

A INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA E A AUTODETERMINAÇÃO DO USUÁRIO E DEPENDENTE DE DROGAS

INVOLUNTARY INTERVENTION AND SELF-DETERMINATION OF THE USER AND DRUG DEPENDENT

RESUMO: o presente trabalho aborda a recém aprovada Lei 13.840, de 5 de junho de 2019, que altera a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que dispõe sobre a internação dos usuários e dependentes de drogas. A análise pauta-se na possibilidade da internação involuntária, sem o consentimento prévio do usuário ou dependente químico, e seu eventual conflito ou convergência com os princípios da Bioética e do Biodireito, em especial a dignidade da pessoa humana, a autodeterminação e a beneficência.

ABSTRACT: This study deals with the recently approved Law 13,840, dated June 5, 2019, which amends Law 11,343, dated August 23, 2006, which provides for the hospitalization of drug users and dependents. The analysis is based on the possibility of involuntary hospitalization, without the prior consent of the user or chemical dependent, and its eventual conflict or convergence with the principles of Bioethics and Biological Rights, especially the dignity of the human person, self-determination and beneficence.

PALAVRAS CHAVES: internação involuntária; dignidade da pessoa humana; autodeterminação; beneficência.

KEY WORDS: involuntary hospitalization; dignity of human person; self-determination; beneficence.

SUMÁRIO: introdução; 2. Internação involuntária dos dependentes e usuários de drogas; 3. dignidade da pessoa humana; 4. Autodeterminação; 5. Beneficência; Considerações finais. Referências bibliográficas.

ABSTRACT: Introduction; 2. Involuntary hospitalization drug addicts and users; 3. dignity of the human person; 4. Self-determination; 5. Beneficence; Final considerations. References.

Introdução

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, e a nova redação imposta pela recém editada Lei 13.840, de 5 de junho de 2019, no Art. 23-A, § 3º disciplinou 02 (duas) modalidades de internação para usuários ou dependentes de drogas: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas; II - internação involuntária: aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

Neste passo, pelo texto legal faz-se possível a internação de um usuário ou dependente químico mesmo sem seu consentimento, desde que formalizada a recomendação por médico responsável, depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso, na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde, e perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, e se a família ou o representante legal requerer ao médico a interrupção do tratamento.

E neste particular reside a questão: tendo em vista que os usuários e dependentes químicos são considerados doentes, a internação contra sua vontade acende o debate sobre o eventual ferimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autodeterminação do paciente.

Neste passo, no primeiro tópico inicialmente discorreu-se sobre os requisitos para a internação involuntária. No tópico seguinte abordou-se a dignidade da pessoa humana como princípio Bioético e sua eventual aplicabilidade ao caso analisado.

No tópico terceiro analisou-se a autodeterminação do paciente e as eventuais restrições que podem lhe ser impostas, e no derradeiro tópico a beneficência, como elemento intrínseco a tratamento médicos.

A pesquisa foi eminentemente bibliográfica e o método utilizado foi o dedutivo, partindo-se das premissas gerais a fim de solucionarem-se questões específicas

2. Internação involuntária dos dependentes e usuários de drogas

Foi aprovada a Lei 13.840, de 5 de junho de 2019, que altera a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, e dispõe sobre a internação dos usuários e dependentes de drogas.

Consigne-se inicialmente que tanto o usuário e dependente de droga, como aqueles que aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, são reconhecidos em pé de igualdade pelo Código Civil como relativamente incapazes, nos termos do art.4º., respectivamente nos incisos II e III.

A Lei 10216/01 de 6 de abril de 2001 “dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. E no seu art. 6º. Trata da internação psiquiátrica, classificando-as em:

- 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.

Por conseguinte, neste modelo é possível a internação do portador de transtorno mental sem sua vontade a pedido de terceiro, ou por determinação judicial.

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, e a nova redação imposta pela Lei 13.840, de 5 de junho de 2019, no Art. 23-A, § 3º disciplinou 02 (duas) modalidades de internação para usuários ou dependentes de drogas:

- I** - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas;
- II** - internação involuntária: aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

Depreende-se que em relação ao usuário ou dependente de drogas previu-se contra sua vontade apenas a internação involuntária, não havendo previsão da internação

compulsória (cabível, em tese, para os demais portadores de transtornos mentais). Contudo, reitere-se, a internação involuntária, conquanto temporária, poderá ser formalizada sem o consentimento do dependente químico ou usuário.

