulsos irresistíveis sem motivo aparente, prejudicial a si ou a outras pessoas. Neste transtorno está incluído a cleptomania, o transtorno explosivo intermitente, a piromania, o jogo patológico, etc.

4 – Transtorno de Preferência Sexual – CID 10 – F 65

Transtorno caracterizado por expressões anormais da sexualidade, gerando um comportamento danoso para si e/ou para comunidade.

4a – Pedofilia – CID 10 – F 65.4

Impulso ou excitação sexual recorrente e intenso em relação a crianças de 13 anos ou menos por pessoas com idade de 16 anos ou mais, sendo pelo menos 5 anos mais velha do que a criança.

B – Tratamento

Ainda não existe consenso quanto ao tratamento para tais transtornos, sendo necessárias pesquisas nessa área que auxiliem na compreensão e no manejo terapêutico, já que há um alto índice de reincidência em delitos.

Apesar de ser um transtorno mental, até hoje nenhuma pesquisa elucidou de maneira conclusiva seus complexos mecanismos biológicos, sociais e ambientais.

Podemos afirmar que esses indivíduos necessitam de avaliações multidisciplinares para elaboração de projeto terapêutico individual.

lizado e de acompanhamento sistemático a fim de ter segurança que, quando em convívio em meio social mais amplo, não ofereça riscos à sociedade.

Em nosso entendimento, a tais indivíduos é que deveria ser aplicada medida de segurança.

“Em virtude de não haver uma definição objetiva entre cumprimento de sentença ou medida de segurança, da falta de aprofundamento em pesquisas para tratamento desses transtornos, observamos um alto índice de reincidência do fato ilícito, alguns, inclusive, causando comoção social como no caso do pe-dreiro de Goiás que matou 6 crianças, do maníaco da Cantareira, etc.”

B1 – Uma experiência bem sucedida no tratamento de semi-imputáveis

Em agosto de 2009, foi criada, no Hospital de Custódia de Franco da Rocha, a Unidade de Tratamento para Usuários de Múltiplas Drogas, com o propósito de incentivar o paciente a reavaliar seus recursos, conscientizar-se dos limites sociais e desenvolver suas potencialidades, objetivando seu retorno ao meio social mais amplo.

Metodologia:

Técnica comportamental-cognitiva, associada à psicofarmacologia e outras técnicas terapêuticas.

Conduas:

- 1 – Tratamento voluntário;
- 2 – Abstinência total de drogas ilícitas, álcool e cigarro;
- 3 – Tratamento farmacoterápico das sintomatologias;
- 4 – Planejamento terapêutico individualizado;
- 5 – Trabalho de conscientização de estar o fato ilícito diretamente ligado à dependência química;
- 6 – Ações de prevenção dos agravos psicossociais decorrentes do confinamento:
 - a) – Acesso ao telefone público

- b) – Uso de talheres de alumínio e louças para alimentação
- c) – Saídas terapêuticas
- d) – Visitas domiciliares
- e) – Encontros familiares na Unidade

Tratamento psicofarmacológico aplicado:

- 1 – Bupropiona – Antidepressivo, tratamento para dependência do cigarro
- 2 – Periciazina – Tratamento de distúrbio do caráter e do comportamento
- 3 – Carbamazepina – Controle da agressividade
- 4 – Levomepromazina – Psicopatia e síndrome de excitação psicomotora.
- 5 – Ácido Valproico – Estabilidade de humor
- 6 – Amitriptilina – antidepressivo
- 7 – Benzodiazepínicos – Alívio sintomático da ansiedade
- 8 – Naltrexona – Alcoolismo

B2 – Nova visão de tratamento a ser aplicada ao indivíduo portador de transtorno mental que comete delito

Inimputáveis: Devem ser contemplados pela Reforma Psiquiátrica, recebendo atendimento em equipamentos como CAPS, SRT, NAPS, hospitais de curta permanência ou de retaguarda, e ambulatórios;

Transtornos Orgânicos: Devem receber tratamento neurológico por equipe de saúde mental, conforme a necessidade de cada caso, podendo ocorrer a nível hospitalar ou ambulatorial;

Semi-imputáveis: Devem ser encaminhados aos Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico para tratamento, sempre visando sua reabilitação social.

Redimensionar o modelo de assistência ao paciente durante o período de internação, passando do paradigma essencialmente médico para o de equipe multiprofissional.

Reestruturar as perícias implementando-se uma visão sistêmica e

holística do paciente através de equipes multiprofissionais.

Reavaliar epidemiologicamente os pacientes neste novo modelo para incluir planos terapêuticos e garantir uma funcionalidade institucional.

Programar discussões sobre o tratamento necessário para os diferentes transtornos de personalidades, uma vez que têm exigências terapêuticas totalmente distintas.

Considerações e Propostas

Considerando-se que a Medida de Segurança tornou-se um dispositivo que não corresponde e não atende às necessidades do portador de transtorno mental psicótico que cometeu delito, ou seja, a de tratamento e não de enclausuramento;

Levando-se em conta que a Lei no. 10.216 e a 3ª Conferência Nacional de Saúde Mental propõem formas adequadas de tratamento aos indivíduos portadores de transtornos mentais, que não devem excluir aqueles em cumprimento de Medida de Segurança, assim como, a Resolução nº 05 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Relatório do Seminário Nacional para Reorientação dos Hospitais de Custódia que fornecem elementos para a adequação dos Hospitais de Custódia e do cumprimento da Medida de Segurança às novas propostas de Saúde Mental;

Considerando que os pacientes acometidos por transtornos psicóticos não devem receber Medida de Segurança e, sim, receber tratamento em conformidade com as diretrizes da Reforma Psiquiátrica, preferencialmente em equipamentos da rede de saúde;

Que somente os indivíduos considerados legalmente semi-imputáveis, que coloquem em risco a si próprios e a sociedade, devem ser objetos da aplicação da Medida de Segurança, para proteção sua e da sociedade.

Propomos:

Imediata parceria entre as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde e o Tribunal de Justiça a fim de implantar um novo modelo de

atenção à Saúde Mental adequado à essa população;

Separação dos portadores de Transtorno Mental, atualmente em tratamento nos Hospitais de Custódia, por patologia, visando adequação e aplicação de propostas terapêuticas.

Aos portadores de Transtornos de Personalidade ou associados ao uso de substâncias psicoativas, em cumprimento de Medida de Segurança nos Hospitais de Custódia, acompanhamento e projetos terapêuticos específicos, bem como pesquisas que colaborem para a compreensão destes transtornos, realizadas em parceria com hospitais escola, visando a reabilitação social dos mesmos;

Aos portadores de Transtornos devido ao uso de substâncias psicoativas, em cumprimento de Medida de Segurança nos Hospitais de Custódia, além de parceria com hospital escola, visando pesquisa para tratamento da dependência química, acompanhamento em local apropriado, realizado por equipe multidisciplinar, com utilização de tratamentos alternativos.

Aos portadores de Transtornos Psicóticos, em cumprimento de Medida de Segurança nos Hospitais de Custódia, acompanhamento realizado por equipe multidisciplinar visando:

Tratamento medicamentoso de acordo com o diagnóstico;

Conscientização em relação à doença, bem como, sua sintomatologia;

Estabelecimento dos vínculos sociais e familiares;

Acesso aos equipamentos da rede pública para melhoria de sua qualidade de vida;

Adesão da família ao tratamento;

Garantia de tratamento em conformidade com a Lei nº 10.216 e com as atuais diretrizes da Saúde Mental:

Tais indivíduos contemplados com a política de Saúde Mental vigente deverão receber um tratamento condizente com suas reais necessidades, o que possibilitará maior segurança de que não cometerão novo ato delituoso em virtude da doença, pois, uma vez em tratamento adequado, essa possibilidade fica praticamente extinta.

Tal tratamento, embasado nos paradigmas da Reforma Psiquiátrica, deve permitir o acesso às terapias alternativas como CECCO, oficinas terapêuticas, lares abrigados, residências terapêuticas, hospital dia, ambulatórios de saúde mental, leitos de retaguarda, internação em agudos etc.

Referências bibliográficas

- Brasil. Ministério da Saúde. Ministério da Justiça. Seminário nacional para reorientação dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico: relatório final. Brasília, DF, setembro 2002. p.6.
- Fragoso HC. Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1985.
- Paim I. Curso de psicopatologia. 4. ed. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas Ltda;1979.
- Sadock BJ, Sadock VA. Manual Conciso de Psiquiatria Clínica. 2. ed. São Paulo: Artmed; 2008.

5

Legislação das internações psiquiátricas involuntárias e compulsórias

Rafael Bernardon Ribeiro, Lucimar Russo Vilela e Quirino Cordeiro

“Cumpre mencionar um aspecto que distingue as enfermidades mentais das demais: sua extraordinária importância social. Certamente, a loucura pertence ao grupo de enfermidades mais graves que existe. Ademais, em geral o paciente mentalmente perturbado não é capaz de cuidar de si mesmo. (...) O paciente mentalmente transtornado não é admitido no hospital por seu próprio requerimento, mas sim a pedido de sua família ou das autoridades. Recebe tratamento e é mantido internado sem seu consentimento e, em certas ocasiões, contra a sua vontade. A regulação legal dos difíceis problemas que surgem neste sentido tem representado uma preocupação séria para o psiquiatra. A experiência tem demonstrado que são muito frequentes os casos de pessoas com desordens mentais que causaram danos a si mesmos ou suas famílias”.

Emil Kraepelin, 1899 ⁽¹⁾

É indiscutível o grande impacto das doenças mentais graves na sociedade. Em texto publicado por este mesmo Conselho no documento “Avaliação dos Centros de Atenção Psicossocial do Estado de São Paulo”, a professora Laura Helena Silveira Guerra de Andrade nos dá a dimensão epidemiológica do problema: transtornos mentais constituem cinco das dez principais causas de incapacitação no mundo, sendo a depressão responsável por 13% das incapacitações, o alcoolismo por 7,1%, a esquizofrenia por 4%, o transtorno bipolar por

3,3% e o transtorno obsessivo-compulsivo por 2,8%. No computo geral, são responsáveis por 31% dos anos vividos com incapacitação⁽²⁾. Um conjunto de patologias tão sérias e potencialmente debilitantes, que muitas vezes envolve perda, ainda que momentânea, da crítica, da coerência do pensamento e da capacidade de auto-governo, exige da sociedade mecanismos legais para garantir ao paciente seus direitos fundamentais e sua proteção, inclusive no aspecto mais fundamental de todos, que é o direito à vida.

A internação psiquiátrica é um importante instrumento dentro do arsenal terapêutico para o manejo da doença mental grave. Reservada para situações extremas, em que os recursos extra-hospitalares falharam, visa a proteção e cuidados intensivos do doente mental quando em situação de alta vulnerabilidade (risco para si e outrem). É um ato médico, tanto pela natureza da intervenção (diagnóstico médico e prescrição de tratamento biológico), quanto do ponto de vista legal, de acordo com a lei 10.216/2001, que será discutida adiante. Vê-se no texto de Kraepelin, o pai da psiquiatria biológica moderna (acima), que a matéria não é um dilema ou uma preocupação recente: as afirmações ali contidas ainda são atuais. Indo além na análise da questão no contexto atual, não se pode ignorar que a matéria ganhou proporções que transcendem, em muito, a questão puramente médico-psiquiátrica. Acumulam-se sobre as mesas de gestores de saúde dezenas de mandados de internação psiquiátrica; em São Paulo, temos três hospitais de custódia com capacidade esgotada (1.084 pacientes em maio de 2012) e unidades prisionais comuns com 400 doentes aguardando vagas; estima-se que 12% da população prisional seja portadora de transtornos mentais graves; a questão do tratamento dos dependentes químicos é tema de caloroso debate na mídia e na academia; operadores do Direito (advogados, Ministério Público, defensoria e magistratura) estão cada vez mais envolvidos na causa, através de pedidos de tratamento e ações civis públicas⁽³⁾. Desta forma, é oportuno e necessário que se discuta questões éticas e legais relacionadas às internações compulsórias e involuntárias, que

têm sido tema cada vez mais recorrente no dia-a-dia de todos os envolvidos nos cuidados em saúde mental*.

Breve Histórico

Embora instituições asilares existam no Ocidente desde o século VII, como o Hôtel-Dieu em Paris (fundado em 651) e o Hospital Bethlem em Londres (criado em 1247), legislações específicas são mais recentes, e surgem para regular a questão do doente mental infrator. Por exemplo, na Inglaterra, o Parlamento promulgou o “ato para a custódia segura das pessoas insanas com acusações criminais”, ou simplesmente “*Criminal Lunatics Act*” em 1800. Foi o primeiro instrumento legal no ordenamento jurídico inglês que previa um regime diferenciado para o doente mental infrator. Tal dispositivo foi criado em reação ao caso de James Hadfield, um herói de guerra que recebera uma lesão no crânio durante o serviço; seguindo crenças delirantes, ele tentara matar o rei e seria condenado à morte⁽⁴⁾.

O primeiro diploma legal a tratar da questão dos doentes mentais no Brasil foi o código Criminal do Império**, de 1830, que estabelecia no seu artigo 10 que os “loucos de todos os gêneros” não estavam sujeitos a julgamento, devendo ser “recolhidos às casas para elles destinadas, ou entregues às suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente”⁽¹⁾. Não havia regulamentação específica das modalidades de tratamento ou sobre os direitos dos doentes, cabendo às Santas Casas, desde o período colonial, o abrigamento dos desprovidos de recursos, muitas vezes em condições precárias⁽¹⁾.

* Segundo o dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, o significado do termo **compulsório** é “o que obriga ou compele”, e o **involuntário** seria “não voluntário, contrário à vontade ou independente dela”. No texto, os autores optaram por adotar o termo internação para abranger ambos os casos, ficando os termos involuntário e compulsório circunscritos à definição da lei 10.216/2001, exceto em textos históricos.

** Todos os decretos e leis citados estão disponíveis em <http://www.lexml.gov.br> e <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao>

O primeiro “Hospital de Alienados” do país surge por influência do Provedor da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, José Clemente Pereira, a partir do decreto Imperial nº 82, de 1841, em comemoração à coroação de D. Pedro II (abaixo)⁽⁵⁾.

Decreto nº 82, de 18 de Julho de 1841

Fundando hum Hospital destinado privativamente para tratamento de Alienados, com a denominação de Hospicio de Pedro Segundo. Desejando assignalar o fausto dia de Minha Sagração com a criação de um estabelecimento de publica beneficencia: Hei por bem fundar um Hospital destinado privativamente para tratamento de alienados, com a denominação de - Hospicio de Pedro Segundo -, o qual ficará annexo ao Hospital da Santa Casa da Misericórdia desta Côrte, debaixo da Minha Imperial Protecção, Applicando desde já para principio da sua fundação o producto das subscrições promovidas por uma Commissão da Praça do Commercio, e pelo Provedor da sobredita Santa Casa, além das quantias com que Eu Houver por bem contribuir. Candido José de Araujo Vianna, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Imperio, o tenha assim entendido, e faça executar com os despachos necessarios. Palacio do Rio de Janeiro em dezoito de Julho de mil oitocentos quarenta e um, vigesimo da Independencia e do Imperio. Com a Rubrica de Sua Magestade o Imperador. Candido José de Araujo Viana.

Ligado à Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, o “Hospício de Pedro Segundo” foi inaugurado em dezembro de 1852. A primeira normativa civil oficial a respeito da internação psiquiátrica no Brasil é seu estatuto, aprovado pelo Imperador através do decreto nº 1.077/1852. Este importante documento histórico estabelece que todas as admissões deveriam ser efetivadas pelo Provedor da Santa Casa. Nos artigos 11 e 12, vemos a preocupação com a comprovação do estado de “alienação/demência” por um juiz ou médico, devendo o paciente, na ausência destes, ser observado por até quinze dias para a devida comprovação do quadro e efetivação da matrícula:

“Artigo 11. Em qualquer dos referidos casos, cumpre que tanto os Officios de requisição, como as petições declarem o nome, natu-

ralidade, residencia, idade, condição civil, e estado do alienado~ e que as segundas, sejam além disso, instruidas com certidão autentica da sentença do Juiz dos Orphãos que houver julgado a demencia, ou pelo menos de attestado de Facultativo clinico, que certifique a alienação mental~ devendo todos os documentos ser reconhecidos por Tabellião, e competentemente sellados.

Artigo 12. Quando os alienados não vierem acompanhados de certidão autentica do julgamento da demencia, serão postos em observação por tantos dias, quantos forem bastantes para se formar juizo seguro do seu estado mental, com tanto que não excedão a quinze~ sendo obrigados os Facultativos clinicos do Estabelecimento a interpor hum parecer motivado, fundado nas suas observações, dentro do referido prazo, de que se lavrará assento em livro para este fim privativamente designado: e segundo for o resultado do parecer, o Provedor ordenará a matricula ou a sahida."

