

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS INTERNAÇÕES COMPULSÓRIAS
DOS DEPENDENTES QUÍMICOS REALIZADAS PELO PODER EXECUTIVO
LUZ DA ORDEM GARANTISTA**

Rafael Alem Mello Ferreira¹

Lidiane Maurício dos Reis²

Thais Miranda Moreira³

Orientador: Dr. Alexanre Mello Franco Bahia

RESUMO

O presente artigo propõe uma reflexão sobre a medida de recolhimento compulsório de toxicodependentes implantada por municípios de grandes cidades brasileiras, destacando aspectos sociais de tal medida que está pautada na Lei 10.216/2001, tendo como objetivo analisar os conflitos existentes entre as diversas instituições. Além da discussão social, serão observados aspectos jurídicos, como os direitos e garantias fundamentais do dependente químico em situação de rua, com base em princípios tutelados pela Constituição da República de 1988. Assim, para a realização deste trabalho utilizou-se a pesquisa essencialmente bibliográfica, com base nas doutrinas e legislações, a fim de fundamentar e justificar a ideia proposta. Neste sentido foram abordados os aspectos social e psicológico fazendo sua comparação com o marco legal que vivenciamos neste dado momento para, então, verificar que a medida de internação compulsória, ao ser aplicada, se mostra extremamente ineficaz e transgressora de princípios como o da legalidade, o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, e, ainda colabora para exacerbar um quadro de exclusão social já bastante evoluído.

¹ Mestrando em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogado.

² Mestranda em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogada.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada.

Palavras chave: Internação compulsória; Higienização; Poder de Polícia; Princípio da Legalidade; Medida de Segurança.

ABSTRACT

The present paper proposes a reflection about the measure of compulsory detention of drug addicted implanted by local authorities in the big brazilian cities, detaching social aspects of this measure that is ruled by the Law 10.2016/2001, having as an aim the analyses of the existent conflicts among the diverse institutions. Further on the social debate, it will be observed juridical aspects, as well as rights and fundamental warranties of the drug addicted in street situation, based on principles protected by the Republic Constitution of 1988. To accomplish this study it was used an essentially bibliographic research, based on doctrines and legislation, with the goal of base and justify the idea. In this way was discussed the social and psychological aspects, making a comparison with the legal boundary stone that we experience in this moment to verify that the measure of compulsory detention, as being applied, is extremely inefficient and trespasser of principles like lawfulness, dignity of human beings, the due legal process, and it also contributes to exacerbate an evolved social exclusion framework.

Keywords: Compulsory detention; Hygienic process; Police Power; Lawfulness Principle; Security Measure.

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva trabalhar com a temática central da internação compulsória dos dependentes químicos em situação de rua, enquanto medida de iniciativa do Poder Executivo. Para tal, far-se-á um resgate inicial acerca da evolução histórica da aplicação de tal medida, demonstrando que o instituto da internação compulsória surgiu com o objetivo único de proteger os direitos dos portadores de transtornos mentais. Nesse diapasão, facilmente se verificará a falta de leis que embasem e justifiquem essa modalidade de internação aos toxicodependentes. Num segundo momento, far-se-á uma exposição do panorama da ordem constitucional garantista, analisando a compatibilidade de tal medida com o ordenamento vigente sob a luz de princípios constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o do devido processo legal. O próximo passo é definir poder de polícia, espécie de ato administrativo, bem como medida de segurança, apresentando as características, os princípios e a importância desses conceitos para a temática. Após far-se-á um paralelo entre esses dois institutos e a tentativa de classificação da medida de recolhimento compulsório realizada pelos municípios. Finalmente serão feitas observações sobre a utilização da medida em análise para a satisfação de interesses ocultos sob o manto de política de utilidade pública de maior urgência e importância.

2 HISTÓRICO, EVOLUÇÃO E EMBASAMENTO LEGAL DA MEDIDA DE RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL

Neste último ano assistimos a uma série de ações das prefeituras do Rio de Janeiro, de São Paulo e de outras grandes cidades brasileiras voltadas para o enfrentamento do uso e dependência química, mais especificamente das crackolândias existentes nesses municípios. Daremos destaque à medida de internação compulsória, por se tratar de intervenção determinada pela justiça sem a anuência do usuário e independentemente de qualquer pedido por parte da família do dependente, como se depreende do texto da Lei 10.216/01:

Art. 6º. A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

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

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

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

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Em geral, essas ações desenvolvidas por equipes multidisciplinares que envolvem tanto o executivo quanto o judiciário, bem como médicos e o apoio policial, consistem no recolhimento de quem estiver nos espaços públicos e o posterior encaminhamento para instituições como abrigos, no caso da constatação de que são pessoas em situação de rua, e, após um trabalho de triagem, para instituições especializadas no tratamento da dependência química, segundo os relatos publicados na imprensa, em caráter compulsório⁴.