É obrigatório discorrer que a teor da nova redação do Art. 23-A, § 5º, a internação involuntária deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável; será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde; perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável; a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento.

E neste particular reside a questão: tendo em vista que estes são considerados doentes¹, a internação contra sua vontade feriria a autodeterminação do paciente, confrontando com os vigentes princípios da Bioética e do Biodireito?

A dignidade da pessoa humana

A manifestação da dignidade da pessoa humana, dentro da tradição judaica-cristã-ocidental, revelou uma roupagem e formulação clássica nas lições de Imanuel Kant (2004, p. 58.), em sua famosa obra "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*" que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos):

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

É dessa lição que advém a máxima kantiana de que “as coisas têm preço, as pessoas dignidade”. E nesta análise, concebe a dignidade como a capacidade comum a toda raça humana, de agir ou não agir, de acordo com uma lei moral. Sua dignidade

¹ Cid 10.F19 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas

decorre do seu livre-arbítrio e isso faz com que os homens devam ser considerados fins e não meios. Neste diapasão, a autodeterminação do indivíduo (por Kant chamada de autonomia), desempenha um papel proeminente.

Após a 2ª. Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico. Desde o terror nazista, incluindo experiências científicas nos campos de concentração, a dignidade humana passou a ser salvaguardada nos principais documentos de direito internacional e constituições de Estados democráticos.

Além disso, o pós-positivismo reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política. E como consequência natural, discursos outrora eminentemente morais são incorporados em textos jurídicos. E neste sentido a dignidade da pessoa humana fez-se presente em várias Constituições, ora como direito do indivíduo, ora como princípio informativo do sistema, ora como fundamento da existência do Estado. Trata-se de uma das maiores conquistas da civilização em prol da valorização da pessoa humana, conforme Norberto Bobbio (1992, p. 21).

A dignidade da pessoa humana constitucionalizada como princípio-limite, além de possuir um valor próprio, está na base de construção inerente a muitos outros direitos fundamentais, como a personalidade, identidade genética e a vida, questões típicas da Bioética e do Biodireito.

A doutrina se debruça em tentar formular um conceito genérico o suficiente para abranger todas as vicissitudes desta dignidade. Neste propósito, Ingo Wolfgang Sarlet (2007. p.62.) traz sua contribuição:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

Fábio Konder Comparato (2001, p. 1) assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser essa pessoa, diferentemente das coisas, um ser

considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia. Portanto, também por esse autor a dignidade tem especial projeção na autonomia do indivíduo. Por conseguinte, a dignidade assegura a autodeterminação do indivíduo e proteção desta autonomia pela sociedade e pelo Estado.

Vaclav Havel (*O Tribunal da humanidade*. 2000, p. A-3) enfatiza a dignidade humana como algo tão elementar na vida humana que dispensaria, inclusive, conceituação literal:

Tomemos o conceito de dignidade humana. Ele permeia todos os direitos humanos fundamentais e os documentos relativos aos direitos humanos. Para nós, isso é tão natural que achamos que nem sequer faz sentido indagar o que realmente significa a dignidade humana, ou por que a humanidade deveria possuí-la, nem tampouco nos indagamos por que razão faz sentido que todos nós a reconheçamos uns nos outros e uns para os outros.

Neste propósito, “o constituinte de 1988 erigiu a pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico” (FACHIN, 2006, p. 197). Deste modo, foi guindada no texto constitucional brasileiro como fundamento da República². Não bastasse, surge ainda expressamente em três outras passagens do diploma constitucional, quais sejam: art. 226, parágrafo 6º, quando trata do planejamento familiar; art. 227, que aduz à proteção constitucional da criança e do adolescente; e, art. 230, que trata da defesa dos idosos.

E como visto, a dignidade humana não é tão-somente “o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio” (DINIZ, 1998, p. 27). É reconhecida como núcleo axiológico dos direitos humanos, prevista e incorporada em documentos internacionais de Bioética e compreendida por bioeticistas provenientes de diferentes vertentes como princípio matriz da Bioética, com seu acolhimento na Declaração Universal do Genoma Humano e Direitos Humanos (2001), e na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005).