O decreto previa mecanismos de controle por parte do Judiciário, e seu artigo 14 determinava a comunicação de cada matrícula ao juiz em casos de permanência superior a um mês, devendo a alta ser igualmente comunicada (artigo 17). Havia ainda mecanismo que pretendia salvaguardar os direitos individuais dos internos, permitindo a contestação da internação:

Artigo 15. Para evitar os abusos que possam commetterse na detenção indevida dos alienados, e obstar a que se attente contra a liberdade e segurança pessoal dos individuos, dando os como alienados, sem o estarem, são incumbidos os Membros da Administração do Hospicio, e particularmente o Provedor de visitar frequentemente os dormitorios e aposentos dos alienados, fazendo as convenientes investigações para conhecerem por si mesmos a verdadeira posição e estado mental de cada alienado.

Proclamada a República, a matéria continuou sendo regulada por decretos federais sucessivos que estabeleciam regras internas do Hospital Pedro II e unidades federais afins, bem como as regras de admissão e alta (508/1890; 1559/1893; 2467/1897, 3244/1899; 1132/1903, 8834/

1911), com algumas mudanças nos critérios de admissão e direitos dos doentes mentais ao longo dos anos, que não cabem ser discutidas neste espaço ⁽¹⁾. No campo criminal, o Código Penal de 1890 mantém a inimputabilidade, facultando a internação para proteção da sociedade:

Artigo 29. Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.

O Código Civil de 1916 cria uma série de dispositivos em relação à capacidade civil e interdição, com a possibilidade de internação judicial no seu artigo 457, onde se lê: “os loucos, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado”.

Em 1934, o decreto nº 24.559 estabelece finalidade assistencial e direito à proteção social:

“A Assistência a Psicopatas e Profilaxia Mental terá por fim:
a) Proporcionar aos psicopatas tratamento e proteção legal;
b) Dar amparo médico e social, não só aos predispostos a doenças mentais como também aos egressos dos estabelecimentos psiquiátricos;
c) Concorrer para a realização da higiene psíquica em geral e da profilaxia das psicopatias em especial.”

O mesmo decreto cria internação voluntária e judicial (solicitada por familiar, juiz ou policial), bem como uma comissão de inspeção, presidida por um juiz, para zelar pelos direitos dos pacientes. Este documento talvez seja o primeiro a estabelecer direitos mais claros e o embrião de uma comissão revisora para garantir os direitos dos doentes.

Normas e Legislação Atual

Neste tópico, as normas e legislações pertinentes foram divididas didaticamente em normativas do Conselho Profissional (infra-legais), lei penal e legislação civil. As normas éticas e resoluções emanadas do Conselho Federal de Medicina e dos Conselhos Regionais são o

esteio da boa prática, mas aplicam-se apenas na relação médico-paciente, na esfera administrativa, sem deixar de ter uma conotação de regra a ser respeitada e seguida.

No campo legal, é consenso entre boa parte dos operadores do direito que a lei 10.216/2001, que será discutida abaixo, é a legislação mais específica e aplicável aos cuidados dos doentes mentais, sendo a mais invocada nos tribunais. No entanto existe uma zona cinzenta, que é o campo da psiquiatria forense, em que o doente mental infrator, portador das mesmas patologias dos “doentes civis”, se vê submetido a uma legislação diferente, mais arcaica e excludente, culminando com um regime de internação compulsória diferenciado (medida de segurança), em estabelecimento não integrado à rede de cuidados do Sistema Único de Saúde. Ao final do capítulo, esperamos cumprir a tarefa de fazer uma análise técnica, buscando integrar as normas de forma a orientar os profissionais que estão na linha de frente dos cuidados aos doentes mentais.

Legislação Civil – a Lei 10.216 de 2001

A legislação mais específica e atual sobre os direitos dos portadores de transtornos mentais é a lei 10.216 de 2001, que “dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”. A lei deriva do projeto de lei 3.657/89 do deputado Paulo Delgado⁽⁶⁾. Tal projeto teve o mérito de abrir a justa discussão acerca dos direitos dos portadores de transtornos mentais, bem como da necessidade de reforma do modelo de assistência psiquiátrica no Brasil, mas tinha graves vieses ideológicos anti-médico e anti-psiquiátrico, e foi totalmente reformulado pelo senador Lucídio Portela, sendo o seu substitutivo aprovado nas duas casas legislativas e promulgado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Trata-se de legislação moderna, ponderada, positiva e abrangente, favorecendo o respeito ao doente mental, o humanismo e a boa prática médica, na medida em que baliza os encaminhamentos cabíveis na avaliação técnica, caso a caso.

Nesta lei, as internações psiquiátricas passam a ser classificadas segundo o proposto pelo CFM na resolução CFM nº 1.598/2000:

Artigo 6º - a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Ademais, fica explícito que toda internação, incluída a judicial (compulsória), será realizada somente se houver laudo médico pormenorizado, que a justifique⁽⁷⁾. Além disto, o artigo 8º, que trata das internações voluntárias e involuntárias, estabelece que esta ou aquela “somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento”, sendo o médico e o gestor obrigados a comunicar a internação involuntária ao Ministério Público Estadual no prazo de 72 horas, bem como a alta⁽⁷⁾. O Ministério Público do Estado de São Paulo, inclusive, dispõe de plataforma online para estas comunicações no endereço <https://www3.mp.sp.gov.br/interna/internacao.asp>, fornecendo senha ao responsável técnico do estabelecimento.

O término da internação voluntária dar-se-á por pedido escrito do paciente ou como parte da conduta médica (parágrafo único do artigo 7º). Nos casos em que o quadro clínico exija a continuidade da internação para proteção do doente, o médico deve justificar tecnicamente, comunicar e discutir com a família, e proceder a conversão para internação involuntária, notificando ao ministério público estadual. No caso da internação involuntária, seu término dar-se-á por alta médica ou a pedido de familiar ou responsável legal, desde que por escrito (termo de responsabilidade).

A internação compulsória, motivada por mandado judicial amparado em laudo médico, tem seu início previsto na lei, mas não seu término, dando margem a interpretações e abusos. A lei não estabelece que o magistrado deva avaliar a alta médica, mas tampouco garante autonomia ao médico, de forma que, em geral, todas as internações compulsórias somente são cessadas quando o juiz responsável acata o parecer técnico e emite um mandado para desinternação. Cabe destacar que a lei garante, nos seus artigos 4º, 6º e 9º, limites interessantes e fundamentais:

Insuficiência de outros recursos: qualquer modalidade de internação só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes;

Ato Médico: não há previsão de internação compulsória sem indicação médica;

Segurança: “internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários”; portanto, podem o estabelecimento e o gestor, em tese, recusar paciente que coloque em risco os demais ou a equipe;

Conclui-se que a lei 10.216 de 2001 trouxe importantes avanços ao determinar papéis, limites de atuação e mecanismos de controle estatal, bem como garantia de proteção e direitos dos portadores de transtornos mentais, primando pelo tratamento mais adequado e menos invasivo, segundo critério técnico. O novo Código Civil, a lei 10.406 de 2002, não trata de internações psiquiátricas, restringindo-se, no campo da saúde mental, a matérias como capacidade civil e curatela.

Ética Médica

O Código de Ética Médica (CEM), em sua versão de 2009, é o documento que fornece diretrizes e regula os limites da prática médica. Não tem força de lei, sendo uma normativa infra-legal. No entanto, conforme seu texto introdutório, fornece “a indicação da boa conduta,

amparada nos princípios éticos da autonomia, da beneficência, da não maleficência, da justiça, da dignidade, da veracidade e da honestidade”(8). Não trata especificamente da questão do tratamento psiquiátrico involuntário/compulsório, mas possui elementos abrangentes que norteiam por extensão e similaridade o tratamento em saúde mental.

O documento garante respeito à autonomia e liberdade de escolhas dos pacientes, dentro dos parâmetros técnico-científicos aplicáveis ao caso, bem como o direito do médico de indicar procedimento adequado dentro destes parâmetros, sob a égide da legislação vigente (8). O consentimento informado deve ser obtido do paciente ou seu representante legal, salvo em caso de risco iminente de morte (artigo 22). Constitui ainda uma obrigação ética zelar pelos interesses e integridade da pessoa sob seus cuidados quando recolhido em instituição contra a sua vontade (artigo 28).

Sendo a doença mental grave uma situação muito peculiar e atípica na relação médico-paciente, em que o órgão doente é aquele

Extratos do Código de Ética Médica (2009)(8)

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.

Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

responsável pela consciência, percepção, crítica, juízo de realidade e tomada de decisões, cabe uma interpretação e regulamentação muito particular, sob todos os aspectos. Antecipando a legislação atual vigente (lei 10.216/2001), o Conselho Federal de Medicina publicou a resolução CFM nº 1.598/2000 (alterada pela resolução CFM nº 1.952/2010), que normatizou o atendimento médico aos portadores de transtornos mentais, à luz dos princípios éticos, técnicos e legais aplicáveis^(9, 10). Na versão atualizada de acordo com a lei 10.216/2001, fica estabelecido pelo artigo 5º que diagnóstico, conduta, admissões e altas são de responsabilidade exclusiva do médico. Conforme previsão do CEM, todo tratamento deve ter consentimento esclarecido do paciente ou responsável, salvo quando o estado clínico não permitir ou em situações de risco iminente, nos quais se imponha a urgência de ação (artigo 6º). Transcrevemos os artigos 15 e 16, que introduzem os conceitos dos tipos de internação psiquiátrica possíveis (voluntária, involuntária, compulsória e voluntária que se converte em involuntária), bem como as regras previstas:

Art. 15 – A internação de um paciente em um estabelecimento de assistência psiquiátrica pode ser de quatro modalidades: voluntária, involuntária, compulsória por motivo clínico e por ordem judicial, após processo regular.

Parágrafo primeiro – A internação voluntária é feita de acordo com a vontade expressa do paciente em consentimento esclarecido firmado pelo mesmo.

Parágrafo segundo – A internação involuntária é realizada à margem da vontade do paciente, quando este não tem condições de consentir mas não se opõe ao procedimento.

Parágrafo terceiro – revogado pela resolução CFM 1952/2000

Parágrafo quarto – A internação compulsória por decisão judicial resulta da decisão de um magistrado.

Parágrafo quinto – No curso da internação, o paciente pode ter alteração na modalidade pela qual foi admitido originariamente.

Art. 16 – Nas internações involuntárias, o médico que realiza o

procedimento faz constar do prontuário as razões da internação, bem como os motivos da ausência de consentimento do paciente - neste caso, deve buscar o consentimento de um responsável legal.

Apreende-se, portanto, que a internação psiquiátrica é um ato médico, balizada por indicação técnica dentro dos padrões da boa prática e da evidência científica. Para todas as modalidades, mesmo no caso das internações compulsórias, entende o CFM que é imprescindível laudo médico que justifique tanto a admissão quanto a alta do doente.

Legislação Penal

O Código Penal vigente (decreto-lei nº 2.848/1940, revisado em 1984), influenciado pelo Direito Romano e a tradição europeia continental, prevê em seu artigo 26 tratamento diferenciado aos portadores de doença mental que venham a cometer crimes. É isento de pena o sujeito que, por força de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, era totalmente incapaz de entender o caráter ilícito da ação ou de se determinar de acordo com este entendimento no momento dos fatos (nexo causal doença-crime). Estes indivíduos serão classificados em inimputáveis ou semi-imputáveis, através de perícia médica durante o processo⁽¹¹⁾. O inimputável preenche os dois critérios acima, ou seja, há prejuízo cognitivo (entendimento) e volitivo (auto-determinação), culminando com absolvição dita imprópria e imposição de medida de tratamento, a chamada medida de segurança. O semi-imputável exibe prejuízo do entendimento ou da auto-determinação, sendo favorecido com redução da pena em um a dois terços, além do tratamento, se o juiz assim entender.

A indicação do tratamento segue uma lógica cartesiana, não-médica: para crimes cuja pena prevista é de detenção, o tratamento indicado pode ser ambulatorial; para crimes cuja pena prevista é de prisão, o tratamento será de internação; em ambos os casos, a clínica não será levada em conta. Exemplificando, para homicídio e roubo, a previsão é de prisão, enquanto no caso de lesão corporal e assédio sexual é prevista detenção. Reflexo de uma época que precede antipsicóticos

Extrato – Código Penal

DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Espécies de medidas de segurança

(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

Direitos do internado

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

e antidepressivos, a lei prevê internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), por período inicial de no mínimo 1 ano até a primeira reavaliação. Os hospitais de custódia, por sua vez, não estão subordinados às Secretarias Estaduais de Saúde, mas à Justiça ou Administração Penitenciária.

Outra via para a internação em HCTP é o adoecimento mental durante cumprimento de pena privativa de liberdade, determinando o encaminhamento do detento para tratamento psiquiátrico até o seu restabelecimento (artigo 41 do Código Penal).

O paciente é considerado perigoso, por definição legal⁽¹¹⁾. A rigor, a alta, que constitui uma desinternação condicional por um ano, pode ocorrer apenas após o transcurso de um ano de internação, mediante uma avaliação médico-psiquiátrica: a perícia para verificar a cessação de periculosidade. O conceito é proscrito, mas ainda adotado no nosso ordenamento jurídico.

Discussão e conclusão

No complexo e intrincado tema das internações psiquiátricas involuntárias e compulsórias, vemos que tanto a lei 10.216/01 quanto as normas do CFM e o Código Penal confluem estabelecendo que é o médico assistente ou perito que fornece o subsídio técnico para o início da internação. Toda internação, recolhimento, acolhimento ou abrigo em unidade de saúde que atinja um portador de transtorno mental contra a sua vontade ou sem o seu consentimento deve ser considerado uma internação involuntária ou compulsória. Não importa o nome dado ao estabelecimento – assim entende a lei.

Nas internações involuntárias, resta claro que é atribuição e responsabilidade exclusiva do médico deliberar sobre admissão e alta do doente, salvo em caso de desejo expresso do responsável, que assume o risco da alta a pedido. Nos demais casos, embora a maioria dos profissionais trabalhe em equipes multidisciplinares, as defenda e as aprove, a responsabilidade ética, civil e criminal é do médico, por ser sua atribuição exclusiva e indelegável.

As internações compulsórias podem causar maiores transtornos e dúvidas. Fica claro que apenas podem existir diante de parecer substanciado que a sustente, emitido por médico. O estabelecimento deve reunir condições técnicas e de segurança para acolher o pedido. A alta não está definida por lei e a maior parte dos tribunais entende que deve ser comunicado e anuir, fato que tem gerado desconforto em numerosas equipes e serviços que emitem a alta e veem o paciente permanecer internado por motivos outros que não os focados na terapia. O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo emitiu parecer sobre a matéria recentemente (Consulta 3.188/2011), em que orienta o psiquiatra a proceder a internação e a comunicar ao Ministério Público Estadual em até 72 horas⁽¹²⁾. Continua o parecer: “se na avaliação o psiquiatra não constatar a necessidade da internação ou a continuidade da mesma, prescreverá a alta do ponto de vista médico e encaminhará ao departamento jurídico do hospital ou afim que encaminhará a oportuna comunicação ao judiciário, aguardando a sua autorização”, ficando, portando, recomendada a autorização judicial para a alta⁽¹²⁾. Nada impede, porém, que o Departamento Jurídico ou uma pessoa interessada ingresse com um pedido de habeas corpus no tribunal superior, que tem o dever de protocolá-lo e julgá-lo mesmo se impetrado por um cidadão comum.

No campo criminal, prevalece ainda o previsto pelo Código Penal, embora haja iniciativas pontuais de aplicação da lei 10.216/01 aos doentes mentais infratores, como em Goiás, com o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), que utiliza recursos do SUS para o tratamento destes pacientes. A referida lei não inclui ou exclui explicitamente esta população, sendo a modalidade de internação compulsória perfeitamente superponível a uma medida de segurança de internação em HCTP. Alguns juristas, a exemplo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, entendem que a nova lei substitui e revoga os respectivos artigos do código penal, embora não seja um consenso e não haja jurisprudência nos tribunais superiores. A questão de simplesmente aplicar esta lei a todos os infratores esbarra

no fato de o tratamento psiquiátrico-forense ter especificidades e particularidades não abrangidas pela atual rede de assistência do SUS, que não dispõe de unidades forenses (ambulatoriais ou hospitalares), bem como de equipes treinadas em manejo clínico e de risco. Precisariamos de política pública específica, que contemple as necessidades desta população. O lugar dos transtornos de personalidade graves com feitiços de psicopatia, considerados semi-imputáveis e eventualmente recolhidos em HCTPs, também precisaria ser definido. Ademais, os HCTPs, conforme já discutido, não estão completamente integrados ao SUS e este seria um primeiro passo rumo à humanização dos cuidados ao doente mental infrator.

Por fim, a internação deve ser uma exceção, mas sua indicação não pode ser protelada ou negligenciada quando necessária, tanto do ponto de vista ético como legal. O paciente não pode ser vítima de experimentação que o coloque em situação de risco para si ou outrem. Os dizeres “[a internação] só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” devem ser vistos lado a lado com o direito a “ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades”, ambos da lei 10.216/01. Na dúvida, preserva-se a vida, que é um direito fundamental estabelecido pela constituição brasileira, assim como o direito à saúde.