Ainda que hipoteticamente estivesse correta do ponto de vista legal, a imposição de uma centralidade das intervenções de enfrentamento ao crack na internação compulsória representa um risco de retrocesso no que concerne aos avanços produzidos pelo processo histórico recente da reforma psiquiátrica. Além disso, a utilização de expedientes autoritários, compulsórios, com uso da força policial, pode produzir um resultado inverso ao esperado, gerando uma maior resistência ao tratamento por parte dessas pessoas, sejam elas crianças, adolescentes ou mesmo adultos⁵.

De acordo com Rodrigo Nascimento, em seu artigo “Crack: limites e riscos da internação compulsória”⁶:

Grosso modo, a reforma psiquiátrica brasileira foi desencadeada no final dos anos 70 e alcança repercussão e força a partir dos anos 80 no bojo do processo de redemocratização. Esse movimento, que une trabalhadores e usuários de serviços da saúde mental, além de associações de familiares e outros atores sociais, se alinha com outros movimentos de reforma efetuados em diversos países.

⁴ O Estado brasileiro em nenhum momento de sua história conseguiu ofertar um serviço prisional compatível com o mínimo de dignidade para a pessoa humana. Tal fato nos permite perquirir sobre a efetiva prestação desta assistência para os dependentes químicos. Nem mesmo o SUS consegue tratar dos doentes de maneira minimamente satisfatória. Qual o argumento estatal capaz de gerar o mínimo de confiança no sucesso das medidas ora prometidas?

⁵ Para o médico australiano Nicolas Champion Clark, da direção do abuso de substâncias da Organização Mundial da Saúde (OMS), a internação compulsória traz o risco de "criar uma barreira com o dependente" e afetar sua confiança, dificultando, portanto, o tratamento. Clark afirma que muitos países possuem legislações que autorizam a internação compulsória de dependentes, mas "isso é usado raramente e não funciona realmente na prática". "É melhor encorajar o sistema voluntário de tratamento. É difícil forçar alguém a se tratar. Se você oferecer uma chance para as pessoas se recuperarem e terem comida, alguns vão agradecer, outros vão querer voltar para onde estavam", afirma.

⁶NASCIMENTO, Rodrigo. **Crack: limites e riscos da internação compulsória**. Disponível em: <http://www.observatoriodefavelas.org.br/observatoriodefavelas/noticias/mostraNoticia.php?id_content=1061.> Acesso em: 10 ago. 2013.

Resumidamente, seu arcabouço teórico e propositivo gira em torno do questionamento e problematização do modelo asilar tradicional, hospitalocêntrico, que recorre à internação como principal estratégia de intervenção psiquiátrica.

Assim, como consequência de disputas políticas e exigências do movimento de reforma, desenvolveu-se, nas últimas décadas, o processo de redimensionamento dos serviços de atendimento das pessoas acometidas de transtorno mental e reestruturação da política nacional de saúde mental. Esse processo toma como eixo norteador o conceito de cidadania e procura equalizar as suas prerrogativas sociais e assistenciais com o reconhecimento e garantia dos direitos do doente mental. Em constante diálogo com outros setores da sociedade, são engendradas novas práticas, modalidades e dispositivos terapêuticos voltados para a construção de uma rede de atenção integral ao portador de perturbação mental.

De fato, em 1987 foi inaugurado no Brasil o primeiro CAPS – Centro de Atenção Psicossocial -, que constituía uma alternativa ao hospital psiquiátrico fechado. Em 1988, coincidentemente o ano da promulgação da nova Constituição – conhecida como “Constituição cidadã” -, realizou-se em Santos uma experiência inovadora: o governo municipal interditou o hospital psiquiátrico particular do município em razão de maus-tratos e violações aos direitos humanos dos internados, e substituiu o atendimento dos portadores de transtornos mentais por uma rede de CAPS. Diante das mudanças de parâmetros e dos debates acerca da melhor forma de tratamento dos portadores de transtornos mentais, foi apresentado pelo então deputado federal Paulo Delgado, em 1989, o projeto de lei que buscava tornar nacional e irreversível a reforma psiquiátrica.