Interessante notar que praticamente todos os autores que se debruçam a tratar da questão da dignidade da pessoa humana partem da premissa que esta se concretiza

² Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

mediante “liberdades”. E esta liberdade também gera a necessidade de uma convivência igualitária entre as pessoas, reconhecendo a elas a prerrogativa de autodeterminarem-se em tudo em que não prejudiquem outrem.

Desta maneira, ganha especial destaque na Bioética e no Biodireito a autodeterminação, analisada como princípio autônomo e como decorrência e molde da dignidade da pessoa humana.

3. Autodeterminação

Até meados do século XX as relações entre médicos e pacientes seguiam o que se convencionou chamar de ética hipocrática. Fundada no princípio da beneficência, ela determinava ao médico que assumisse a postura de “protetor do paciente”, justificando-se qualquer medida destinada a restaurar sua saúde ou prolongar sua vida. Esse paradigma, conhecido como *paternalismo médico*, legitimava a intervenção do profissional por seus próprios critérios, ainda que sem a anuência do paciente ou contra sua vontade expressa.

Dessa maneira, o processo de tomada de decisão era de baixo envolvimento, baseando-se em uma relação de dominação por parte do médico e de submissão por parte do paciente. Em função deste modelo o termo 'paciente' - palavra de origem grega, significando aquele que sofre - passou a ser utilizado com conotação de passividade (SILVA. acesso em 10. Set. 2015),

O fim da Segunda Guerra Mundial assinala o começo da superação do paradigma do paternalismo. O marco desse movimento foi o Código de Nuremberg, de 1947, destinado a regular as pesquisas com seres humanos.

Em 09 de dezembro de 1946, fim da Segunda Guerra Mundial, o Tribunal Militar Internacional em Nuremberg julgou vinte e três pessoas - vinte das quais, médicos. O veredito foi declarar-lhes criminosos de guerra e a acusação que lhes assacavam eram de ter realizado brutais experimentos em seres humanos nos campos de concentração nazistas. Este julgamento foi o primeiro de doze processos julgados pelo Tribunal de Nuremberg e envolvia médicos expoentes do nazismo tais como Waldemar Hoven, que foi sentenciado à morte por enforcamento.

Em abril de 1947 foram submetidos ao Conselho de Crimes de Guerra 06 (seis) pontos que definiam a legitimidade de experimentos médicos com seres humanos. Estes

pontos foram absorvidos pelo Tribunal como verdadeiros princípios da relação médico-paciente, sendo ainda acrescentados mais quatro, e os dez pontos passaram a constituir o “Código de Nuremberg”³. E a principal diretriz da relação médico-paciente passou a ser o consentimento informado como requisito para a validade ética das experiências médicas.

Eis a autonomia privada, que preferiremos chamar de autodeterminação⁴, “o direito de governar-se conforme suas próprias leis e segundo sua própria vontade” (MORAES, 2010, p. 54), a prerrogativa que o indivíduo tem de decidir o que entende ser melhor para si, inclusive no tocante à escolha de tratamentos médicos para lhe assegurar a viabilidade de sua filiação genética.

A Declaração de Lisboa da Associação Médica Mundial sobre os Direitos do Paciente, de 1981, assegura:

3.a El Paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

³ Esses são os 10 (dez) princípios que emergiram do Código de Nuremberg: 1. O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que a pessoa envolvida deve ser legalmente capacitada para dar o seu consentimento; tal pessoa deve exercer o seu direito livre de escolha, sem intervenção de qualquer desses elementos: força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição ou coerção posterior; e deve ter conhecimento e compreensão suficientes do assunto em questão para tomar sua decisão. Esse último aspecto requer que sejam explicadas à pessoa a natureza, duração e propósito do experimento; os métodos que o conduzirão; as inconveniências e riscos esperados; os eventuais efeitos que o experimento possa ter sobre a saúde do participante. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento recaem sobre o pesquisador que inicia, dirige ou gerencia o experimento. São deveres e responsabilidades que não podem ser delegados a outrem impunemente. 2. O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, os quais não possam ser buscados por outros métodos de estudo, e não devem ser feitos casuística e desnecessariamente. 3. O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação animal e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo, e os resultados conhecidos previamente devem justificar a experimentação. 4. O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo o sofrimento e danos desnecessários, físicos ou mentais. 5. Nenhum experimento deve ser conduzido quando existirem razões para acreditar numa possível morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, no caso de o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento. 6. O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância humanitária do problema que o pesquisador se propõe resolver. 7. Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade, mesmo remota, de dano, invalidez ou morte. 8. O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas. Deve ser exigido o maior grau possível de cuidado e habilidade, em todos os estágios, daqueles que conduzem e gerenciam o experimento. 9. Durante o curso do experimento, o participante deve ter plena liberdade de se retirar, caso ele sinta que há possibilidade de algum dano com a sua continuidade. 10. Durante o curso do experimento, o pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos em qualquer estágio, se ele tiver razoáveis motivos para acreditar que a continuação do experimento causará provável dano, invalidez ou morte para o participante.

⁴ Pois aquela expressão tradicionalmente é utilizada para a liberdade nas relações contratuais, ao passo que esta é o poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando sua vida como melhor lhe aprouver

3.b El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

Marco Segre (apud ALMEIDA, 2018, p. 110), que já fora reitor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, sustenta que A autonomia da vontade deve ser a mola mestra da medicina:

O princípio da autonomia permeia atualmente os Códigos de Ética Médica das sociedades ocidentais, como tal o Código de Ética Médica brasileiro, promulgado em janeiro de 1988. Dá-se extraordinária ênfase aos direitos do paciente, sendo inaceitável toda restrição ao seu direito de auto-governar-se (...) O Código de Ética Médica brasileiro (...) tem uma orientação nitidamente “autonomista” em termos de Bioética.

Portanto, a autodeterminação é o poder do paciente de se impor e de ter respeitadas suas vontades, crenças e valores morais, reconhecendo-lhe a liberdade e a responsabilidade no que diz respeito à própria vida e à sua intimidade. É, em *ultima ratio*, assegurar-lhe a dignidade.

Por conseguinte, o que pode parecer o bem para o médico pode não ser para o paciente. Em outras palavras, um método utilizado para a cura de um doente pode ir contra sua crença, seus princípios, interferindo, sua escolha pessoal. Neste caso, ao se ministrar um tratamento médico em desacordo com a vontade do paciente, o médico, na verdade, está desrespeitando a autodeterminação deste padecente.

Para Habermas (1997, p. 121), tão importante quanto o reconhecimento ético e político de tais posições jurídicas privadas é a introdução do indivíduo, também através do direito, nos contextos de ações reguladas por estruturas de ordem. Isso equivale a dizer que os indivíduos assumem uma posição de membro ou ator do contexto social, autodeterminando-se segundo seus critérios pessoais.

Ricardo Luiz Lorenzetti (Jurisprudência Argentina, n. 5884, p. 12 apud ALMEIDA, 2018, p. 101) observa que a doutrina argentina admite, majoritariamente, que entre o médico e o paciente celebra-se um contrato, e que o consentimento é um elemento estrutural deste último. A estrita lógica jurídica levaria à conclusão de que não existindo acordo entre o paciente e o médico, este último não pode realizar a prestação dos serviços sob sua responsabilidade. O enfermo poderia negar-se a receber tratamentos, mesmo quando isto o leve ao risco de morte. E, de fato, isto não seria defender o suicídio, posto

que ninguém pretende a morte. O que se busca é apenas tratamentos alternativos. E conclui:

A ética médica se vai perfilando no sentido da administração da “eutanásia passiva”, baseadas no seguinte: se o paciente expressa livremente que não deseja iniciar ou parar um tratamento, o médico deveria levar isso em conta; não cabe realizar um tratamento quando não existem possibilidades certas de prolongamento (duração) ou de qualidade de vida.