Referências bibliográficas

1. Canabrava DS, Souza TS, Fogaça MM, Guimarães AN, Borille DC, Villela JC, et al. Tratamento em saúde mental: estudo documental da legislação federal do surgimento do Brasil até 1934. *Revista Eletrônica de Enfermagem*. 2010;12(1). [Acesso em: 10 jun.2013]. Disponível em: http://www.fen.ufg.br/fen_revista/v12/n1/pdf/v12n1a21.pdf
2. Andrade LHSG. O peso ignorado e subestimado das doenças mentais no mundo. In: CREMESP, editor. *Avaliação dos centros de atenção psicossocial (CAPS) do Estado de São Paulo São Paulo*. 2010. p.9-13.
3. Taborda JG, Bins H. Assistência em Saúde Mental e o Sistema prisional no Brasil. *Rev. Psiquiatria Hosp Júlio de Matos*. 2008;21(3):164-70.
4. Alderidge PH. Criminal insanity: Bethlem to Broadmoor. *Proc R Soc Med*.1974;67(9):897-904.
5. Piccinini WJ, Oda AMGR. História da Psiquiatria: A Loucura e os Legisladores. *Psychiatry on line Brasil [on-line]*. 2006;11(3). [Acesso em: 11 jul. 2013]. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano06/wal0306.php>
6. Fortes HM. Tratamento compulsório e internações psiquiátricas. *Rev Bras Saude Mater Infant*. 2010;[10 suppl 2]:321-30.
7. Mapelli Júnior R, Coimbra M, Matos YAPS. *Direito Sanitário*. Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo; 2012.
8. Conselho Federal de Medicina (Brasil). Resolução n. 1931 de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 2009;Seção 1:90-2, retificado em 13 out. 2009. p. 173.*
9. Conselho Federal de Medicina (Brasil). Resolução n. 1598 de 09 de agosto de 2000. É dever do médico assegurar a cada paciente psiquiátrico seu direito de usufruir dos melhores meios diagnósticos cientificamente reconhecidos e dos recursos profiláticos, terapêuticos e de reabilitação mais adequados para sua situação clínica. *Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, 18 ago. 2000;(160):Seção 1:63. [Revogada Parcialmente pela Resolução CFM n. 1952, de 11-6-2010].*
10. Conselho Federal de Medicina (Brasil). Resolução n. 1952 de 11 de junho de 2010. Adota as diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil e modifica a Resolução CFM nº 1.598, de 9 de agosto de 2000. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 2010; Seção 1:133.*
11. Taborda JG. Criminal Justice System in Brazil: functions of a forensic psychiatrist. *Int J Law Psychiatry*. 2001;24(4-5):371-86.
12. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Parecer-Consulta n. 3.188/11. Dispõe sobre internações compulsórias [on-line]. [Acesso em: 11 jul. 2013]. Disponível em: http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/pareceres/versao_

6

Internações psiquiátricas em diferentes contextos

Daniel Martins de Barros

No ano de 2003 a “Folha de S. Paulo” publicou um editorial a propósito da regulamentação da Lei 10.216, que trata da atenção à saúde mental, que dizia o seguinte: “a boa notícia é que os pacientes psiquiátricos estão deixando os manicômios. Além dos direitos dos portadores de transtornos mentais em 2001, substituiu uma legislação cujo corpo datado inicialmente de 1934, representou um inegável avanço no campo da cidadania. Infelizmente, porém, ela ainda incorre em arcaísmos autoritários de discutível constitucionalidade, com uma previsão de internação involuntária a critério médico. A lei maior diz que um civil só pode ser privado de sua liberdade na ocorrência de flagrante delito ou mediante ordem judicial. Curiosamente esse princípio básico da Constituição não vale para aqueles sob os quais pesam a suspeita da insanidade”.

Qual a posição da comunidade médica? Se a sociedade acha que internações involuntárias são um autoritarismo, há uma resposta possível do ponto de vista psiquiátrico?

Acredito que sim, e para isso gostaria de fazer um levantamento histórico, verificando como nós chegamos até o ponto em que estamos para depois pensarmos para onde queremos caminhar.

O século XVIII foi um século de transição social. A sociedade estava passando por um momento de urbanização, de organização dos

Estados soberanos e unificação dos países. Nesse contexto histórico, de começo da produção de bens de forma mais sistemática, surge o conceito de Polícia.

Quando surgiu inicialmente, Polícia era sinônimo de policiamento ostensivo, mas um conjunto de conhecimentos e práticas administrativas para organizar a sociedade, alocando os recursos nos lugares certos para que a sociedade crescesse, para o bem-estar dos cidadãos e estruturação social.

Nessa mesma fase, a Medicina também passou por uma transição: até então reativa, já que as pessoas procuravam um médico somente quando adoeciam – num enfoque de Medicina exclusivamente curativa – a prática médica passa então a se tornar preventiva. Com o progressivo conhecimento sobre as causas das doenças e suas possibilidades de prevenção, a Medicina assume um papel proativo, exatamente nesse contexto de urbanização, orientada para a cidade.

É quando surge a interessante figura da Polícia médica. Pensando no conceito de Polícia como perfeita alocação de recursos para administração e crescimento da sociedade, as polícias médicas utilizavam teorias, políticas e práticas para promoção da saúde que alcançavam a sociedade como um todo, e não apenas indivíduos isolados. Isso garantiria o crescimento do Estado por meio da saúde do cidadão, controle da procriação, bem-estar da mãe do recém-nascido, a prevenção de acidentes, controle de epidemias, etc. Além disso, algo bastante relevante para discussão de hoje, vem dessa época os primórdios da educação e regulamentação da profissão médica. A existência de um órgão que regulamenta a profissão médica, amparado pelo Estado, é uma contingência histórica surgida nesse período. O Estado passa a ter na medicina a garantia da saúde do povo, o bem-estar da mãe, o crescimento saudável e produtividade do cidadão, ao passo em que garante – para os médicos – o claro estabelecimento dos limites da sua profissão, endossando ou criando leis que podem dizer o que é médico e o que não é médico, etc.

Atualmente está em vigor a lei federal 10.216/01, que se dispõe a

proteger os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionar o modelo assistencial em saúde mental. Com relação às internações psiquiátricas a lei define quais suas modalidades, bem como suas justificativas. No parágrafo único do artigo 6º define-se que

“São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.”

Já no Art. 7º, diz que a pessoa que solicita voluntariamente sua internação ou que a consente, essa pessoa deve assinar no momento da internação uma declaração que optou por esse regime de tratamento.

Ou seja, internação involuntária não é aquela internação em que há oposição ativa à hospitalização. Basta que o documento não seja assinado para que se configure uma internação involuntária. Por exemplo: se um paciente catatônico precisa ser internado, por estar incapacitado para assinar o termo de internação, esta se torna involuntária.

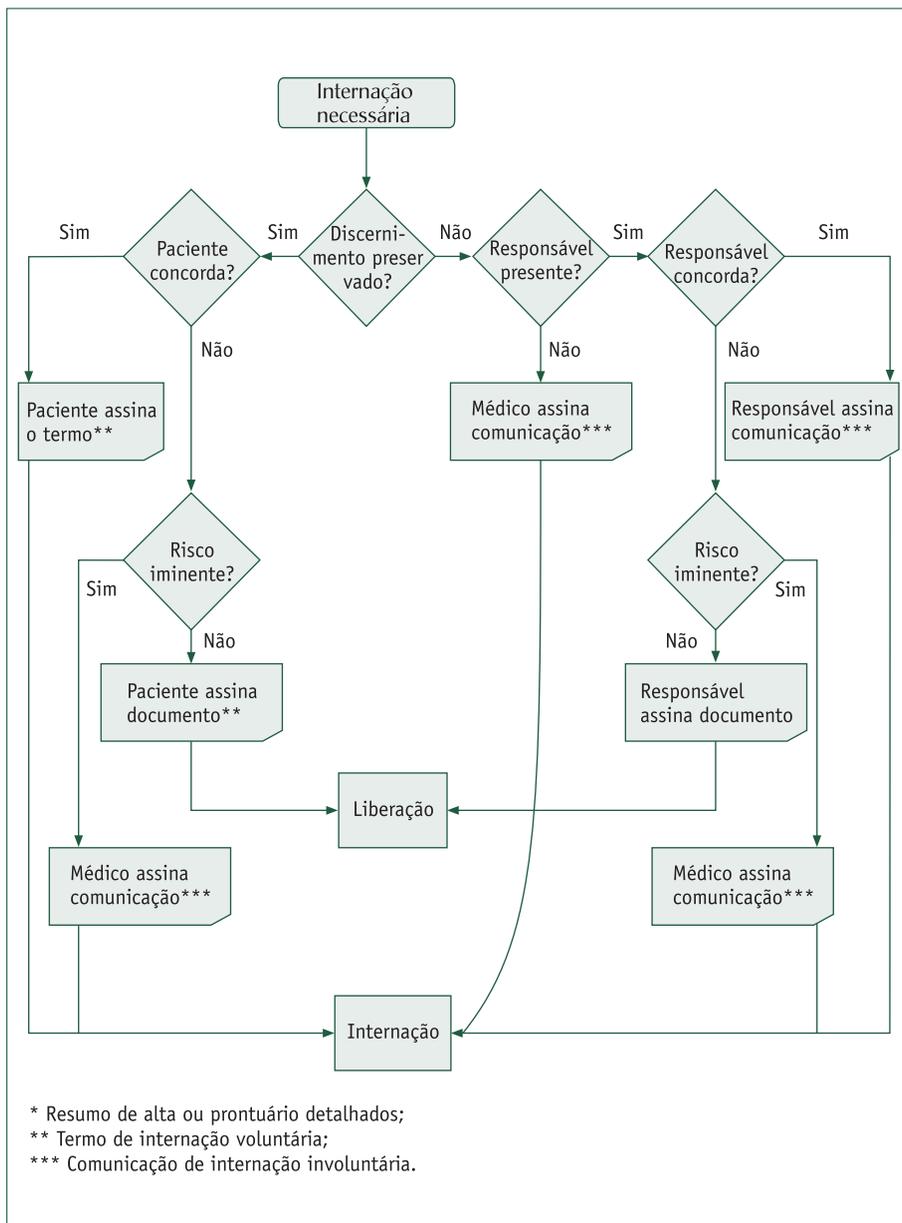
A figura 1 ilustra uma proposta que foi publicada na Revista de Psiquiatria Clínica, revista do Departamento de Psiquiatria da Faculdade e Medicina da USP, como um fluxograma das decisões das para internações psiquiátricas.

Assim, se a internação é necessária do ponto de vista técnico/médico, o paciente que tem o discernimento preservado pode consentir. Em consentindo, faz-se a internação voluntária. Mas se com o seu discernimento preservado ele não quer se internar apesar da indicação médica, se não houver risco iminente de morte, ele assina um documento e é liberado. Como não há um documento previsto em lei, orienta-se que seja feito um resumo de alta bem detalhado, preenchido o prontuário, assinado pelo médico e pelo paciente, dando ciências dos riscos.

Quando o paciente não tem o discernimento preservado e há necessidade de internação, se houver um familiar ou responsável

Figura 1

Fluxograma de decisão para internações psiquiátricas de acordo com a lei 10.216/01



presente, este assina o termo de internação, caso contrário o médico faz a comunicação de internação involuntária. Seguindo o fluxo é possível encontrar as principais situações que surgem na prática. Evidentemente a realidade sempre pode extrapolar as normas – e frequentemente o fazem – mas em geral o que não se pode esquecer é que as internações involuntárias são legítimas, tanto do ponto de vista técnico como ético. No entanto, devemos sempre estar atentos para o risco de que venham a ser utilizadas de forma casuística. A internação dos dependentes de crack é um claro exemplo no qual pode existir uma justificativa técnica, por sua perda da sua capacidade de autodeterminação, e ainda assim tal medida ser do interesse do Estado.

Evidentemente não se trata de dizer que os psiquiatras são agentes repressores, mas a noção de que a nossa expertise tem uma relação forte com o Estado e com o interesse do Estado é fundamental para que nós estejamos atentos. Se fizermos a pergunta “a que propósitos serve esta internação?”, talvez consigamos fugir de um uso espúrio da psiquiatria. Pensar a nossa prática, e não apenas seguir fazendo, é a única forma de conseguirmos dar uma resposta adequada para as questões levantadas pelo editorial da Folha de São Paulo.

Foi o que tentamos fazer dois dias após a publicação de tal texto, numa carta dizendo “o Editorial Loucura e Sanidade desconsiderara que os distúrbios psiquiátricos, diferentemente de outras doenças, atingem o indivíduo em sua capacidade de julgar a realidade. Mas assim é muito comum que em pacientes em surtos agudos não entendam a necessidade de se tratar, cabendo então a um médico desse tipo, interná-los ou não interná-los involuntariamente, ou deixá-los à mercê de seus delírios correndo riscos e muitas vezes ameaçando a integridade de terceiros. Daí a necessidade real e não anacronismo ou autoritarismo das internações involuntárias”.

Sim, existe eternamente o risco de utilizar o instituto das internações involuntárias, bem como de todo o conhecimento – psiquiátrico ou não – como uma forma opressora de exercer o poder. Mas, no

atual panorama, diante do grave problema do uso de drogas, acredito ser um risco que a sociedade deva correr, protegendo-se o melhor possível ao garantir que sempre existam indicações técnicas para as internações involuntárias ou compulsórias.

Pode não ser simples, mas por ora, creio ser o mais ético.

Referências bibliográficas

- Associação Psiquiátrica Americana. DSM-IV-TR: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.
- Barros DM, Serafim AP. Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil. Rev de Psiquiatria Clínica. São Paulo. 2009;36(4):175-7
- Darmon P. Médicos e assassinos na belle époque. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
- Ferla F. Feios sujos e malvados sob medida. São Paulo: Alameda Casa Editorial. 2009.
- Bioética clínica reflexões e discussões sobre casos selecionados. 3.ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. 2008. p.7-8.
- Brasil. Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001. Seção 1:2.
- OMS- Organização Mundial da Saúde. CID-10 - Classificação Internacional de Doenças. 10. ed. Transtornos mentais de comportamento. Porto Alegre: Artmed, 1993.
- Pessotti I. A loucura e as épocas. São Paulo: Editora 34;1994.
- Pessotti I. O século dos manicômios. São Paulo: Editora 34; 1996.

7

O Papel do Ministério Público nas Internações Psiquiátricas e nos Abrigamentos Compulsórios

Reynaldo Mapelli Júnior

I. Ministério Público e Saúde

O tema das internações psiquiátricas e dos abrigamentos compulsórios, por envolver a restrição da liberdade de locomoção, ainda que temporariamente, não pode ficar restrito às ciências médicas, merecendo uma cuidadosa reflexão sob a ótica jurídica.

O Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (art. 1º, *caput* e inciso III, CF), garante a todos os brasileiros a inviolabilidade da liberdade (art. 5º, *caput*, CF) e a concessão de *habeas corpus* sempre que houver violência ou ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção (art. 5º, inciso LXVIII).

A restrição do direito de ir e vir, ainda que motivada por razões médicas ou de proteção social, somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais expressamente previstas em lei, sob a fiscalização do Ministério Público. O *parquet*, com extensa experiência na promoção de medidas de proteção social a pessoas em situação de vulnerabilidade (crianças e adolescentes, idosos, moradores de rua), que podem ou não padecer de sofrimentos psíquicos (psicoses, transtornos ansiosos, transtornos afetivos, transtornos de personalidade, drogadependência, etc.), foi constitucionalmente escolhido como o órgão de

“defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*, CF).

O atual Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo inclui entre os deveres institucionais “zelar pelos direitos dos portadores de transtornos mentais de qualquer natureza, em tratamento ambulatorial ou em regime de internação, observando o redirecionamento do modelo de assistência em saúde mental promovido pela Lei nº 10.216/2001, em especial os direitos fundamentais enumerados no seu art. 2º, inclusive promovendo o controle das internações psiquiátricas” (art. 445).

Não há dúvida, porém, que para uma tarefa de tal magnitude espera-se uma nova postura dos membros do Ministério Público, mais voltada para a contribuição na construção de políticas públicas, menos para a punição *a posteriori*, ou seja, “como agente político, o membro do Ministério Público deve assumir posição ativa na busca da solução dos problemas de natureza coletiva, nas áreas cível e penal” (preâmbulo do Manual).

Tradicionalmente, nos processos em que atua como autor da ação ou intervém como fiscal da lei (*custo legis*), o *parquet* se depara com a problemática envolvendo proteção social/saúde mental, em incidentes de insanidade mental nos processos criminais, em demandas que tratam dos interesses de crianças e adolescentes, idosos e outras pessoas em situação de vulnerabilidade, etc. Saindo dessa atividade meramente processual e buscando maior interação com a sociedade civil, atualmente, porém, “o Ministério Público vem se mostrando um agente fundamental na implementação de políticas públicas (...). Em pouco espaço de tempo, em virtude de intenso esforço institucional, o Ministério Público brasileiro mudou seu paradigma e passou a ser uma Instituição ativa voltada a realização do acesso a uma adequada tutela dos direitos” (GODINHO: p. 189/190).