Uma referência importante desse processo é, então, a decretação da lei federal 10.216 em 06 de abril de 2001, após longo processo de discussão e tramitação no Congresso Nacional, que busca articular a questão da proteção social e o redirecionamento do modelo assistencial. Embora mantenha o recurso à internação involuntária e à internação compulsória, essa lei institui alguns parâmetros para regulação do seu uso e do funcionamento dessas modalidades terapêuticas, incluindo, por exemplo, a regulação desse procedimento pelo Ministério Público Estadual. A internação deveria passar, assim, de primeiro e principal recurso utilizado, para uma ação estritamente emergencial, sendo acionada apenas em último caso.

O novo diploma legal inverteu, portanto, o sistema até então vigente, pois estabeleceu a excepcionalidade da internação, somente quando os recursos extra-hospitalares não se mostrassem suficientes; a proteção dos direitos do portador de transtorno mental contra abusos no tratamento; o reconhecimento do paciente como sujeito e titular de direitos; a preocupação com o melhor tratamento, e não apenas com a “segurança” social; a reinserção social gradual do usuário do sistema de saúde mental.

A novidade é que, com o pretexto da Lei 10.216/2001, os municípios de algumas cidades brasileiras estão realizando políticas de internação compulsória não para portadores de transtornos psiquiátricos, como determinado em lei, mas para dependentes químicos, com maior destaque aos usuários de crack das denominadas cracolândias.

Partindo do pressuposto de que toxicômanos são considerados civilmente incapazes pela legislação vigente, podendo, assim, ser levados à avaliação de um psiquiatra mesmo contra a vontade, e de que menores viciados não têm capacidade para decidir o que devem fazer, o Executivo considera legal a internação compulsória para os dependentes químicos em situação de rua.

Nesse embalo, o deputado federal Eduardo Da Fonte (PP-PE) apresentou em março de 2012 uma proposta de política pública que prevê a internação compulsória temporária de dependentes químicos, segundo indicação médica, após o paciente passar por avaliação com profissionais da saúde. A internação contra a vontade do paciente está prevista no Código Civil desde 2001, pela Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/2001, mas a inovação é que o procedimento seja adotado não caso a caso, mas como uma política de saúde pública.

O projeto de lei prevê a alteração do Art. 29 do Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. O aludido artigo passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 29. Os dependentes de drogas, de inebriantes em geral ou de bebidas alcoólicas, independentemente da idade, são passíveis de internação obrigatória por ordem judicial, por tempo determinado ou não, a pedido da família, responsável legal ou do Ministério Público, quando comprovada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública.

Ocorre que vários estudos mostram que a internação compulsória, enquanto instrumento para a abordagem dos problemas decorrentes do abuso de substâncias, é altamente ineficaz, além de desrespeitar diversos direitos de cidadãos que, na maioria das vezes, já são vítimas de longa data do desrespeito a direitos sociais básicos, como moradia, emprego, educação e saúde. Segundo o professor Dartiu Xavier da Silveira, coordenador do Programa de Orientação e Assistência a Dependentes da Universidade Federal de São Paulo – Unifesp, o máximo que se consegue de eficácia é 2%, ou seja, 98% dos pacientes que são internados compulsoriamente sofrem recaídas, pouco tempo depois do fim da internação⁷.

Trata-se, portanto, muito mais de uma medida policialesca e simplista, que busca principalmente dar a impressão de que o problema do crack foi resolvido, supostamente eliminando as cracolândias.

É a volta da política manicomial como política pública, o que vem sendo combatido há décadas pela Reforma Psiquiátrica Brasileira. De acordo com o que já foi esposado, trata-se de um retrocesso, com a marca da truculência, do autoritarismo e da exclusão.

3 ORDEM CONSTITUCIONAL GARANTISTA: LIMITES E PRESSUPOSTOS PARA ADOÇÃO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE TOXODEPENDENTES

Se a ordem constitucional brasileira era nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a ordem pública, como se a atuação do Direito Penal constituísse verdadeira política pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta.

Enquanto a legislação anterior pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória transitada em julgado: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII).