Deste modo, percebe-se que a autodeterminação do paciente tem sido defendida inclusive em casos em que haja risco de vida para o paciente. E esta autodeterminação tem sido o referencial de muitas decisões judiciais mundo afora. George Marmelstein Lima (2014, p. 45) cita vários precedentes neste desiderato: em 1973, no caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte americana decidiu, por 7 a 2, que as mulheres teriam o direito fundamental de dispor sobre o seu próprio corpo, de modo que os estados não poderiam criminalizar o aborto durante os três primeiros meses de gravidez. De acordo com a tese vencedora, o direito à autonomia privada seria amplo o suficiente para compreender a decisão da mulher sobre interromper ou não sua gravidez, sendo ilegítimo ao estado negar-lhe esta escolha, pelo menos no estágio inicial da gestação.

Todavia, resta evidente que esta autodeterminação, quer como poder de auto decisão, quer como corolário de uma prerrogativa de um ator de um contexto social “na sua posição como membro”, não pode ser absoluto, como, de resto, nenhum direito seria. Rodrigo Lima e Silva de Freitas (2006, p. 14 *apud* ALMEIDA, 2018, p. 96) leciona que

... à luz da Dignidade da Pessoa humana, ela tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, tais como a solidariedade e a segurança jurídica. De uma forma absoluta a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional. Um mero sinal de trânsito, que quando fechado proibisse os motoristas de avançarem, seria concebido como manifestação inadmissível de arbítrio. A própria ideia de ordenamento evaporar-se-ia. Seríamos todos condenados a viver na anarquia, num “Estado de Natureza”, em que acabaria prevalecendo sempre a vontade do mais forte. Portanto, é inevitável que o Estado, intervenha em certos casos, restringindo a autonomia individual, seja para proteger a liberdade dos outros, seja para proteger o indivíduo de um ideal de vida que fuja aos preceitos da dignidade humana.

Nessa perspectiva de limitação razoável da autodeterminação, haveria uma “interferência na liberdade de ação do indivíduo, justificada por razões que se referem exclusivamente ao bem-estar, ao benefício, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou valores da pessoa coagida” (FREITAS, 2006, p. 13 *apud* ALMEIDA, 1997, p. 121).

Há autores que denominam esta limitação à autodeterminação como “paternalismo jurídico”⁵, gênero do qual decorrem diversas espécies como o paternalismo médico, o paternalismo político, o paternalismo benevolente e o paternalismo jurídico.

Ernesto Garzón (2010, p. 12) explica que se chama “paternalismo la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma”. Segundo sua posição, o paternalismo jurídico tem a seguinte formulação:

Siempre hay una buena razón a favor de una prohibición o de un mandato jurídico, impuesto también en contra de la voluntad del destinatario de esta prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico o económico) de la persona a quien se impone esa medida.

No Brasil, Luís Roberto Barroso (op. cit., p. 22) leciona que

O paternalismo jurídico é um princípio que justifica a constrição de um direito de liberdade (geral ou específico), autorizando o emprego da coerção, da proibição, do não reconhecimento jurídico de atos ou de mecanismos análogos, para a proteção do indivíduo contra comportamentos próprios auto infligidos ou consentidos, sem contar com o endosso atual dos que são destinatários da medida (...) [O paternalismo Jurídico] “a) envolve uma ablação jurídica de posições subjetivas do(s) direito(s) de liberdade de um indivíduo ou grupo contra a sua vontade; b) visa a proteger o próprio indivíduo que tem seu direito de liberdade constricto, ou seja, o que justifica a ablação é a proteção do indivíduo em relação a seus próprios comportamentos.

Quando o Estado legitimamente cerceia a autodeterminação de um indivíduo, não se fala em ablação jurídica do direito de liberdade, nem, por derradeiro, em uma contraposição de valores individuais e sociais. Porém, essa limitação à autodeterminação é excepcional e somente pertinente em casos justificáveis.

A intervenção médica no tratamento de um paciente também é denominada paternalismo. E esse “paternalismo médico” se justifica quando os pacientes não tiverem necessário discernimento dos seus atos.

Uma vez que o paciente tenha pleno gozo das faculdades mentais e opte por um tratamento alheio ao indicado pelo profissional da área da saúde, deverá ver respeitada sua posição, ainda que não seja recomendável para o caso.