Trata-se de uma evolução institucional natural para quem foi caracterizado como defensor do povo na Constituição Federal (art. 127, *caput*, CF) e, em paralelo com o movimento sanitarista vitorio-

so na Assembleia Nacional Constituinte de 1988, foi escolhido como o órgão responsável por “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia” (art. 129, II, CF), ou seja, as ações e serviços de saúde, únicos caracterizados constitucionalmente como “de relevância pública” (art. 197, CF).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, que tinha uma Promotoria de Justiça da Cidadania desde 1993 (art. 299, inciso I, da Lei Orgânica do MPSP, Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993), cumpriu a Carta de Palmas em Defesa da Saúde de 1998 ao criar o Grupo de Atuação Especial da Saúde Pública e da Saúde do Consumidor (GAESP) em 1999, bem como, a Promotoria de Justiça de Direitos Humanos da Capital, com cargos separados e específicos de defesa dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos da saúde pública, em 2009 (Lei Complementar Estadual nº 1.083, de 17 de dezembro de 2008 e Ato Normativo nº 593/2009 – PGJ, de 5 de junho de 2009). Criou, ainda, a área de Saúde Pública no Centro de Apoio Operacional (CAO) Cível e de Tutela Coletiva, órgão de assessoria do Procurador-Geral de Justiça, para a promoção de cursos de Direito Sanitário em suas regionais e apoio técnico aos Promotores de Justiça, por vezes em parceria com o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp).

É possível afirmar, portanto, que, à semelhança de outras importantes funções institucionais como a persecução penal e a responsabilização por improbidade administrativa, o controle externo da legalidade das ações e serviços de saúde, inclusive a saúde mental, faz parte da própria razão de ser do Ministério Público.

II. A Integralidade na Saúde Mental

Em trabalho inovador, que reconhece a relevância dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) como principais serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) de atendimento a pessoas com transtornos

mentais graves e persistentes, incluindo a dependência de álcool e outras drogas, o Cremesp promoveu vistoria em 85 CAPS de todo o Estado de São Paulo e encontrou graves irregularidades, como o número de profissionais aquém do previsto, precariedade na retaguarda para emergências clínicas e psiquiátricas, acolhimento noturno em apenas 76,9% dos CAPS III, população maior do que a preconizada em um terço dos CAPS I, e uma falta de articulação com os demais recursos dos territórios.

A incapacidade dos CAPS em cumprir funções para além da atenção psicossocial, sobretudo ser porta de entrada e articulador da rede territorial de serviços, e a ausência de previsão de outros importantes equipamentos de saúde mental, permitem concluir pela necessidade de aperfeiçoamento da ideia central da reforma psiquiátrica brasileira, qual seja, a substituição do modelo “hospitalocêntrico” para o modelo “capscêntrico”. Somente a construção de uma rede de serviços compreendendo os três níveis de complexidade da assistência, sem a preponderância de qualquer um dos equipamentos de saúde, é que permitirá garantir o direito à saúde dos portadores de transtornos mentais em sua integralidade, conforme princípio constitucional (art. 198, inciso II, CF) explicitado no texto da Lei Orgânica da Saúde (art. 7º, inciso II e 19-M, incisos I e II, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, com a alteração da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011).

Fica prejudicada qualquer análise individualizada de abrigo compulsório com reflexos na área da saúde mental e de internação psiquiátrica propriamente dita sem considerar essa rede de assistência em saúde mental, com as ações e serviços disponíveis nos três níveis de complexidade, o sistema de referência e contrarreferência com preponderância para os equipamentos extra-hospitalares e comunitários, e sua finalidade permanente: a reinserção social dos pacientes.

Esse novo paradigma de assistência em saúde mental, consagrado em nosso ordenamento jurídico como ocorreu nos principais países democráticos do mundo, é mais recente do que muitos pen-

sam. Apesar de algumas experiências históricas isoladas – na Grécia Antiga, em Atenas, no governo de Péricles (449-429 aC); na Roma Antiga de 541 aC, com a Lei das XII Tábuas; na Inglaterra Medieval, com a Carta Magna de 1215 –, a própria noção de direitos fundamentais que formam a cidadania somente apareceu no Direito com a Constituição Federal Americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791. Em outros termos, “o século XVII seria, afinal, o século das Declarações. Muitos fatores de influência se conjugaram para que se chegasse à noção da existência de direitos inerentes à natureza humana, que precedem a própria existência do Estado. Em boa medida, os mesmos fatores que geraram os movimentos de criação do estado Constitucional inspiraram a elaboração de Declarações, fixando valores e preceitos que seriam acolhidos por todas as Constituições” (DALLARI: p. 207).

A saúde como direito social é ainda mais tardia, compondo o novo contorno da cidadania de constituições mais recentes, como a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de Weimar de 1919 e a Constituição Proletária Russa de 1936. Trata-se da ideia de que existe o direito subjetivo a condições mínimas para uma existência digna, como a educação, a saúde e o trabalho, que precisam ser garantidas por um conjunto organizado de ações governamentais (políticas públicas). Nesse sentido, a Constituição Federal do Brasil de 1988, que previu direitos individuais e sociais, deu especial atenção à saúde, definindo-a como direito social (art. 6º) a ser garantido pela política pública do Sistema Único de Saúde (arts. 196 a 200), com ações e serviços “de relevância pública”, caracterização que persiste ainda que executados por particulares ou parceiros do SUS (art. 197).

Cotejando essas normas constitucionais com alguns diplomas internacionais que tratam da saúde pública e da saúde mental, sobretudo a Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS, 1948), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976) e a Declaração de Caracas (1990), pode-se então afirmar

que, para o Direito Sanitário, as medidas de proteção e assistência em saúde mental devem seguir os seguintes parâmetros:

“a) No sistema jurídico brasileiro, a proteção a esses direitos decorre de normas internacionais e do ordenamento jurídico pátrio, encabeçado por uma Constituição que claramente optou pelo princípio da dignidade humana e do direito à saúde, inclusive a mental;

b) A saúde é direito fundamental de todos os portadores de transtorno mental, não importando as características e a intensidade de seu transtorno psíquico (psicoses, transtornos ansiosos, transtornos afetivos, dependência de álcool e outras drogas, transtornos de personalidade, etc.), que deve ser garantido mediante políticas públicas de Estado;

c) A saúde mental não é tarefa exclusiva de médicos, como se depreende do conceito internacional de bem-estar pessoal (OMS), razão pela qual se mostra legítimo e legal o tratamento interdisciplinar (psiquiatras, psicólogos, terapeutas ocupacionais, assistentes sociais, etc.);

d) Na implementação das políticas públicas de saúde mental, a diferença que representa o portador de transtorno psíquico (multiculturalismo) não pode significar exclusão mas, muito ao contrário, a necessidade de capacitação e aperfeiçoamento dos profissionais e dos equipamentos, objetivando a assistência integral e a reinserção social destes pacientes, somente possível com uma rede devidamente estruturada nos três níveis de atendimento de saúde” (MAPELLI JR, ARANHA e MENDES: p. 1.906).

No plano filosófico, fala-se no redimensionamento do “princípio da igualdade (...) na perspectiva do multiculturalismo, como igualdade na diferença” (SANTOS: 170), para que o reconhecimento da especificidade que representa a vulnerabilidade social e do sofrimento psíquico leve à criação de políticas sociais de inclusão, buscando garantir a cidadania destes indivíduos.

III. Abrigamento x Internação

A palavra “internação”, por vezes utilizada no Direito como sinônimo de abrigamento compulsório, não pode ser tomada pela internação hospitalar, decidida pelo médico como parte de uma integral assistência em saúde mental.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), por exemplo, prescreve a “internação em estabelecimento educacional” como uma das medidas socioeducativas para adolescente infrator (art. 112, inciso VI), ou o “acolhimento institucional” e a “inclusão em programa de acolhimento familiar” como medidas de proteção à criança e ao adolescente cujos direitos estejam ameaçados ou violados (art. 101, incisos VII e VIII), ambos abrigamentos por determinação judicial. Entre os operadores do direito, fala-se também em “internação sanção”, aplicável sempre que houver “descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta” (art. 122, inciso III).

O ECA concede ao Ministério Público a legitimidade para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses metaindividuais relativos à infância e juventude (art. 201, inciso V), bem como, em relação aos interesses individuais indisponíveis, a legitimidade para propor medidas de proteção a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade (art. 101) e para propor ação judicial de aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes que praticam atos infracionais (art. 112), que podem incluir o abrigamento compulsório.

A respeito do tema merece destaque a recente Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamentando de maneira mais detalhada a execução das medidas socioeducativas do adolescente infrator, com procedimentos, planos individuais de atendimento (PIA) e direitos específicos, tudo sob a fiscalização do Ministério Público.

Em linguagem mais aproximada do setor saúde, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) inclui a “internação”

na atenção integral à saúde do idoso, ao lado do atendimento domiciliar (art. 15, inciso IV), mas as medidas de proteção a idosos em situação de risco abrangem o “abrigo em entidade” e o “abrigo temporário” (art. 45, incisos V e VI), hipóteses de abrigo compulsório.

O Estatuto do Idoso também concedeu ao Ministério Público a legitimidade para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública para defender os interesses dos idosos em situação de vulnerabilidade, além de legitimidade para determinar ou requerer ao Poder Judiciário diversas providências de proteção específica a idoso que tenha seus direitos ameaçados ou violados, como ações de alimentos e interdição total ou parcial (art. 74, incisos I e II) e medidas protetivas que incluem o abrigo temporário ou definitivo em entidades de atendimento (art. 45, incisos V e VI), cuja fiscalização também lhe compete (art. 52).

A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, que ficou conhecida como Lei Maria da Penha, por sua vez, fala em abrigo ou “local seguro” que se deve disponibilizar para a mulher e seus dependentes quando houver risco de vida (art. 11, inciso III), e em política pública que deve conter “casas-abrigos” para as vítimas de violência doméstica e familiar (art. 35, inciso II). Os fatos indicativos de violência devem ser comunicados imediatamente ao Ministério Público para a promoção de medidas protetivas de urgência (art. 18, inciso III), podendo o órgão ministerial requisitar força policial e serviços de saúde, educação e assistência social, e vistoria dos estabelecimentos públicos e privados de atendimento à mulher, sempre que necessário, bem como instituir um cadastro dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 26, incisos I, II e III).

Para o Direito, portanto, o termo “abrigo compulsório”, que também pode ser chamado de abrigo, casa-abrigo, acolhimento, internação, etc., não designa o ato médico de internação psiquiátrica, ao menos em princípio. Trata-se de medida judicial que obriga pessoas em situação de vulnerabilidade, como crianças, adolescentes, idosos e mulheres vítimas de violência, a ingressarem em estabe-

lecimentos de assistência social (moradia, alimentação, educação, proteção à violência, etc.), típicos da Política Nacional de Assistência Social. Para a Assistência Social, aliás, abrigo é um “serviço de alta complexidade, sob as mais variadas denominações: casa Lar, República, Casa de Passagem, Família Acolhedora, que garantem proteção íntegra” (FERREIRA: p. 161).

O caráter compulsório do abrigamento, manifesto por estar ausente o consentimento do indivíduo, exige ordem judicial a ser prolatada em devido processo legal, nos casos excepcionais previstos na lei. Geralmente solicitada em ação ajuizada pelo Ministério Público, a medida de proteção social depende sempre de processo com a intervenção fiscalizatória do órgão ministerial, sob pena de nulidade (art. 84, CPC).

Situação bem diversa é a **internação psiquiátrica determinada pelo juiz**, em ação própria ou incidentalmente em um processo que trata de demanda diversa (ação de interdição, com pedido posterior de internação psiquiátrica, ação penal cuja inimputabilidade de agente criminoso leva à absolvição e aplicação de medida de segurança de internação, etc.), bem como o **abrigamento compulsório cuja restrição da liberdade de locomoção ocorre para o tratamento de sofrimento psíquico**.

Ambas as hipóteses são definidas pela Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que redirecionou o modelo de assistência em saúde mental do país e é a carta dos direitos dos portadores de transtornos mentais, como internação *compulsória* (art. 6º, inciso III).

Por vezes, principalmente quando a internação psiquiátrica compulsória é determinada incidentalmente em um processo, os operadores do direito não atentam para isso, que não traduz mero problema de nomenclatura jurídica: a Lei nº 10.216/2001 estabeleceu um regime jurídico próprio de “proteção das pessoas acometidas de transtorno mental” (art. 1º), expressão ampla que abrange qualquer tipo de sofrimento psíquico, com direitos fundamentais a serem garantidos “nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza” (art. 2º).

A legislação brasileira prevê diversas hipóteses de internação psiquiátrica compulsória, apesar de não fazer referência expressa à expressão “internação psiquiátrica compulsória”, como se pode depreender de alguns exemplos:

a) Estatuto da Criança e do Adolescente

“Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos”;

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§3º. Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”.

b) Estatuto do Idoso

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;”

c) Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012

Art. 60. A atenção integral à saúde do adolescente no Sistema de Atendimento Socioeducativo seguirá as seguintes diretrizes:

III - cuidados especiais em saúde mental, incluindo os relacionados ao uso de álcool e outras substâncias psicoativas, e atenção aos adolescentes com deficiências;

Art 64. O adolescente em cumprimento de medida socioeducativa que apresente indícios de transtorno mental, de deficiência mental, ou associadas, deverá ser avaliado por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial.

§ 7º O tratamento a que se submeterá o adolescente deverá observar o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Em texto anterior, já tive a oportunidade de afirmar que “o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que elenca os direitos dos portadores de transtornos mentais, vem sendo reiteradamente descumprido pelas autoridades em casos de internação de adolescentes, internação psiquiátrica de idosos, internação incidental em interdições, medidas de segurança e internações psiquiátricas compulsórias em geral. Em qualquer hipótese, é preciso lembrar, ‘a internação (...) só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes’ (art. 4º, *caput*) e com base em ‘laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos’(art. 6º, *caput*), devendo o Ministério Público ser comunicado de sua imposição e da respectiva alta em setenta e duas horas, quando involuntária (art. 8º, §1º). Internação sem a observância destes requisitos legais e não tendo por objetivo a reinserção social do paciente – leia-se: internação psiquiátrica é em princípio temporária e seus passos devem ser decididos por laudo médico bem fundamentado – é prisão ilegal e viola princípios básicos da Bioética e do Biodireito” (MAPELLI JR: p. 40).

Felizmente, o art. 64 da recente Lei nº 12.594/2012 faz referência expressa ao modelo de assistência em saúde mental do Brasil, determinando a avaliação por equipe multidisciplinar de adolescente com indícios de transtorno mental e deficiência mental, para inserção em

tratamento que “deverá observar o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001” (§7º).

Para o olhar fiscalizatório do Ministério Público, o paradigma é o da excepcionalidade da internação psiquiátrica, seja ela *voluntária*, *involuntária* ou *compulsória* (art. 6º, p. único, I, II e III), admissível somente se presentes os seguintes requisitos legais: a) constatação de que os “os recursos extra-hospitalares” disponíveis “se mostra(m) insuficientes” (art. 4º, *caput*); b) “laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos” (art. 6º, *caput*), a ser emitido por médico com registro no Conselho Regional de Medicina do Estado onde se situa o estabelecimento (art. 8º, *caput*); c) projeto terapêutico interdisciplinar e individualizado que garanta a assistência integral do paciente (médicos, psicólogos, assistentes sociais, terapeutas corporais, atividades de lazer e outras), descaracterizando a instituição como meramente asilar (art. 4º, §§2º e 3º), e d) “finalidade permanente” de “reinserção social do paciente em seu meio” (art. 4º, §1º).

Quando a internação psiquiátrica for voluntária, o médico deve verificar se as condições clínicas do paciente permitem a livre manifestação de seu pensamento, bem como, elaborar adequadamente o Termo de Consentimento Livre Esclarecido cujo modelo consta do Anexo da Portaria MS/GM nº 2.391, de 26 de dezembro de 2002. Recebendo notícia de possíveis maus-tratos, que pode chegar por meio de atendimento ao público ou representação do paciente e/ou outro interessado, o Promotor de Justiça deverá investigar o fato e solicitar para análise o termo de consentimento; em vistoria *in loco*, muitas vezes em parceria com órgãos públicos de fiscalização como as Vigilâncias Sanitárias e o Conselho Regional de Medicina, poderá analisar outros casos individuais e tomar providências para a adequada prestação das ações e serviços de saúde mental.

Esgotados os recursos extrahospitalares para o tratamento (frequentemente medicamentoso, com vínculo em CAPS ou ambulatórios) ou o manejo do paciente psiquiátrico grave, que deve partir de uma abordagem multidisciplinar para a adoção de uma proposta

específica para cada caso (modelo adesão/manutenção/reabilitação psicossocial, *in* SANCHES, UCHIDA e TAMAI: p. 16), o médico pode decidir pela internação psiquiátrica *involuntária*, quando impossível a obtenção do consentimento livre e esclarecido do doente. Nesse caso, porém, é preciso que elabore um laudo com a descrição minuciosa dos motivos justificadores da internação (leia-se também: da restrição da liberdade), a ser arquivado na instituição, bem como cuide para que seja feita a comunicação da internação ao Ministério Público Estadual em 72 (setenta e duas) horas, pelo responsável técnico do estabelecimento, devendo o mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta (art. 8º, §1º). O Anexo da já referida Portaria MS/GM nº 2.391/2002 contém os modelos da Comunicação de Internação Psiquiátrica Involuntária ao Ministério Público e da Alta do Paciente.