⁷ <http://www.viomundo.com.br/blog-da-saude/saude/pedro-tourinho-a-internacao-compulsoria-de-usuarios-de-drogas-e-altamente-ineficaz.html>

Salienta Antônio Magalhães Gomes Filho:

A presunção de inocência é um corolário lógico do fim racionalmente assinalado ao processo. Se referido fim prático consiste na descoberta da verdade, com respeito à imputação do delito, é natural que contraponha a hipótese de que o imputado seja inocente. E, onde a culpabilidade não seja demonstrada, o imputado deve ser absolvido; mas não podendo exigir a demonstração de sua inocência, ele deve entrar, ao menos na sociedade sem nenhuma mácula, exatamente porque desde o início do procedimento a sua inocência é presumida. A presunção de inocência constitui a primeira e fundamental garantia que o processo assegura ao cidadão⁸.

E conclui:

A proclamação constitucional do princípio da presunção de inocência, vista então como regra de tratamento, reafirma o valor da dignidade da pessoa humana como premissa fundamental da atividade repressiva do Estado e traduz, assim, norma de comportamento diante do acusado: antes de uma condenação definitiva, é intolerável qualquer punição antecipada ou qualquer medida que importe em reconhecimento prévio da culpabilidade⁹.

Aury Lopes Jr. cita Geraldo Prado para destacar a importância da Constituição Federal de 1988:

A importância da constituição é destacada na perspectiva de fixar as regras do jogo político e de circulação do poder e assinala, indelevelmente, o pacto que é a representação da soberania popular, e portanto de cada um dos cidadãos. É a Constituição *um locus*, de onde são vislumbrados os direitos fundamentais, estabelecendo um nexó indissolúvel entre garantia dos direitos fundamentais, divisão de poderes e democracia, de sorte a influir na formulação das linhas gerais de política criminal de determinado Estado¹⁰.

O Estado Democrático de Direito orienta a noção de necessidade do reconhecimento e afirmação da prevalência dos direitos fundamentais. Com efeito, não se pode conceder um processo penal que não tenha como norte a ideia de cidadania, tanto da vítima como de seus familiares, quanto do indiciado, réu ou sentenciado. O processo penal deve ser inclusivo e não excludente.

⁸ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A presunção de inocência na constituição de 1988 e na convenção americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 42, abr., 1994. p. 32.

⁹ *Ibidem*, p. 32.

¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. V. I. p. 48-49.

Os princípios constitucionais do processo sustentam a noção de processo como garantia dos direitos fundamentais em que “a noção de processo como garantia tem sua base na Constituição, sendo co-dependente dos direitos fundamentais”¹¹.

A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas além e mais do que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.¹²

O princípio do devido processo constitucional garante a tutela jurisdicional e a regularidade do processo fundadas no ideal de justiça e igualdade, proporcionando aos cidadãos os meios necessários para reivindicar seus direitos face ao Estado. Ele busca, então, realizar uma Justiça submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo justo deve atentar, sempre, para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de todo processo.

Processo justo é aquele que deve ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial. Assim, o convencimento deverá ser sempre motivado, como garantia do adequado exercício da função judicante e para que se possa impugná-lo com maior amplitude perante o órgão recursal.

Não obstante a nova ordem constitucional garantista, observa-se que os toxicodependentes, na condição de réus, são internados em clínicas de recuperação para serem submetidos a tratamentos, por força de incidente de insanidade mental suscitado, sem o esgotamento de recursos extra-hospitalares e, na maioria das vezes, sem que seja ouvida a defesa técnica.

Para que se caracterize o devido processo legal há de se possibilitar, efetivamente ao sujeito, a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões e a produção de suas provas, uma vez que a oportunidade de defesa deve ser plena e o processo deve desenvolver-se com essas garantias.

¹¹ BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/09. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 14.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3.

A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos e do cumprimento dos princípios de legalidade e justiça, violando o entendimento da ordem garantista de Ferrajoli¹³:

“garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade e designa um modelo normativo de direito penal pautado na estrita legalidade própria do Estado de direito.

No âmbito do processo penal, o ideal garantista nasce como norte de proteção da liberdade do cidadão contra os abusos e desmandos da atuação estatal que não proporciona a efetivação de todos os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. A meta do garantismo é a observação das garantias constitucionais, evitando violações de direitos fundamentais.