Todavia, desordens emocionais ou mentais e alterações físicas podem reduzir a autodeterminação do paciente e comprometer a apreciação e a racionalidade das decisões a serem tomadas. Nas situações de autonomia reduzida cabe a terceiros, familiares ou mesmo aos profissionais de saúde decidirem pela pessoa não-autônoma, contudo sempre no propósito de preservar-lhe a incolumidade física. Eis, aqui, um dos fundamentos para a internação involuntária. Aliás, esta é a proposta da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, cujo art. 6º. Determina:

Proteção das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento
1 - Sem prejuízo dos artigos 17.º e 20.º, qualquer intervenção sobre uma pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento apenas poderá ser efectuada em seu benefício directo.

Os dependentes amiúde não estão no perfeito gozo de suas faculdades mentais em razão do vício. Greco Filho (1993, p. 03) leciona que

A toxicomania apresenta as seguintes características: 1. Invencível desejo ou necessidade de continuar a consumir a droga e de procurá-la por todos os meios; 2. Tendência para aumentar a dose; 3. Dependência de ordem psíquica ou física em face a seus efeitos. E aquele se vicia, em regra, aquele que se vicia é portador de problemas que variam de simples angústias e ansiedades, a neuroses, psicoses e outras graves afecções. É um sofredor. Descobre na droga uma fonte de prazeres. Quando em estado normal, sofre. Quando drogado não. Passa a buscar no seu consumo frequente o alívio.

Via de consequência, o dependente químico mostra-se relativamente incapaz de autodeterminar-se e ao nosso sentir, a internação involuntária, se de fato configurar uma perspectiva de melhoria ao quadro do usuário ou dependente químico, não feriria regras bioéticas e veria ao encontro de um outro princípio: a beneficência.

4. Os princípios da não maleficência e da beneficência.

Além da autodeterminação a Bioética reconhece o princípio da beneficência como mola mestra. Beneficência, etimologicamente, significa bem-fazer, traduzindo ideia de bem e ato de ajuda a outrem. Remete ao postulado do juramento Hipocrático: “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém”.

Como correlato, embora não sinônimo, fala-se do princípio da não maleficência (*primum non nocere*)⁶, pelo qual o profissional de saúde tem o dever de não causar mal ou danos a seu paciente, que se reveste numa exigência moral da profissão médica.

A *não maleficência* tem importância porque amiúde o risco de causar danos é indissociável de um procedimento médico, pois quase toda intervenção diagnóstica ou terapêutica envolve um risco de dano. Por exemplo, uma simples retirada de sangue para realizar um teste diagnóstico tem um risco de causar hemorragia no local punccionado; uma intervenção cirúrgica envolve um corte e, deste modo, um dano à incolumidade física; a retirada de um órgão necrosado envolve a perda permanente deste; etc.

Neste passo, somente se justificaria o dano causado se o benefício esperado com procedimento for maior que o risco criado. Por exemplo, legitima-se a retirada do sangue para o diagnóstico e cura de uma doença; tem cabimento o corte provocado pela cirurgia em razão da sua imprescindibilidade; explica-se a retirada de um órgão necrosado para salvar a vida do paciente.

Nesta perspectiva, quanto maior o risco de causar dano, maior e mais justificado deve ser o objetivo do procedimento para que este possa ser considerado um ato eticamente correto.

A beneficência⁷, pela Bioética, significa aplicar os recursos da medicina para curar, aliviar os sofrimentos, melhorar o bem-estar. É um dever imposto na relação médico-paciente e um valor a ser protegido neste contexto: toda a ação do médico visa o bem do ser humano. Tem-se na beneficência, portanto, um conceito geral e abstrato, que demanda construção sistêmica e histórica, a se destacar, contudo, duas características: não se ultrapassar o domínio deontológico; e da relação entre direitos e deveres que emerge das práticas de biomedicina.

⁶ Muitos autores propõem que o Princípio da Não-Maleficência é um elemento do Princípio da Beneficência. Deixar de causar o mal intencional a uma pessoa já fazer o bem para este indivíduo. Alguns denominam de beneficência positiva e negativa.

⁷ A beneficência não seria caritativa, ou da ordem da bondade, mas decorrente do dever, do agir, como um imperativo categórico de conduta externada. Em linhas gerais, beneficência é fazer o bem, ao passo que a benevolência é desejar o bem.