No Estado de São Paulo, o Ministério Público instituiu um sistema *online* para receber as comunicações de internações involuntárias e as altas, o que agilizou os procedimentos e vem permitindo um aperfeiçoamento de suas atividades fiscalizatórias, hoje um importante cadastro informatizado de dados.

É claro que, à semelhança da hipótese anterior, o Ministério Público irá fiscalizar os casos individuais de internação psiquiátrica involuntária e, também, as condições de assistência de saúde mental dos estabelecimentos, para coibir eventuais condutas ilícitas e garantir os direitos fundamentais dos pacientes, muitas vezes por meio de vistoria *in loco*.

A fiscalização individualizada quando a internação psiquiátrica for *compulsória* ocorre nos próprios autos do processo, sendo possível, sempre que necessária, uma investigação mais abrangente acerca das condições das instituições onde os portadores de transtornos mentais estão internados.

Vale registrar que, no exercício de seu poder de vistoriar os estabelecimentos de saúde mental, que em São Paulo recebeu a atenção do Manual de Atuação Funcional de 2010 (art. 442, p. único e 445, p. único), em geral a preocupação inicial do Promotor de Justiça é com

a regularidade da instituição (alvará da vigilância sanitária, registro no órgão competente como o Cremesp, etc.) e a observância da legislação sanitária que trata do serviço de internação visitado (Hospital-Dia, Hospital Geral ou Hospital Especializado).

Recebem especial atenção o projeto terapêutico, que deve ser interdisciplinar e garantir os direitos fundamentais dos portadores de transtornos mentais, as condições mínimas para a assistência digna aos internos, a viabilização nos procedimentos internos e externos da Política Nacional de Humanização do SUS, a HumanizaSUS, e os meios pelos quais se pretende encaminhar os pacientes para a alta e a reinserção social, objetivo final do regime jurídico instituído pela Lei nº 10.216/2001.

Em última análise, o órgão do Ministério Público verificará o cumprimento pelo estabelecimento e pelos profissionais de saúde da Lei nº 10.216/2001 e outras normas sanitárias aplicáveis, bem como o respeito ao direito à saúde mental, pois, ainda que seja necessária uma internação psiquiátrica involuntária ou compulsória, “não se trata de defender ou não a internação involuntária, que deve ser utilizada sempre que necessária com o intuito de ajudar a paciente e sua gestação (neste caso, exemplificando com mulheres gestantes dependentes de *crack*), mas de se pensar o que ainda precisa ser criado e estruturado em termos de saúde pública para que esse tipo de indicação se torne cada vez mais improvável” (MOREIRA, MITSUHIRO e RIBEIRO: p. 560).

Referências bibliográficas

- Alves LCA, coordenador. Ética e psiquiatria, São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP; 2007.
- Dallari DA. Elementos de teoria geral do Estado. 29.ed. São Paulo: Saraiva; 2010.
- Ferreira EDS. Liberdade assistida no estatuto da criança e do adolescente: aspectos da luta pela implementação de direitos fundamentais. São Paulo: FAPESP, EDUC; 2010.
- Lima MGAL, coordenador. Avaliação dos Centros de Atenção Psicossocial –CAPS do Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP; 2010.
- Mapelli Júnior R. Novos Desafios para as Políticas Públicas de Saúde Mental no Brasil. Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF: Consulex; 2010;(320). [on-line] Revista Psychiatry on line Brasil. 2010;15(6). [Acesso em: 12 jul. 2013]. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano10/for0610.php>.
- Mapelli Júnior R, Coimbra M, Matos YAPS. Direito Sanitário. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo/Imprensa Oficial do Estado. 2012.
- Mapelli Júnior R, Mendes LA, Lima MGAL. Legislação e atendimento psiquiátrico, em psiquiatria clínica. In: Miguel EC, Gentil V, Gattaz WF, editores. São Paulo: Manole ; 2011. Seção VIII, cap. 139.
- Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo/Associação Paulista do Ministério Público–APMP. 2010.
- Moreira MM, Mitsuhiro SS, Ribeiro M. O consumo de crack durante a gestação. In: Ribeiro M, Laranjeira R, organizadores. O Tratamento do Usuário de Crack. 2. ed. Porto Alegre: Artmed; 2012.
- Nunes Júnior VS. A Cidadania social na Constituição de 1988 – estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim; 2009.
- Godinho RR. A admissibilidade da tutela jurisdicional e a efetividade dos processos envolvendo políticas públicas, em Ministério Público e políticas públicas. Vilella P, coordenação. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2009.
- Sanches M, Uchida RR, Tamai S, organizadores. Manejo do paciente psiquiátrico grave. São Paulo: Roca; 2009.
- Santos ALC. Elementos de filosofia constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2009.

8

Capacidade de Discernimento e Decisão em Pessoas com Uso Nocivo e Dependência de Drogas

Guilherme Messas

Diante do aturdimento proporcionado por uma situação da qual não vemos uma saída simples e para a qual não nos sentimos dotados de bússola confiável a indicar o caminho, tendemos a retroceder aos mestres do passado para lhes indagarmos acerca da melhor conduta. Da mesma maneira, a sociedade como um todo, diante de idênticas dificuldades, tende a reclamar de suas profissões mais tradicionais um sinal para a construção de seu futuro. É, assim, com sentido de grande honra, mas consciência da grande responsabilidade nela contida, que a Medicina deve se manifestar diante dos agravos individuais e sociais causados pelo uso, abuso e dependência de drogas.

Mas também a Medicina, dada a dificuldade da tarefa, deve dar voz a seus mestres do passado para orientar-se nos caminhos move-diços do presente. É a partir do conhecimento dos seus pressupostos históricos que pode nortear suas ambições contemporâneas, sem perder de vista os riscos delas derivados. De uma maneira geral, pode-se dizer que o tema das drogas passa a ser visto como pertencente à esfera médica com o advento do pensamento iluminista, em fins do século XVIII. Anteriormente, toda a tradição médica hesitava entre catalogá-lo em seu campo específico ou no setor da ética. E é exatamente o exame das premissas epistemológicas responsáveis por essa continuada vacilação da tradição médica ocidental, que merece

especial atenção para a iluminação do propósito que orienta essa apresentação. Isso deve ser feito em dois estratos.

O mecanicismo e a força insuficiente da causalidade

A tradição médica, seja em Hipócrates, seja em Aristóteles ou Galeno, embora guarde diferenças importantes entre si, sempre reconheceu a **mecanicidade causal** como fator fundamental na produção de estados mentais. Ou seja, sempre reconheceu que o estado atual da mente de um indivíduo depende das condições materiais a ela subjacentes. E mais, que essas condições materiais prévias poderiam ser submetidas a um conhecimento causal, fisiológico, capaz não somente de previsão como de controle. No entanto, e aí reside a marca da tradição clássica, jamais deixou de entender a ação humana vinculada à embriaguez sob a noção de livre-arbítrio. Embora reconhecesse com evidência tudo aquilo que hoje chamaríamos de sintomas de abstinência, pouco lhe interessava essa pressão da causalidade para o entendimento das condutas adotadas pelo indivíduo. É em Galeno que essa posição encontra sua formulação mais acabada, apontando o autor que a conduta em si, mesmo tendo origem determinável, é que deveria ser avaliada com vistas à punição de seus autores. O legado intelectual da tradição clássica é, por conseguinte, uma espécie de frouxidão da relação entre causalidade e ação pois, apesar da causalidade importar e ser mesmo muitas vezes determinante, não entendiam que esta força bastasse para determinar o arbítrio humano. Epistemologicamente, poderíamos chamar tal postura da tradição clássica de **insuficiência mecanicista**, deixando em aberto as reflexões acerca da potência das leis da causalidade mecânica agindo sobre o indivíduo nos fatos particulares nos quais se implicava. Fato é que o classicismo, mesmo reconhecendo a causalidade mecânica, deixou a ênfase de suas preocupações mais no polo finalista da conduta, atentando para a investigação das consequências desta sobre si mesmo e sobre o corpo social. Em termos científicos, isso equivale a dizer que o classicismo deu à ética (assentada sobre a finalidade

da ação) a suficiência epistemológica em detrimento da causalidade biológica. Filosoficamente, que **deu ao finalismo (e, por conseguinte, aos filósofos) a primazia em relação ao causalismo (terreno ao qual se limitou a medicina clássica)**, não tendo cabido a nenhum autor médico a preocupação de alinhar os dois polos do acontecer mental. Assim, a medicina clássica não se ocupou da questão acima, acerca da capacidade de discernimento e decisão, deixando-a não formulada, ou formulada apenas pelo campo da ética.

A consciência ainda abstrata

Mas o entendimento da aludida frouxidão só pode ser completado se nos dirigirmos ao local no qual causalidade e conduta se articulam: a consciência. É por meio dela que as influências da causalidade mecânica tornam-se ação sobre o mundo. Imprescindível para a reflexão acerca da capacidade de discernimento e decisão um exame da modalidade de entendimento do que é consciência. Neste sentido, tanto para a medicina quanto para a ética clássicas, embora sempre a preocupação fundamental tenha se voltado para as condições particulares nas quais o indivíduo deveria agir, não se pode dizer que uma concepção integral de consciência tenha se desenvolvido. Apesar de que, por exemplo, na *Ética Nichomachea*, Aristóteles apregoe que as emanções da natureza biológica turvem a consciência na ação, não há menção de um exame sequer preliminar destes gêneros de turvação, globalmente falando, a presença da natureza nos estados de consciência são apenas uma petição de princípios na medicina e na ética clássicas, um fio deixado em aberto para ser retomado em algum ponto da história. Provavelmente isso se tenha dado pelo fato do interesse clássico jamais voltar-se às particularidades individuais, mas sim às excelências deste indivíduo na condução de sua vida diante de regras e valores cancelados pela coletividade. O fato que nos interessa é que, do ponto de vista médico, a noção de consciência com a qual operaram os clássicos não deixou de ser uma consciência translúcida, universal, de toda a humanidade e, assim, interpretada

em clave de abstração. Em consequência, o exame da deliberação e da decisão partiu de um *parti pris* universal, apoiado pela noção de responsabilidade. Observados todos os indivíduos a partir daquilo que os assemelha, importa reconhecer em suas ações aquilo que os une, ou seja, a responsabilidade de consciência.

O iluminismo inverte fortemente essa equação. Em poucos anos, pululam entre o final do século XVIII e o início do XIX obras médicas dedicadas integralmente à questão da embriaguez alcoólica, tentando circunscrevê-la da perspectiva estritamente médica. Através da variedade de interesses e abordagens destas obras, permanece um ponto epistemológico que as iguala a todas: **a supressão integral do finalismo e o coroamento do causalismo como ponto de reparo único a fundamentar o entendimento da embriaguez continuada**. Desaparecem as investigações acerca da finalidade da conduta em prol das investigações 1. dos antecedentes causais e 2. dos comemorativos clínicos provocados diretamente pelas ações do agente causal. Do ponto de vista histórico-filosófico, isso implicou não apenas numa substituição dos polos de interesse do paradigma científico, mas sobretudo, em uma enorme simplificação deste paradigma. Se o classicismo, diante das enormes complexidades na articulação entre a causalidade e a finalidade da ação, deixou frouxos os fios atando as duas partes da equação, o iluminismo negou ao mundo a sua complexidade, reduzindo-o, por uma mutilação filosófica, a um campo de causalidade estritas. O mundo, de campo das complexidades inatingíveis, passa a ser o conjunto das leis causais, passíveis, *a priori*, de cognição integral. Já que não se poderia conhecer o mundo, pareceu legítimo ao iluminismo simplificá-lo para torná-lo previsível, mesmo que fosse à custa de transfigurá-lo em sua essência, de habitá-lo à custa de um enorme escotoma intelectual.

O apogeu desta perspectiva se dá no positivismo de fins do século XIX, para o qual interessava identificar os sinais humanos indicativos de efeitos de uma causalidade potentíssima em si mesma. Potente a ponto de deixar à míngua o valor do livre-arbítrio humano. A

extensão deste modelo intelectual a todas as searas do saber humano culminou tanto nos campos de extermínio nazistas quanto nas esterilizações forçadas cometidas no seio da democracia norte-americana ou escandinava do século XX. Em todos, seja qual tenha sido o regime político vigente, o mesmo pré-juízo epistemológico: a causalidade que tudo pode explicar. Ora, se tudo pode ser explicado pela causalidade, tudo também poderá ser, por meio do manejo adequado desta, modificado para servir quais sejam os propósitos humanos, libertários ou autoritários. Mas essa forma de **absolutismo mecanicista ou causalista** jamais poderia operar com os velhos instrumentos cognitivos ofertados pela tradição clássica. Seria necessária a construção de instrumentos categoriais apropriados para servir a este pressuposto de que o mundo – incluídas a ação humana e a sociedade – poderia ser dominado e conduzido por intelectos superiores rumo a seu destino de progresso infinito.

Para os propósitos desta apresentação basta discernir apenas um dentre os diversos instrumentos construídos: o **funcionalismo psicológico**. Em franca oposição à tradição clássica, a atmosfera intelectual do positivismo novecentista passou a entender a mente como um agregado de funções psicológicas, fazendo com que o centro da existência estivesse em nenhuma parte e em todas as partes ao mesmo tempo. Ou seja, abandona-se a noção clássica de hierarquia nas experiências de mundo – os valores, a partir dos quais a vida humana se orienta visando a um fim – e passa-se a tomar a mente como um agregado que pode ser estudado apenas pelas partes componentes, partes que, por serem jamais remetidas a uma totalidade, sempre permanecem como **passíveis de serem avaliadas individualmente, sem a visão do todo**. Perdida a visão do todo, as noções de discernimento e decisão não mais se relacionam à existência integral, seus valores, sua historicidade individual e sua inserção cultural, mas vinculam-se estritamente à ideia de uma função mais ou menos eficaz em sua operação. Ou seja, discernimento e decisão passam a ser funções abstratas no interior do psiquismo, competentes para ser avaliadas pelo observador apenas em si

mesmas, como forças autônomas. Com a abstração da noção de discernimento e decisão a epistemologia positivista dá as condições para que se autorizem – finalmente - intervenções seguras e científicas tanto no psiquismo quanto no corpo social. Segurança confortante, mas proveniente, repito, menos da realidade e mais das posições apriorísticas tomadas pelos agentes operadores. É apenas nesta atmosfera intelectual que se faz sentido integral a questão acerca da possibilidade ou não de um sujeito estar na posse de sua capacidade de discernimento e decisão. É apenas secundariamente a essa mutilação intelectual silenciosa que podemos admitir a ideia de que uma simples avaliação das funções cognitivas (como juízo ou crítica) possa dar ocasião a um veredito acerca da capacidade de discernimento de um sujeito e, conseqüentemente, se inexistente, permitir sobre ele agir-mos com confiança científica.

Mas o humanismo do século XX, inicialmente agastado com os excessos do positivismo novecentista e, em seguida, atordoado com suas conseqüências nazifascistas, se opôs a esse estado de coisas intelectual. Pode-se dizer que, no terreno da psicopatologia e da psiquiatria, o surgimento do humanismo do século XX é ao mesmo tempo uma reação e uma inovação. Reação na medida em que recupera da tradição clássica o gosto pela totalidade, pela avaliação da conduta humana a partir de suas dimensões existenciais completas, das quais a liberdade decisória sempre foi partícipe fundamental. Também recupera da epistemologia clássica a ideia de adequação ao caso particular, às circunstâncias específicas dentro das quais cada conduta deva ser avaliada. Entretanto, inova em relação aos clássicos, pois estes jamais penetraram com avidez e paciência – como já dizia Goethe em relação a Aristóteles – a “anatomia microscópica” da consciência, dissecando-a nas suas condições únicas, particulares e específicas. É essa inovação que dá o tom da contemporaneidade humanista em psiquiatria e que nos deve pautar na apreciação do tema sob análise.

A noção principal que timbra a apreciação antropológica humanista é a de **situação**. Por situação entende-se o reconhecimento de

todas as condições de sustentação e articulação da vida humana histórica e individual com o meio que a cerca e do qual faz parte. A situação examina a totalidade das relações estruturadas da personalidade com os outros, consigo mesma e com o mundo material em sua instantaneidade sincrônica assim como em seu desenrolar diacrônico. O trabalho analítico do investigador da situação é, por excelência, uma atividade dialética, já que tem de averiguar ao mesmo tempo todas as particularidades, por exemplo, das relações íntimas, familiares e profissionais de um indivíduo e ao mesmo tempo relacioná-las com a interioridade de sua experiência, da qual fazem parte a capacidade de deliberação e de decisão. Dizendo o mesmo em palavras mais explícitas, para que se realize a investigação de uma ação humana do ponto de vista de sua capacidade de livre-arbítrio não basta mais para o humanismo do século XX (e nisso ele diverge dos patronos clássicos) a mera existência ou não de alguma insanidade diagnosticável ou, no caso das drogas, da embriaguez ou abstinência. A questão acerca da capacidade de discernimento e decisão complica-se sobremaneira, pois exigirá **uma avaliação global da situação particular** no interior da qual a consciência individual está inapelavelmente ancorada. Avaliação global que não pode prescindir da investigação pormenorizada de todas as inserções da vida humana individual no mundo social, histórico-biográfico, temperamental, micro e macro cultural, além do valorativo. Sem o quê a questão da liberdade de ação corre o risco de degenerar em uma abstração mecanizada e generalizante, cujos riscos já conhecemos e que ainda nos espreitam de muito perto.