A teoria garantista apresenta uma estrutura que restringe a autoridade punitiva do Estado e expande a liberdade dos indivíduos. Sendo que a liberdade pessoal é um direito fundamental, deve-se articular o sistema punitivo, definindo claramente quando e como proibir, punir e julgar.

Os direitos individuais consagrados pelo Estado Democrático de Direito, a despeito da garantia constitucional prevista expressamente em seu Art. 5º, LV, de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, no caso do usuário de drogas em situação de rua, isso não se observa.

Segundo Pacelli, o contraditório é um dos princípios mais caros do processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, tendo em vista que a sua não observância, quando em prejuízo do acusado, é passível de nulidade absoluta. Institui a pedra fundamental de todo o processo, pondo-se também como método de conhecimento do caso penal, em que a estrutura dialética de afirmações e negações pode se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito¹⁴.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2006. p. 785-787.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. cit., p. 34.

Ato de recolhimento compulsório determinado pela Justiça, por representar gravame e restrição à liberdade, submete-se à Lei 10.216/2001, às normas do CPP e aos princípios constitucionais.

Há casos de encaminhamento judicial com “internação provisória” decretada, sem que o sujeito dependente químico esteja assistido por defensor público. Nos termos da Constituição da República de 1988, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Art. 5º, LIV)¹⁵.

Observar as garantias constitucionais é reafirmar o valor da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do Estado Democrático de Direito.

4 INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA: UM EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO PODER DE POLÍCIA?

O Estado, representado pela Administração Pública, atua mediante atos administrativos, que nada mais são do que atos jurídicos marcados por peculiaridades que o individualizam.

Para José dos Santos Carvalho Filho¹⁶, ato administrativo é

a exteriorização da vontade dos agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob o regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos com o fim de atender o interesse público.

O poder de polícia, espécie de ato administrativo, é um instrumento conferido ao administrador que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício de atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, ou seja, é utilizado para limitar interesses privados em nome do interesse público.

¹⁵ A defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o imputado pode, a seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade de uma verificação negativa no caso do delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal. É considerada indisponível, pois além de ser uma garantia do sujeito passivo, existe um interesse coletivo na correta apuração do fato. LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 192.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev. , ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 95.

Assim podemos conceituar o poder de polícia como atividade da Administração Pública que se expressa por meio de atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral, e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas, impondo aos administrados comportamentos compatíveis com os interesses sociais sedimentados no sistema normativo¹⁷.

Portanto todo regramento principiológico destinado à teoria dos atos administrativos se destina também ao aludido poder de polícia. Ocorre que, a razão de ser do poder de polícia se encontra na necessidade prática de algumas medidas que não suportariam uma demora em sua realização como, por exemplo, a interdição ou a demolição de uma obra que coloca em risco a coletividade.

A atuação da administração através do poder de polícia se justifica pela supremacia e pela indisponibilidade do interesse público¹⁸. Tais princípios, como os demais princípios, não são absolutos, por isso, de acordo com a doutrina moderna representada por Gustavo Binenbojm¹⁹, podem sofrer restrições, não sendo apropriada a ideia de que sempre serão aplicados *prima facie* em um determinado caso concreto.

Nesse diapasão, Gabriel de Araújo Lima aponta a necessidade de tratar a supremacia do interesse público como mais um princípio a ser analisado sob a égide do princípio da proporcionalidade:

Ou bem se reconhece a dissolução do ‘princípio da supremacia do interesse público sobre o privado’ e se sustenta a aplicação do postulado normativo da proporcionalidade e do método da ponderação, integrando a proteção aos interesses particulares no conceito de interesse público, ou se lhe reconhece tal como é, ou seja, opondo interesse público ao interesse privado e, conseqüentemente, se admite

¹⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 201.

¹⁸ Pedras de toque segundo os ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Melo significam os dois princípios que consolidam (estão na base, alicerces) o Direito Administrativo. Supremacia do interesse público significa sobreposição do interesse público em face do interesse individual, sendo um princípio implícito e apto a justificar, por exemplo, as cláusulas exorbitantes e o exercício do Poder de Polícia. Para o referido professor, este princípio seria um pressuposto para a manutenção da vida em sociedade, a fim de que haja harmonia. Já o princípio da indisponibilidade de interesse público, que também é implícito em nosso ordenamento, seria um limite para a supremacia do interesse público.