Neste diapasão, destacam-se, como visto, duas espécies de beneficência: a) geral, que se aplica a todas as pessoas; b) específica, dirigida a grupo determinados de pessoas dotadas de peculiaridades que o caso reclama.

Por conseguinte, justificar-se-ia algumas atuações intervencões pontuais, mesmo contrária a vontade do paciente, porém unicamente pensando em seu benefício (beneficência), com valores devidamente sopesados no caso concreto. Em Portugal há um excelente trabalho denominado *A densificação dos princípios da bioética em Portugal*, de Marta Raquel Ribeiro Bessa. E pelo seu magistério, quando o princípio da “autonomia” conflitar com o da beneficência, deverá ser feita uma análise criteriosa para se alcançar o equilíbrio entre eles.

Os princípios da autodeterminação e da beneficência (inclusive da não malificência) são típicos princípios informativos da Bioética e do Biodireito. E uma das características da normatividade principiológica está, exatamente, na possível coexistência e colisão entre eles. Neste sentido, tendo em vista que os princípios são dotados da dimensão de peso e da importância, diante de uma colisão entre eles deverá ser aplicada à norma principiológica de maior relevância para o caso concreto, sendo necessário levar em consideração o peso de cada um frente aos elementos fáticos, realizando concessões recíprocas.

Entendemos que a autodeterminação do paciente deve, em regra, ser observada e respeitada. Todavia, esta prerrogativa não é absoluta, como de resto nenhum direito é. À vista disto, a autodeterminação poderá ser sopesada com a beneficência e ante a ela ceder em casos específicos. E um dos exemplos dar-se-á, exatamente, quanto ser recomendável e pertinente a internação involuntária de um usuário ou dependente químico, sobretudo nesta seara em que a dependência lhe priva de discernimento livre para expressar sua vontade e exercer na plenitude sua autodeterminação.

A relativização da autodeterminação do paciente deverá ser excepcional, somente se justificando em casos muito peculiares. Contudo, é possível emasculá-la em razão da preponderância da beneficência quando esta for um vetor de maior importância no caso real, como a internação para tratamento de dependência química que, diga-se, será a rigor temporária pela própria lei.

Considerações finais

Os dependentes e usuários de drogas amiúde não estão no perfeito gozo de suas faculdades mentais em razão do vício. Neste desdobramento, mostram-se relativamente incapaz de autodeterminar-se e ao nosso sentir, a internação involuntária, se de fato configurar uma perspectiva de melhoria ao quadro do usuário ou dependente químico, não feriria regras bioéticas e viria ao encontro do princípio e da perspectiva da beneficência.

Por outro lado, a internação involuntária, desde que justificada mediante laudo médico-psiquiátrico que a dependência química ou alcoólica resulta graves transtornos mentais ao usuário ou dependente de drogas, e evidentemente por período limitado de no máximo 90 (noventa) dias, não feriria a dignidade da pessoa humana e tampouco à autodeterminação.

A dignidade da pessoa humana é resguardada pois protege-se a saúde e a vida do usuário ou dependente de drogas, não tendo por escopo a privação da liberdade em si, mas sim, fazer valer o direito fundamental à vida e à saúde

A autodeterminação também não é absoluta. Ela comporta relativização circunstancial, sobretudo quando o emissor da vontade não detiver perfeita dimensão da sua escolha. E, como sabido, um usuário de droga é portador de problemas que variam de simples angústias e ansiedades, a neuroses, psicoses e outras graves afecções. É um sofredor. Descobre na droga uma fonte de prazeres. Quando em estado normal, sofre. Quando drogado não. Passa, assim, a buscar no seu consumo frequente o alívio.

Pontofinalizando, a previsão legal da internação involuntária, devidamente justificada sob o ponto de vista médico, repousa necessariamente em detalhado relatório médico do usuário ou dependente químico. E em razão destes particulares a internação contra sua vontade não ferirá a autodeterminação do paciente ou os demais vigentes princípios da Bioética e do Biodireito. Pelo contrário, será inclusive recomendável como forma de salvaguardar sua própria dignidade.