Evidentemente, quando me refiro à necessidade de investigação da situação existencial a partir da qual a consciência tem de deliberar ou decidir, não quero dizer que a antiga noção clássica de responsabilidade deva ser abandonada ou desvirtuada. Do ponto de vista da positividade da conduta delituosa, por exemplo, ela continua valendo integralmente, salvo nos casos de franca patologia, sobre os quais voltarei logo a seguir. Porém, defendo que em ações voltadas ao

tratamento médico-psicológico – como a presente discussão a respeito da voluntariedade ou compulsoriedade de internações – o conceito de consciência situacional faça toda a diferença.

Para o humanismo contemporâneo, a princípio, tanto um dependente químico em abstinência pode ter domínio de sua deliberação quanto um mero usuário eventual pode estar fora de sua capacidade de decisão. Tão somente a investigação psicopatológica da situação global na qual surge o fato merecedor de exame pode dar acesso a um juízo por parte do observador. Do ponto de vista técnico, isso equivale a dizer que, embora elementos de apoio diagnóstico sejam bem-vindos e sempre possam ser levados em consideração, estes **nada serão sem a presença empática analítica por parte do examinador**, já que a conclusão do processo investigativo só poderá se dar pela presença empática do examinado diante do examinador, pela ressonância de um psiquismo sobre o outro, permitindo a reconstrução dos fatos a partir de uma reflexão intelectual fundamentada no contato inter-humano.

Alguns pontos importantes para a investigação psicopatológica situacional

Baseando-nos na grande obra de Hans Binder, da segunda década do século XX, podemos estabelecer alguns pontos de reparo – de modo algum exaustivos ou hegemônicos na tradição humanista – para a investigação das situações existenciais, que nos parecem úteis dado o seu caráter minucioso. Com a elucidação dessas condições situacionais da consciência pela análise psicopatológica, podemos ao menos, já que jamais teremos condições de avaliar com segurança a questão da liberdade, termos diante dos olhos **as condições de consciência nas quais a deliberação do indivíduo teve de ser executada**. Se a iluminação da liberdade do sujeito investigado sempre nos escapará, tentemos cercá-la, reduzindo sua indeterminação por meio do aprimoramento do estudo daquilo que mais genuinamente é humano: **a necessidade de decisão livre no interior de um círculo**

restrito de liberdades. Trata-se de um engano tanto da tradição clássica – neste caso por omissão –, quanto do iluminismo-positivismo – estes por presunção – perquirir a noção de vontade na consciência humana sem passar antes pelo exame do enquadre limitador no qual esta nasce e tenta sobreviver. A liberdade dentro das imposições é o ponto exato a partir do qual indaga a existência o melhor do humanismo psicopatológico contemporâneo. Façamos um breve exercício psicopatológico da embriaguez e seus abusos e dependências, tomando a dialética consciência livre-situação como orientação intelectual.

O elemento primordial para guiar-nos nesta investigação é a **historicidade individual**. O primeiro elemento limitador e definidor da capacidade de decisão e deliberação que a consciência encontra é a **habitualidade** do seu próprio perfil e do perfil do mundo. Ou seja, a consciência individual reconhece a si mesma como idêntica ao longo do tempo e ao mundo como semelhante a si mesmo no decorrer do fluxo temporal. Essa estabilidade tanto da vivência interna quanto da externa garante à consciência um padrão mínimo de solidez para a execução de sua vocação decisória. Em termos clínicos, isso remete à noção de **embriaguez simples** de Binder, caracterizada pela manutenção das relações habituais de sentido da personalidade e *a fortiori*, as do mundo. O ato de embriaguez pode acarretar uma nova proporcionalidade dos componentes da vivência – em geral via elevação da porção instintual-apetitiva –, insuficiente, porém, para que a consciência reconheça nela mesma e no real signos de heterogeneidade. Neste ponto, não há dúvidas a respeito da liberdade decisória.

Porém, a progressão da embriaguez ou do hábito podem levar a perfis estranhos em relação à história da personalidade prévia. É a partir deste ponto em que a indagação acerca da liberdade ganha relevância, na medida exata em que as certezas a respeito desta incrementam-se. Embora os fundamentos lógicos das relações com a realidade e mesmo com os valores se mantenham íntegros, para o sujeito trata-se de uma condição inabitual, estranha, sobre a qual não se sente integralmente preparado para agir. O observador, no entanto,

é capaz de estabelecer as relações compreensíveis reguladoras da experiência vivida. O caso clínico típico desta situação são as ideias referentes ou paranóides observadas tanto em alcoolistas quanto em cocainômanos em estágios mais avançados de prática de embriaguez. Nestes casos de **embriaguez complicada**, a capacidade decisória é íntegra, mas a condição situacional da consciência está alterada – não em sua forma, como se verá abaixo, mas em seu perfil habitual, exigindo grande argúcia e paciência do examinador para uma conclusão acerca da liberdade decisória. Casos como este salientam a necessidade de uma compreensão abrangente da noção de capacidade decisória e deliberativa, que inclui principalmente a noção de corresponsabilidade por parte do observador. Ou seja, é apenas por um ato de empatia junto ao paciente que o examinador poderá pender a aquilatar, por exemplo, se um ato violento contra um perseguidor imaginário é ou não fruto de uma decisão livre.

Com o avançar da gravidade da patologia do uso de tóxicos surgem as **formas patológicas da embriaguez**. Estas se definem exatamente pela perda completa não apenas das relações de sentido internas da personalidade como também pela perda da capacidade de compreensão empática por parte do examinador, embora também possam atingir dois níveis de acordo com a deformidade da experiência. Em um primeiro escalão, ainda se percebem relações de compreensibilidade, apesar de serem totalmente estranhas à personalidade prévia. Exemplifica-se por casos em que um indivíduo totalmente calmo subitamente comete uma ação criminosa, para a qual não se obtém compreensão convincente. Assim, **a história de vida sobre a qual assenta-se a consciência não mais deixa traços de sua presença**, embora a noção de lógica mantenha-se operante (por exemplo, o indivíduo é capaz de organizar seu comportamento para perpetrar o ato delituoso). Temos neste caso um complexo paradoxo, no qual a deliberação é capaz de atuar do ponto de vista lógico, mas não mais do ponto de vista histórico e, em geral, da habitualidade do mundo. Clinicamente, são ações comandadas ou por delírios fantas-

magóricos ou por impulsos incoercíveis e totalmente “cegos” em relação a seus objetos (não são, portanto, os casos de delírios de ciúmes nos quais os objetos biográficos mantêm-se preservados). Há um resíduo de deliberação e potência decisória, mas este age sobre uma realidade completamente desfigurada.

Por fim, no estrato final e mais grave das formas patológicas da embriaguez mesmo as relações de sentido sobre as quais qualquer geração de deliberação pode ser entendida se desagregam, anulando-se completamente a deliberação. Clinicamente, são quadros matizados por fragmentação da consciência e do real, com predomínio de alucinações sensoriais desprovidas de sentido e articulação temporal.

Se na primeira condição a noção de deliberação é completa e na última é ausente, trata-se de um complexo ato psicopatológico o exame das condições das duas intermediárias, cuja solução sempre dependerá, em última análise, da tradição hermenêutica do investigador. De modo global interessa-nos sublinhar o fato de que a noção de deliberação na clínica da embriaguez, uso abusivo de drogas e dependência química é complexa e individualizada, bastante fadada a erros e reinterpretações, de modo a exigir do examinador muita prudência e sentido de limitação de seu poderio cognitivo.

Conclusões

1. A noção de deliberação e decisão em pessoas abusadoras e dependentes de drogas, embora da maior importância, não pode ser entendida como um fato consumado, dado com evidência na realidade. Pelo contrário, é fortemente sujeita a variações de acordo com sua inspiração filosófica tácita.

2. Historicamente, três modelos se estabeleceram. a) paradigma clássico, no qual a Medicina limitou-se a constatar a relação causal entre embriaguez e alterações mentais, deixando as questões da consciência deliberativa para a ética; b) paradigma iluminista-positivista, para o qual interessou acima de tudo erigir como sólidas as relações de causalidade, deixando em segundo plano a experiência da

consciência deliberativa; c) paradigma humanista do século XX, que buscou, via exame detalhado da consciência, reconhecer as condições situacionais sobre as quais se erige a deliberação e a decisão.

3. Para o paradigma humanista, todo ato de deliberação na clínica da embriaguez e dependência depende de uma avaliação integral e simultânea de todas as articulações da consciência individual com os outros, consigo mesma e com o mundo, enfatizando a noção de historicidade biográfica como ponto de reparo para a emissão de seus pareceres. Pareceres necessariamente sujeitos a erros e reavaliações e, conseqüentemente, jamais podendo ser automaticamente expandidos para toda a população, sob o risco de se incorrer em ignomínias sociológicas das quais ainda não podemos nos dizer protegidos.

Referências bibliográficas

Aristóteles. *Ética a Nicômacos*. Editora Universidade de Brasília; 1985.

Binder H. Sobre a embriaguez alcoólica. In: Bash K, editor. *Trabalhos selecionados*. Volume I: *Psiquiatria Clínica*. Berna, Stuttgart, Viena. 1979 p. 166-220.

9

Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo pacientes com transtornos mentais privados de liberdade

Quirino Cordeiro e Rafael Bernardon Ribeiro

Introdução

A pesquisa tem sido fator central no desenvolvimento de tecnologias, além de práticas diagnósticas e terapêuticas ao longo da história da Medicina. No entanto, a pesquisa médica que se utiliza de referenciais científicos mais rígidos é fenômeno mais recente. Assim, a importância da prática médica baseada em conhecimentos científicos tem sido cada vez maior em nossa sociedade, sendo que mais contemporaneamente não se tem aceitado mais condutas médicas que não sejam baseadas em evidências científicas. São, inclusive, consideradas antiéticas as práticas médicas, diagnósticas ou terapêuticas que não encontram embasamento e subsídio no conhecimento científico. No entanto, embora pareça óbvio, para que o conhecimento médico seja forjado é necessário que pesquisas científicas sejam conduzidas. Assim sendo, muitas dessas investigações, principalmente em suas etapas finais, precisam ser conduzidas envolvendo seres humanos como sujeitos de pesquisa.

Infelizmente, ao longo da história da pesquisa médica envolvendo seres humanos, muitas situações de desrespeito e inclusive atrocidades ocorreram. Tais situações, por incrível que possa parecer, não foram exclusivas de regimes ditatoriais, como muitas vezes pode parecer. Inclusive em sociedades consideradas democráticas e aparentemente

zelosas pelos direitos individuais de seus membros, pesquisas científicas antiéticas foram realizadas aos montes. Em especial, tais situações de desrespeito dos direitos humanos fundamentais aconteceram com sujeitos de pesquisa representantes de populações em situação de extrema vulnerabilidade social, como prisioneiros e doentes mentais.

Assim sendo, o presente capítulo tem como objetivo apresentar um panorama histórico da pesquisa envolvendo pessoas em privação de liberdade e portadoras de transtornos psiquiátricos. Ao longo do texto, serão abordados e discutidos aspectos como controle social da pesquisa científica, proteção a populações socialmente vulneráveis, autonomia para decisão na participação em pesquisas, benefícios aos sujeitos de pesquisa dos resultados dos estudos dos quais participaram, risco de a pesquisa ser injustamente distribuída aos sujeitos mais vulneráveis, necessidade do uso de determinada população em situação de vulnerabilidade para pesquisa (impossibilidade do uso de outra população para a realização de determinadas pesquisas), uso de placebo, cuidado com pesquisas que possam levar a resultados estigmatizadores, bem como a tentativa de evitar a ocorrência da exclusão protetora entre os sujeitos com maior vulnerabilidade. Tais questões são de extrema relevância na pesquisa médico-científica em geral, especialmente em situações nas quais os sujeitos da pesquisa são pacientes com transtornos mentais e, concomitantemente, estão privados de liberdade, fato esse que os colocam em condição ainda mais especial.

Pesquisa Médica com Seres Humanos

A atividade médica pode ser dividida em dois tipos, ou seja, a prática clínica e a pesquisa clínica. A prática clínica é definida como qualquer ato realizado no corpo de um indivíduo com o objetivo de diagnosticar e/ou tratar doenças, enquanto que a pesquisa clínica tem como objetivo investigar os demais aspectos relacionados à saúde do ser humano, podendo ser conduzida tanto em indivíduos saudáveis como em indivíduos doentes.

Diego Gracia, importante psiquiatra, historiador e bioeticista espanhol, considera que a investigação clínica em Medicina passou por três fases principais, de acordo com os princípios bioéticos que eram considerados nas diferentes épocas. A primeira fase histórica vai desde os primeiros tempos da prática médica ocidental até por volta do ano 1900; a segunda etapa vai do início do século XX até o término da Segunda Guerra Mundial; e a terceira etapa estende-se desse último período até os dias atuais. Assim sendo, a seguir serão discutidas as fases pelas quais passaram a condução da pesquisa com seres humanos ao longo dos tempos, enfatizando as questões relacionadas às pesquisas envolvendo pacientes com transtornos mentais, bem como indivíduos privados de liberdade.

I. Primeiro Período (até 1900)

Nos primeiros tempos da Medicina ocidental, os procedimentos médicos em humanos tinham que apresentar estritamente um caráter clínico (diagnóstico ou terapêutico) e, portanto, vinculado necessariamente ao princípio bioético da beneficência (*primum bonum facere*). Os novos conhecimentos eram gerados apenas por acaso. Um ato médico teria um caráter investigativo apenas *per accidens*. A pesquisa clínica só poderia ser moralmente aceitável se tivesse como interesse primeiro o benefício clínico daquele paciente. E o conhecimento científico seria apenas uma consequência disso.

As pesquisas que tivessem o caráter principal investigativo eram conduzidas apenas em animais, cadáveres e prisioneiros condenados à morte. Aceitava-se a participação desses prisioneiros, pois eram tidos como se estivessem em situação pré-cadáverica. Além disso, com sua participação em pesquisas, poderiam redimir o possível mal que causaram ao conjunto social.

A pesquisa envolvendo prisioneiros condenados à morte teve seu apogeu em Alexandria, no século III a.C. De acordo com os relatos do enciclopedista romano Celso (25 a.C. – 50 d.C.), no tratado “De Medicina”, experimentos de vivissecção eram conduzidos em

condenados à morte por dois influentes médicos alexandrinos, Herófilo e Erasístratio.

No entanto, além das pesquisas conduzidas em Alexandria, historicamente outras investigações também eram realizadas com prisioneiros condenados à morte. Átalo III (170 a.C. - 133 a.C.), que foi o último rei da dinastia atálica, em Pérgamo, dedicava a maior parte de seu tempo aos estudos da Medicina e Botânica. Em seus estudos de Medicina, Átalo III experimentava venenos em prisioneiros condenados à morte. Em outro caso notório, já mais modernamente, o Grão-Duque da Toscana colocou à disposição do renomado médico e anatomista italiano Gabrielle Falópio (1523-1562) um prisioneiro condenado à morte para uma pesquisa. Como o prisioneiro apresentou um episódio de febre quartã, Falópio quis experimentar com ele o uso de ópio para o tratamento dos paroxismos febris. Foram administrados dois gramas de ópio, e o paciente morreu. Outro episódio conta que o arqueiro de Meudon teria recebido indulto à sua pena, pois concedera ser submetido a uma nefrectomia experimental, que terminara com êxito. Lady Wirthley-Montague, em 1721, testou em seis prisioneiros o “método grego” de evitar a varíola. Esse método consistia em realizar desenhos cruciformes nas bochechas e no queixo das pessoas com uma agulha molhada no líquido das lesões de uma pessoa infectada. Somente após obter os resultados desse teste é que o aplicou em seus filhos. De modo interessante, essa última pesquisa relatada obteve aprovação da “Royal Society” e do “College of Physicians” à época.

Até 1884, Louis Pasteur não havia testado a sua vacina anti-rábrica em humanos, quando propôs ao imperador do Brasil, D. Pedro II, realizar o teste com prisioneiros brasileiros condenados à morte. A proposta seria estabelecer um “contrato de risco”, ou seja, caso o prisioneiro sobrevivesse ao experimento, sua vida seria poupada. O seu argumento era que “o condenado à morte só receia a morte”. O imperador D. Pedro II negou a solicitação. Fez uma contraproposta, não aceita por Pasteur, de realizar um experimento com a vacina

contra a febre amarela, argumentando que teria risco semelhante, mas com benefício social muito maior, mostrando o conceito que reinava à época nas pesquisas com prisioneiros, a saber, que o prejuízo de poucos poderia ser justificado pelo benefício a muitos.