Referências bibliográficas

ALARCON, Pietro de Jesus Lora. *Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988*. São Paulo: Editora Método, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Fernando de Brito. *Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

AMARAL, Cláudia Hass. *Ativismo judicial como instrumento de efetivação dos direitos e garantias fundamentais*. Anais do II Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – UENP. 1 CD-ROM.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

AZEVEDO, Antônio Juqueira. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67536/70146>>. Acesso em 10 Out. 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Bioética e direitos humanos: direitos constitucionais gerais e específicos. Teoria geral da família. Direito constitucional da família. Jurisprudencia constitucional. Processualidade constitucional. In biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

_____. *A identidade genética do ser humano. Bioconstituição: Bioética e Direito*. Disponível em <<http://www.gontijofamilia.adv.br/tex023.htm>>. Acesso: 23 jan. 2013.

_____. *A identidade genética do ser humano. Biococonstituição. Bioética e biodireito*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8938-8937-1-PB.pdf>> Acesso em 10. Ago. 2016.

BARRANCO, Maria Del Carmen. *La teoria jurídica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Quando a política vai mal, o judiciário toma conta.* in Jus Brasil Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/112078/entrevista-luis-roberto-barrosoadvogado-constitucionalista>> Acesso: 30 jun. 2013.

_____. *Interpretação e Aplicação da Constituição.* 6º. ed. rev., atual. e ampl.-São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.* Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em 10 nov. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campous, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* 14ª ed. São Paulo: Malheiros: 2004.

CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 3ª., Coimbra: Livraria Almedina. 2008.

_____.; MACHADO, Jónatas. *A questão da constitucionalidade das patentes pipeline à luz da constituição federal brasileira de 1988.* Coimbra: Editora Almedina, 2008.

CAO, Emanuele. *Bioética. Nuevos derechos y autonomia de la voluntad.* Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito.* São Paulo: Saraiva, 4ª. ed., 2009.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada.* 2º. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional.* 3ª. Ed., São Paulo: Método, 2008.

FELIPE, Márcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FREITAS, Rodrigo Lima e Silva. *Autonomia Privada Existencial e Paternalismo Jurídico: O caso da autonomia corporal*. Disponível em <In http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Rodrigo%20Lima%20e%20Silva%20de%20Freitas.pdf> Acesso em 10. Set. 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *O biodireito e as relações parentais de acordo com o novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARRAFA, Volnei. *Da bioética de princípios a uma bioética interventiva*. Disponível em < http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102> Acesso: 15 jun. 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: Prevenção – Repressão: Comentários a Lei 5.726*. São Paulo: Saraiva, 1993.

GIACÓIA, Gilberto. *Liberdade – resistir é preciso*. Disponível em < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Gilberto%20Giacioia.pdf>>. Acesso: 10 jul. 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e Democracia, entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *A ideia da universidade. Processos de aprendizagem*. Revista Brasileiro de Estudos Pedagógicos. Brasília, v. 74, jan-abr. 1993

_____. *Direito e democracia. Entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempos Brasileiros, 1997.

HAVEL, Vaclav. *O Tribunal da Humanidade*. Folha de São Paulo. São Paulo, 28 jun. 1998, p. A-3.

KOTTOW, Miguel. *Bioética de proteção: considerações sobre o contexto latino americano*. In Bioética, riscos e proteção. In Fermim Roland Scharram (org). Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Constituição e direito civil*. Tendências, in Revista dos Tribunais n. 779.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. *Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos*. Revista de Bioética, Vol 15, n. 02. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/39>. Acesso: 20 ago. 2013.

PERES, Jesus. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. Madrid: Tecnos, 1990.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 27.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais e suas características*. In: *Revista de direito constitucional e internacional*, nº 30. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, jan./mar., 2000,

_____. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

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

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais*. 9ª. Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEGRE, Marcos; Et Fermim Roland Schramm. *Quem tem medo das biotecnologias de reprodução assistida?* Revista de Bioética, V 9., no. 2, 2001. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/244>. Acesso: 30 jun. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2º. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

XIMENES, Julia Maurmann. *Reflexões sobre o conteúdo do estado democrático de direito*. Disponível em <www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Julia> . Acesso: 20 jan. 2013.