A questão da utilização de prisioneiros teria algumas propostas ainda mais ousadas. William B. Fletcher, do “*Central Indiana Hospital for the Insane*”, em 1903, propôs que fossem comprados prisioneiros chineses condenados à morte para serem utilizados em projetos de pesquisa.

II. Segundo Período (de 1900 a 1947)

No entanto, o pensamento científico foi totalmente transformado no início do século XX. As concepções científicas na área médica passaram a considerar exatamente o contrário do que se considerava até então. Até aquele momento, nada que não fosse clínico poderia ser justificado como experimental em seres humanos, excetuando-se em algumas situações especiais, como em casos de pesquisas científicas realizadas com prisioneiros condenados à morte, como já descrito anteriormente. A partir daquele momento, estabeleceu-se que nada que não tivesse sido comprovado experimentalmente poderia ser justificado como clínico. Nada poderia ser denominado “clínico” se não tivesse sido “validado” cientificamente e, portanto, a investigação clínica em seres humanos passou a ser possível *per se* e não somente *per accidens*, uma vez que, sem isso, não se poderia dizer que algo era realmente diagnóstico ou terapêutico, ou seja, para uso clínico.

Muitos fatores concorreram para que houvesse essa mudança nos paradigmas da investigação médica envolvendo seres humanos. No entanto, houve um fato marcante na história da terapêutica farmacológica moderna que influenciou sobremaneira a ideia de que as pesquisas médicas deveriam apresentar obrigatoriamente uma etapa envolvendo seres humanos, a saber, os efeitos teratogênicos da talidomida.

Por conta das mudanças de entendimento sobre as necessidades de realização de pesquisas envolvendo seres humanos para a validação da prática médica clínica, a participação de voluntários, saudáveis

e doentes, passou a ter papel crucial na condução dos experimentos. Nesse momento histórico, o princípio bioético da autonomia passou a ter função primordial na seleção dos sujeitos de pesquisa. Àquela época, passou-se a creditar importância central às decisões possivelmente autônomas dos sujeitos de pesquisa em participar dos experimentos que passaram a ser conduzidos. No entanto, um aspecto de grande importância não era levado em consideração, ou seja, a situação de vulnerabilidade em que se encontravam muitos sujeitos de pesquisa, quando tomavam sua decisão de participar de uma investigação médica, e o quanto essa situação poderia influenciar na própria tomada de decisão.

Assim, é importante ressaltar aqui que muitas pessoas encontravam-se em condição de vulnerados, ou seja, sofreram um processo de vulneração que as tornou ainda mais suscetíveis ao dano, para além da vulnerabilidade biológica, que é comum a todas as pessoas. Sujeitos vulnerados podem ser caracterizados como aqueles que não apresentam, em determinado momento, capacidade para tomar decisões de maneira autônoma, tais como pacientes com transtornos mentais graves, ou aqueles indivíduos sujeitos à coerção e manipulação, como os institucionalizados, estudantes, militares e prisioneiros.

No entanto, a aceitação de pretensas decisões autônomas dos sujeitos de pesquisa, desrespeitando, muitas vezes, pessoas vulneradas, foi a tônica dessa fase histórica da pesquisa médica. Um fato marcante e emblemático desse momento histórico foi aquele relacionado às pesquisas sobre o modelo de transmissão da febre amarela conduzida em Cuba, que levou à morte sujeitos de pesquisa. Naquela ocasião, pessoas pobres receberam dinheiro para participar da pesquisa. Entretanto, apesar de tal investigação ter imposto o desenvolvimento de doença grave e potencialmente mortal aos sujeitos de pesquisa, o fato de tais indivíduos terem feito sua escolha, em tese, de maneira autônoma, tal experimento não foi considerado antiético pela comunidade científica da época. Um dos médicos mais influentes da história moderna da Medicina, Sir William Osler, declarou o que segue,

quando fora questionado sobre a pesquisa conduzida em Cuba: “É sempre imoral sem uma definida e específica declaração do próprio indivíduo. Porém, em tais condições, creio, qualquer homem tem a liberdade de se submeter a experimentos”. Pode-se perceber que os aspectos de vulnerabilidade dos sujeitos de pesquisa não eram levados em consideração quando os mesmos tomavam a decisão de participar de determinada experimentação científica.

Nessa mesma época, na área da Psiquiatria, o pesquisador austríaco Julius Wagner Von Jauregg estudava o possível efeito terapêutico das doenças febris sobre as psicoses. Acabou, então, propondo o uso da “malarioterapia” no tratamento da paralisia geral progressiva. Com essa inspiração, pesquisa conduzida em um hospital psiquiátrico da Inglaterra, envolvendo mais de 1.500 sujeitos, mostrou cura de 25,35% da amostra de pacientes, porém óbito de 33,9%. Tal pesquisa foi conduzida com sujeitos apresentando status psíquico comprometido pela paralisia geral progressiva, com sua autonomia para tomar decisões conseqüentemente também alterada.

Diante de tal situação de abuso que vinha se desenhando, medidas de proteção aos sujeitos de pesquisa começaram a ser tomadas. Na Prússia, em 1901, foi aprovada a primeira norma neste sentido. Era uma “Instrução do Diretor das Clínicas e Policlínicas” sobre intervenções médicas com objetivos outros que não diagnósticos, terapêuticos ou de imunização. Anteriormente, em 02 de março de 1900, o senador americano Jacob Gallinger apresentou projeto de lei regulamentando a pesquisa médica. Era um documento muito avançado, que exigia base científica prévia para a realização de qualquer pesquisa, a submissão do projeto a uma comissão independente, a exclusão de grupos vulneráveis como sujeitos de pesquisa e a necessidade de que fornecessem consentimento esclarecido, o que levou à sua não aprovação. Na mesma época, em 1901, na Alemanha imperial, sob o impacto de pesquisas involuntárias conduzidas pelo ilustre professor de Venereologia, Albert Neisser – que injetou soro de pacientes sífilíticos em prostitutas não contaminadas –, o Ministério da Saúde daquele país, objeti-

vando descobrir uma vacina contra a sífilis, elaborou o primeiro conjunto de normas reguladoras da pesquisa em seres humanos, no qual preponderava a necessidade de plena informação e de prévio consentimento do sujeito de pesquisa. Anos após, em 1931, o Ministério do Interior da Alemanha estabeleceu rígidas normas de controle de experimentos em seres humanos, sempre enfatizando a importância do respeito à manifestação da vontade dos potenciais sujeitos de pesquisa. Ironicamente, essas regras não foram revogadas pelo regime nazista e encontravam-se em pleno vigor durante toda a 2ª Guerra Mundial.

Como é bem sabido, as maiores atrocidades envolvendo pesquisas com seres humanos, que eram prisioneiros do regime vigente à época, aconteceram durante o Nazismo na Alemanha. Os experimentos nazistas, realizados entre as décadas de 1930 e 1940, causaram dor, humilhação e mortes terríveis aos prisioneiros dos campos de concentração, fossem eles judeus, ciganos, homossexuais ou qualquer tipo de inimigo do regime. As pesquisas sobre hipotermia, por exemplo, mataram centenas de prisioneiros no campo de concentração de Dachau. O professor de Medicina Julius Hallervorden coletava e armazenava os cérebros dos pacientes com transtornos mentais exterminados pelo regime nazista, por serem considerados portadores de *lebensunwertes leben*, ou “vida indigna de viver”. Foi assim que Hallervorden formou uma coleção que, em 1944, contava com 697 cérebros. August Hirt, médico da Universidade de Estrasburgo (então na Alemanha, hoje na França), não queria só cérebros, mas cabeças inteiras. E não poderiam ser entregues quaisquer cabeças, tinham de ser de judeus. Então, encomendou 115 prisioneiros a Auschwitz, que foram prontamente executados em junho de 1943 e enviados para Estrasburgo. Em agosto, chegou outro carregamento com cerca de 80 cadáveres, todos usados para estudos sobre a superioridade anatômica do povo ariano. Outros tantos estudos envolvendo prisioneiros do regime nazista foram realizados com a mesma crueldade.

No entanto, durante a 2ª Guerra Mundial, não foram apenas os médicos nazistas que cometeram verdadeiras atrocidades contra

os prisioneiros. As experiências japonesas contra os prisioneiros chineses na Manchúria também ficaram célebres pelo grau de barbárie. Por exemplo, em pesquisas com doenças infecto-contagiosas, os experimentos consistiam em infectar artificialmente os pacientes com comida, água ou ar contaminado e, após o desenvolvimento da doença, dissecá-los vivos (por vezes sem anestesia) para avaliar o estado de deterioração dos órgãos internos. No entanto, entre os aliados também foram feitas pesquisas antiéticas envolvendo prisioneiros. Centenas de prisioneiros norte-americanos foram inoculados com malária no estado de Illinois, em pleno esforço de guerra, com o objetivo de descobrir métodos efetivos de prevenir e tratar essa moléstia, que devastava as tropas americanas que operavam no Pacífico.

III. Terceiro Período (de 1947 até os dias atuais)

A ideia de que os pesquisadores poderiam regular suas atividades de pesquisa, então, passou a ser questionada pela sociedade, depois das experiências ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Assim, uma nova fase na história da pesquisa médica começou, contando com a organização de uma regulamentação mais consistente da pesquisa envolvendo seres humanos, com maior controle social, obrigando os pesquisadores a apresentarem uma postura de maior responsabilidade. A Bioética passou a ser norteadora de todos os esforços para normatizar as pesquisas científicas.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, ao final da Segunda Guerra Mundial, julgou vinte e três pessoas (vinte das quais, médicos), que foram consideradas criminosas de guerra, pelos brutais experimentos realizados em seres humanos nos campos de concentração nazistas, sendo esse o primeiro dos doze processos de guerra de Nuremberg. Em abril de 1947, os Drs. Leo Alexander e Andrew Conwai haviam submetido ao Conselho de Crimes de Guerra seis pontos que definiam a legitimidade de experimentos médicos com seres humanos. O veredito do Julgamento de Nuremberg adotou tais pontos e adicionou mais quatro, e os dez pontos passaram, então, a

constituir o Código de Nuremberg. Entretanto, a força legal de tal documento não foi estabelecida e incorporada imediatamente pelas leis americanas e alemãs. Apesar de tais avanços, o Código de Nuremberg não abordou especificamente as questões envolvendo as pesquisas médicas com prisioneiros. No entanto, o Código de Nuremberg passou a proteger os pacientes com transtornos mentais. A redação do Código sobre esse tema era como segue: “O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar o consentimento”.

Entretanto, em virtude de algumas imperfeições no Código de Nuremberg, a Associação Médica Mundial elaborou a Declaração de Helsinque, em junho de 1964, durante a 18ª Assembleia Médica Mundial, em Helsinque, na Finlândia. A partir de então, esse documento tornou-se referência na maioria das diretrizes nacionais e internacionais, defendendo em primeiro lugar o princípio de que “o bem estar do ser humano deve ter prioridade sobre os interesses da ciência e da sociedade”, dando importância especial ao consentimento livre e informado nas pesquisas médicas que envolvam seres humanos. A Declaração de Helsinque desenvolveu os dez primeiros princípios defendidos no Código de Nuremberg e aliou-os à Declaração de Genebra (1948), que era uma declaração de deveres éticos do médico. Posteriormente, foi revisada, sendo sua última versão de outubro de 2008.

A Declaração de Helsinque, já em sua primeira edição, atentava para a condição de vulnerabilidade do paciente psiquiátrico enquanto sujeito de pesquisa. A redação do Código sobre o tema, em 1964, era a seguinte: “Sendo possível, e de acordo com a psicologia do paciente, o médico deve obter o livre consentimento do mesmo, depois de lhe ter sido dada uma explicação completa. Em caso de incapacidade legal, o consentimento deve ser obtido do responsável legal; em caso de incapacidade física, a autorização do responsável legal substitui a do paciente”. A referida redação foi modificada em 1996, passando a ser da seguinte maneira: “No caso de incapacidade legal, o

consentimento informado deve ser dado pelo responsável, estabelecido segundo a legislação do país”.

Seguindo o conceito da necessidade de controle social para a realização de pesquisas médicas envolvendo seres humanos, em 1982, foram redigidas as “Diretrizes Internacionais para Pesquisa Biomédica Envolvendo Seres Humanos”, por meio do Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS). Tais diretrizes foram revisadas em 1993, e reconhecem a necessidade de revisão e aprovação de protocolos de pesquisa por uma “comissão de revisão ética”.

No entanto, apesar das normas internacionais de controle social, inúmeras situações de desrespeito ainda vinham acontecendo em pesquisas envolvendo seres humanos, especialmente prisioneiros. No estado de Oregon, no ano de 1963, 131 presos foram contratados como objeto de uma pesquisa, por US\$ 200,00 cada um. A técnica utilizada na pesquisa constava em submeter os sujeitos à radiação de 600 *roentgen* nos genitais, dose essa seis vezes maior que a permitida no período de um ano.

Em 1969, o jornal americano “The New York Times” denunciou situações de abuso em prisões no estado do Alabama, onde estavam ocorrendo pesquisas médicas com prisioneiros. Estudo conduzido em 1972 referiu que mais de 90% das pesquisas farmacológicas de Fase I, isto é, com o uso de drogas experimentais, eram realizadas em presidiários, demonstrando claramente uma seleção não equitativa dos indivíduos (“The human guinea pig”). Em 1973, a jornalista Jessica Mitford publicou um livro criticando a realização de pesquisa em prisioneiros. Neste livro, a autora utilizou a justificativa dada por alguns pesquisadores de que os “presidiários eram mais baratos que chimpanzés”, e por este motivo eram utilizados. Esta publicação causou grande impacto na população norte-americana, gerando uma redução nas pesquisas deste tipo.

De maneira interessante, em 1952, a Associação Médica Americana elaborou uma Resolução contra a participação de prisioneiros em pro-

jetos de pesquisa. No entanto, o objetivo deste documento não era o de proteger os presos contra eventuais abusos, mas sim evitar que condenados tivessem acesso à liberdade condicional por terem participado de projetos de pesquisa.

Pesquisas antiéticas envolvendo pacientes com transtornos mentais também eram conduzidas. Entre os anos de 1950 e 1970, no Hospital Estadual de Willowbrook, em Nova Iorque, pesquisadores injetaram vírus da hepatite em crianças com deficiência mental.

Assim, diante desse cenário, medidas para combater abusos em pesquisas com sujeitos vulnerados começaram a ser tomadas de maneira mais organizada e sistematizada. Entidades governamentais e não-governamentais passaram a se envolver e trabalhar nessa questão.

Em 1975, a Organização das Nações Unidas (ONU) determinou na *“Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”* que “nenhum prisioneiro deve, mesmo com seu consentimento, ser sujeito de qualquer experimento médico ou científico que possa ser prejudicial à sua saúde”.

Em 1976, o Congresso norte-americano criou a Comissão Nacional para Proteção de Sujeitos Humanos Participantes de Pesquisa Biomédica e Comportamental. Na tentativa de proteger prisioneiros que participavam de pesquisas científicas, determinou que o “prisioneiro sujeito de pesquisa deve estar em um cárcere caracterizado por condições de abertura tais que lhe possibilitem exercer sua voluntariedade em alto grau”.

O estudo Tuskegee sobre sífilis foi um dos marcos do desrespeito aos participantes de pesquisa na área da saúde, no qual 399 arrendatários negros pobres em Macon City, Alabama, tiveram tratamento negado para sífilis e foram enganados por médicos do Serviço de Saúde Pública dos Estados Unidos de 1932 a 1972, sendo acompanhados com o objetivo de documentar a evolução natural da doença, apesar da existência de tratamento comprovadamente eficaz. Para abordar esse problema, em 1974, o governo americano estabeleceu a *“National*

Commission for the Protection of Human Subjects” (Comissão Nacional para Proteção de Sujeitos Humanos). Em 1978, a Comissão apresentou seu relatório, “O Relatório Belmont: Princípios e Diretrizes Éticas Para a Proteção de Pacientes Humanos em Pesquisas”. O relatório definiu os princípios bioéticos que viriam a balizar e nortear as pesquisas com seres humanos, especialmente nos EUA, a saber: beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça. Tais referenciais da Bioética principialista tornaram-se extremamente importantes nas discussões relacionadas à proteção de sujeitos de pesquisa considerados vulnerados.

Por lei federal nos EUA, foi montado o Comitê Institucional de Revisão (“*Institutional Review Board*”), que criou as “Normas e Regulamentos na Investigação em Fetos, Mulheres Grávidas, Fecundação in Vitro e Prisioneiros” (1981), com o objetivo também de auxiliar na proteção de sujeitos de pesquisa considerados vulnerados, como os prisioneiros.

Em 1983, a Associação Médica Mundial criou o documento “Regras em Época de Conflito Armado”, sendo que, em seu artigo 3º, proibiu pesquisas em prisioneiros civis ou militares, em períodos de conflitos armados, com o objetivo de proteger os prisioneiros de guerra.

O Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS) criou, em 1983, a primeira edição das Diretrizes Internacionais propostas para a pesquisa biomédica em seres humanos, abordando a questão da utilização de presidiários em um de seus itens. Não estabelecia uma diretriz concreta para este caso, fazia apenas uma constatação de que existiam países que permitiam esta situação. Propunha que devia ser constituído um grupo de acompanhamento destas pesquisas por pessoas independentes dos pesquisadores. No entanto, a 2ª edição, de 1993, estabeleceu em uma de suas diretrizes as orientações que deveriam ser seguidas em caso de pesquisas científicas envolvendo prisioneiros:

“- Diretriz 7: Pesquisa Envolvendo Prisioneiros

Aos prisioneiros com doenças graves ou em risco de doença grave não devem ser arbitrariamente impedidos de ter acesso

a drogas experimentais, vacinas ou outros agentes que demonstrem possível benefício preventivo ou terapêutico.”

No Brasil, em 1996, o Conselho Nacional de Saúde, por meio da Resolução 196/96, criou a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep), com o objetivo de regulamentar a pesquisa científica na área da saúde no país. Tal resolução atenta para as particularidades tanto de pacientes portadores de transtornos psiquiátricos, bem como de sujeitos expostos a condicionamentos específicos ou submetidos a figuras de autoridade, como acontece com os prisioneiros. Nessas situações, a Conpe estabelece as seguintes normas:

“IV.3 - Nos casos em que haja qualquer restrição à liberdade ou ao esclarecimento necessários para o adequado consentimento, deve-se ainda observar:

a) em pesquisas envolvendo crianças ou adolescentes, portadores de perturbação ou doença mental e sujeitos em situação de substancial diminuição em suas capacidades de consentimento, deverá haver justificação clara da escolha dos sujeitos de pesquisa, especificada no protocolo, aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa, e cumprir as exigências do consentimento livre e esclarecido, através dos representantes legais dos referidos sujeitos, sem suspensão do direito de informação do indivíduo, no limite de sua capacidade;

b) a liberdade do consentimento deverá ser particularmente garantida para aqueles sujeitos que, embora adultos e capazes, estejam expostos a condicionamentos específicos ou à influência de autoridade, especialmente estudantes, militares, empregados, presidiários, internos em centros de readaptação, casas-abrigo, asilos, associações religiosas e semelhantes, assegurando-lhes a inteira liberdade de participar ou não da pesquisa, sem quaisquer represálias.”

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) lançou em 2005 a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, na qual abordava temas bioéticos gerais,

não entrando no mérito das pesquisas envolvendo prisioneiros ou pacientes portadores de transtornos mentais.

Questões bioéticas controversas

Desse modo, diante de toda a história de abusos cometidos contra populações mais vulneráveis durante a realização de pesquisas científicas, em especial contra prisioneiros e pacientes portadores de transtornos mentais, a questão que se coloca é se pesquisas científicas devem ser ou não conduzidas com essas populações. Tal questão é ainda mais importante quando se está diante de populações que congregam as duas características descritas acima, ou seja, apresentam doença mental e estão privadas de liberdade, tanto em situações de custódia pelo Estado, como em casos de aprisionamento, cumprimento de medidas de segurança ou medidas sócio-educativas, como ainda em situações de internação psiquiátrica, tanto faz se de maneira voluntária, involuntária ou compulsória.

Uma das primeiras questões que emanam dessa situação é se pessoas com transtornos mentais e que estão privadas de liberdade ao mesmo tempo apresentam condições de avaliar e tomar decisões de maneira autônoma com o objetivo de participarem de investigações científicas como sujeitos de pesquisa. Iniciando a reflexão sobre esse ponto, vale lembrar que pacientes que apresentam transtornos mentais não necessariamente apresentam comprometimento de sua competência para tomar decisões de maneira autônoma. O importante aqui é avaliar se o paciente em questão apresenta comprometimento cognitivo tal que o impeça de ter racionalidade em sua escolha e capacidade de compreender as informações que lhe são fornecidas. Obviamente que nem sempre é fácil avaliar se tais condições estão presentes em determinado paciente que apresenta um transtorno mental, porém a avaliação pormenorizada desses pontos é fundamental. Em casos em que o paciente apresenta comprometimento da capacidade de decidir de maneira autônoma, em decorrência da gravidade do quadro psiquiátrico do qual é portador, outras alternativas

podem ser buscadas com o objetivo da obtenção do consentimento para a participação desse paciente em um determinado projeto de pesquisa. Os familiares ou os responsáveis legais do paciente podem ser chamados a se manifestar sobre a possibilidade de sua participação em pesquisa científica, tendo como base a ideia que essas pessoas agiriam de modo a salvaguardar o bem-estar do paciente. Sendo assim, é importante que fique claro que a obtenção do consentimento livre e informado é sempre condição obrigatória para a inclusão de qualquer pessoa em pesquisa científica. Como discutido acima, seguindo as normas éticas contemporâneas de pesquisa, seria injustificável não obter o consentimento livre e informado.

No entanto, nesse tema, há posicionamentos mais contundentes, que defendem que o consentimento deveria ser obtido apenas quando o paciente estivesse fora de um quadro psiquiátrico agudo, sem, portanto, prejuízo em sua capacidade de decidir. Há também aqueles que defendem que a participação dos pacientes psiquiátricos em projetos de pesquisa deveriam ocorrer apenas no contexto da utilização dos chamados “testamentos vitais”. Nessa situação, os pacientes decidiriam pela sua participação em projetos de pesquisa apenas quando estivessem sem comprometimento em sua capacidade de decisão. No entanto, os defensores desse tipo de posicionamento não atentam para o fato de que muitos pacientes, devido às características de seus quadros clínicos, não apresentam os ditos intervalos lúcidos. Ademais, vale ressaltar que o paciente pode estar na vigência de seu primeiro episódio psiquiátrico (um primeiro surto psicótico, por exemplo), não tendo feito qualquer “testamento vital” prévio. Vale lembrar que, nas duas situações clínicas descritas, se forem seguidas as orientações apregoadas acima, esses pacientes não poderiam participar de nenhuma pesquisa científica, o que deixaria o conhecimento psiquiátrico sobre suas condições clínicas na completa escuridão, com prejuízo direto da evolução dessa área da Medicina.

Outro problema que pode interferir na decisão autônoma dessas populações é o fato de elas estarem privadas de liberdade. É bem

sabido que em tal situação as pessoas ficam mais susceptíveis a tomar decisões impelidas por fatores outros que não o exercício de sua plena autonomia. Sabe-se que a mera invocação de variáveis tradicionais, tais como a competência cognitiva do indivíduo, bem como a ausência de coação explícita são insuficientes quando se lida com populações com alto grau de vulnerabilidade. É fundamental que se previna a “compra” da aquiescência do sujeito de pesquisa, o que, em um ambiente de perda de liberdade, pode se concretizar por meio de pequenas e inimagináveis recompensas, como acesso a uma melhor alimentação ou uma transferência de alojamento.

Outra situação que precisa ser sempre avaliada quando da realização de pesquisa científica em populações com alta vulnerabilidade social é o risco da distribuição injusta, ou seja, a ocorrência de probabilidade maior de exposição dessas populações vulneradas a situações em que elas serão partícipes de projetos de pesquisa. Assim, sempre há necessidade de verificar se outras populações não poderiam participar de determinada pesquisa, em vez da população vulnerada. No entanto, é importante ficar claro que os prisioneiros não devem ser de antemão privados de participar de determinada pesquisa, desde que, obviamente, o benefício a ser alcançado com a pesquisa seja maior que o risco a que ele será exposto. A proibição pura e simples da participação de um prisioneiro em uma pesquisa poderia privá-lo de um possível benefício pessoal que a mesma poderia trazer a seu tratamento, por exemplo. Assim, deve-se tentar evitar a ocorrência do princípio da exclusão protetora, que, ao tentar proteger o indivíduo de pesquisa, pode acabar evitando seu acesso a determinado benefício do qual ele poderia gozar. Dessa forma, a participação em pesquisas pode gerar benefícios para o indivíduo. É possível, também, que os pacientes beneficiem-se por se perceberem contribuindo para o bem comum, o que os confirmaria como pessoas ainda úteis à sociedade.

Além do possível benefício direto que o sujeito de pesquisa pode ter ao receber um tratamento em um projeto de estudo, há que se garantir para ele o acesso aos resultados favoráveis que a pesquisa

porventura tenha alcançado. Por exemplo, se um sujeito de pesquisa participou de uma investigação que testou uma nova droga para o tratamento da doença que esse indivíduo apresenta, e se ele apresentou resposta terapêutica favorável durante a intervenção da pesquisa, o acesso desse indivíduo à droga estudada, mesmo após o término da pesquisa, deveria ser garantido. Tal questão passou por debate intenso na última revisão do Código de Helsinque, ocorrido na 59^a Assembleia Anual da Associação Médica Mundial, em outubro de 2008, na cidade de Seul, na Coréia. Então, houve por bem modificar a antiga versão que garantia o direito aos benefícios gerados pelo experimento, por uma nova descrição de acordos que agora podem incluir também benefícios secundários e não diretamente relacionados aos resultados obtidos pelo estudo. A primeira mudança de redação do Código deixou-o da seguinte maneira: “O protocolo deve descrever acordos para o sujeito de investigação ter acesso pós-estudo às intervenções identificadas como benéficas ou acesso a outro cuidado ou benefício apropriado”. A outra mudança, também versando sobre a flexibilização de garantia dos direitos dos sujeitos de pesquisa foi a seguinte: “Quando da conclusão da investigação, os pacientes que entraram no estudo devem ser informados sobre seu resultado e a compartilhar quaisquer benefícios que dele resultam, por exemplo, o acesso a intervenções identificadas como benéficas no estudo ou outro cuidado ou benefício apropriado”. Obviamente que tais modificações acabaram por legitimar o oferecimento de benefícios secundários e indiretos aos sujeitos de pesquisa, passando a permitir que os patrocinadores das pesquisas façam acordos que beneficiem suas próprias empresas.

Aproveitando o tema das modificações recentes realizadas no Código de Helsinque, apesar de não ser questão exclusiva das pesquisas médicas envolvendo pacientes psiquiátricos em privação de liberdade, o uso do placebo também é questão importante dentro desse contexto. Muitos autores defendem o uso de placebo em pesquisas na área de Psiquiatria. Os principais argumentos são que o estudo com

placebo é essencial para comprovar a eficácia de tratamentos psiquiátricos, em razão de determinadas características da doença mental que fazem com que muitos pacientes melhorem com o uso de substância inativa. Assim, para que estudos de eficácia sejam conduzidos comparando-se o uso de uma droga nova versus o padrão-ouro para o tratamento de determinado transtorno mental, uma amostra muito grande de pacientes deveria ser envolvida na pesquisa, fato que exporia muito mais pessoas às incertezas de estudos como esse. Desse modo, muito mais sujeitos seriam submetidos a situações de risco. Assim, a proibição do uso do placebo, que seria adotada para proteger sujeitos de pesquisa, de maneira paradoxal, poderia expor mais sujeitos a eventuais riscos. Entretanto, existe um movimento bastante consistente e organizado do outro lado da argumentação, defendendo a ideia de que seria antiético o uso de placebo em pesquisas naquelas situações em que já há outras drogas em uso para o tratamento do quadro clínico investigado. Essa última posição era contemplada no Código de Helsinque até 2008, sendo que também foi modificada. A redação do Código passou a ser a seguinte: “...quando por razões científicas e metodológicas obrigatórias o uso do placebo for necessário para determinar a eficácia ou segurança de uma intervenção e os pacientes que recebem placebo ou nenhum tratamento não estarão sujeitos a nenhum risco de sofrer dano sério ou irreversível”. No entanto, o Brasil, em resolução do Conselho Nacional de Saúde, homologada pelo Ministro da Saúde, contestou a posição adotada pela Associação Médica Mundial, posicionando-se contra o uso de placebo em pesquisas envolvendo seres humanos nas situações em que haja método comprovado de prevenção, diagnóstico ou tratamento para a doença em estudo. A posição defendida oficialmente pelo governo brasileiro é a seguinte: “os benefícios, riscos, dificuldades e efetividade de um novo método devem ser testados, comparando-os com os melhores métodos atuais”.

Diante do exposto até o momento, fica claro a necessidade de proteção a populações vulneradas no contexto das pesquisas científicas

envolvendo seres humanos. Tal medida protetiva ganha maior efetividade quando há participação social nesse processo. O controle social é de fundamental importância para a garantia da proteção dos sujeitos de pesquisa, bem como para a garantia de que a produção científica dar-se-á de modo ético. No Brasil, o Conselho Nacional de Saúde, quando criou a Resolução 196/96, tinha por meta garantir esses pontos, em especial com a criação dos Comitês de Ética em Pesquisa, que contam com a participação de representantes da comunidade. Obviamente que um cuidado especial deve ser tomado com as populações vulneradas socialmente, de modo que um acompanhamento mais especializado deve ser destinado a elas. No Estado de São Paulo, por exemplo, a Secretaria da Administração Penitenciária criou um Comitê de Ética em Pesquisa para avaliar projetos de investigação, bem como acompanhar as pesquisas científicas que são conduzidas com a população carcerária.

Esse arcabouço de proteção às populações socialmente vulneradas também deve atentar para as pesquisas que podem aumentar ainda mais o estigma contra os representantes desses grupos sociais.

Sugestões para a realização de pesquisas médicas com pacientes portadores de transtornos mentais privados de liberdade

Desse modo, para que se atinja um equilíbrio entre a necessidade de realização de pesquisa com pacientes portadores de transtornos mentais em situação de privação de liberdade e a proteção de seus direitos, alguns pontos básicos são propostos neste trabalho:

1 - Não se deve realizar pesquisa médica com pacientes portadores de transtornos mentais em privação de liberdade, desde que não exista a possibilidade de tal investigação beneficiar tais pessoas. O benefício pode ser pessoal ou enquanto grupo de indivíduos. O benefício de participar da pesquisa deve ainda ser maior que o risco que ela suscita. Se tal condição não for obedecida, a pesquisa deverá ser conduzida em sujeitos que se encontrem em outro contexto;

2 - O risco da pesquisa não pode ser injustamente distribuído a esses sujeitos vulnerados, devendo-se observar o princípio da justiça;

3 - Não se deve permitir incentivos a esses indivíduos para induzi-los a participar de pesquisas científicas. A decisão autônoma do sujeito deve ser tomada da maneira mais apropriada possível;

4 - O termo de consentimento livre e esclarecido não deve ser apenas uma formalidade. Em caso de prejuízo da competência do sujeito de pesquisa para decidir de forma autônoma, um representante legal ou familiar deverá ser sempre consultado;

5 - Deve-se realizar distinção entre pesquisas terapêuticas e não-terapêuticas. Os pacientes psiquiátricos privados de liberdade não devem ser de antemão impedidos de participar de uma pesquisa que envolva abordagens terapêuticas, desde que o benefício a ser alcançado com ela seja maior que o risco a que eles serão expostos. A simples proibição da participação de um indivíduo em uma pesquisa poderia privá-lo de um possível benefício pessoal que a mesma poderia trazer a seu tratamento, por exemplo. Deve-se, assim, evitar a ocorrência do princípio da exclusão protetora. No caso de pesquisa não-terapêutica, deve-se proteger os prisioneiros de tal modalidade de investigação, a não ser que os pacientes, enquanto sujeitos de pesquisa, possam ser beneficiados diretamente, ou indiretamente enquanto agrupamento social. Tal fato poderia ocorrer nos casos da participação em pesquisas epidemiológicas, que poderiam levar benefícios para a população prisional como um todo;

6 - Devido à sua situação de vulnerabilidade, regulamentos com proteções específicas a essa população devem ser implementados;

7 - Deve-se incentivar o papel pró-ativo dos Comitês de Ética em Pesquisa, promovendo um controle social adequado das investigações científicas nessas populações;

8 - Deve-se também evitar a condução de pesquisas que possam levar a resultados estigmatizantes para a população investigada.

Referências bibliográficas

- Gracia D. Bioética Clínica. Bogotá. Editorial el Búho; 2001.
- Petrucci LJ. História da Medicina. São Paulo: Manole; 1997.
- Goldim JR. Pesquisa em Prisioneiros. [Acesso em 20 maio de 2010]. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/pesqpris.htm>
- Schramm FR. Información y manipulación: como proteger los seres vivos vulnerados? La propuesta de la bioética de la protección. Revista Brasileira de Bioética. 2005;1(1):18-27.
- Kottow MH. The vulnerable and the susceptible. Bioethics. 2003;17(5-6):460-71
- Capron AM. Human Experimentation. In: Veatch RM. Medical Ethics. Boston: Jones and Bartlett. 1997.
- Rothman DJ. Strangers at the Bedside: a History of How Law and Bioethics Transformed Medical Decision Making. New York: Basic Books.1991.
- Kieffer GH. Experimentação humana. In: Kieffer GH. Bioética. Madrid: Alambra; 1983.p. 261-89.



CREMESP

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
Rua da Consolação, 753 – Centro – São Paulo – SP
04010-200 – Tel: (11) 3017-9300
www.cremesp.org.br

ISBN 978-85-89656-19-1



9 788589 656191