¹⁹ Segundo ensinamentos do professor Gustavo Binenbojm, existe uma necessidade da destronação do princípio da supremacia do interesse público frente ao regime jurídico do direito administrativo, sobretudo em virtude da promoção e entronização dos direitos fundamentais, os quais compõem o verdadeiro núcleo rígido da Constituição da República Federativa do Brasil, e que o princípio da indisponibilidade não é um fim em si mesmo, e sim um instrumento apto à satisfação da dignidade da pessoa humana.

sua inutilidade para hipóteses de conflitos entre princípios ou entre diversos interesses igualmente públicos.

Apesar dessa observação principiológica acima descrita, podemos afirmar que o poder de polícia, como espécie peculiar de ato administrativo possui os seguintes atributos: Discricionariedade; Autoexecutoriedade; Coercibilidade.

Há discricionariedade quando há valoração do órgão administrativo sobre a conveniência e oportunidade do ato. Evidentemente é vedado à Administração o abuso do poder de polícia, algumas vezes processado por excesso de poder ou desvio de finalidade. A doutrina²⁰ tem defendido a necessidade de controle dos atos discricionários do poder de polícia pelo Poder Judiciário, a fim de se evitar excessos e violências da Administração.

Quando existe fixação da dimensão da limitação, a Administração terá de cingir-se a essa dimensão, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos. Nesses casos, a atuação, por via de consequência, será vinculada.

A coercibilidade, por sua vez, é verificada pelo grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. Se a atividade estatal corresponde a um poder, decorrente do *jus imperii*, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem seus comandos.

Há autoexecutoriedade quando a Administração pode tomar providências que alterem imediatamente a ordem jurídica, impondo desde logo obrigações aos particulares, com vistas ao interesse coletivo. Isso ocorre pelo simples fato de que não pode ficar a Administração à mercê do consentimento dos particulares para que o ato seja consolidado. Assim, o Estado tem a prerrogativa de agir de imediato.

É exatamente a capacidade de praticar atos e dar a eles a imediata execução, independente de manifestação judicial, que concebe a característica ora aventada.

É importante considerar que a autoexecutoriedade é determinada por lei e quando a lei autoriza o exercício do poder de polícia revestido de imediatidade da execução, é porque se faz necessária a tutela de determinado interesse coletivo.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23. ed. rev. , ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 216.

Nesse contexto, e a despeito da autoexecutoriedade, a cobrança de multas, quando não quitadas espontaneamente pelo particular depende de decisão judicial. Ou seja, a Administração não poderá executar administrativamente o particular, instando-o a pagar o débito coercitivamente. Nesse caso, será imprescindível a propositura de ação judicial para tanto.

A não autoexecutoriedade das multas se deve pela invasão do patrimônio individual, pois se considera reflexo de um direito da personalidade. Não seria coerente, portanto, posicionar-se contrário à executoriedade imediata da internação compulsória uma vez que o bem jurídico violado é a liberdade e a autodeterminação dada a maior magnitude desses direitos?

Com os argumentos aqui manejados, pretende-se evidenciar que a prática da internação compulsória realizada por vários municípios brasileiros não pode ser tratada como um simples ato administrativo na espécie de poder de polícia. Pois se assim o fosse, estaríamos adotando práticas de eliminação dos invisíveis sociais típicas de um estado fascista e não de um Estado democrático de direito, que tem a atuação do poder público calcada em princípios como o da legalidade estrita.

Resta agora perquirir se as medidas ora em estudo apresentam natureza de sanção penal, mais precisamente de medida de segurança.

5 INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA: MEDIDA ANÁLOGA A UMA SANÇÃO PENAL PRIVATIVA DE LIBERDADE?

As penas e as medidas de segurança são as duas espécies do gênero sanção penal, sendo que as principais diferenças entre essas duas espécies são que a primeira possui caráter retributivo-preventivo, enquanto a segunda possui natureza eminentemente preventiva; o fundamento da pena é a culpabilidade ao passo que o da medida de segurança é a periculosidade; o tempo de duração das penas é determinado, já a medida de segurança perdura enquanto existir a periculosidade²¹; a pena se destina aos imputáveis e aos semi-

²¹ Ao aplicar a medida de segurança o juiz fixará o prazo mínimo, que deverá ser de 1 a 3 anos (art. 97, parágrafo 1º). Terminado esse prazo mínimo, a pessoa será submetida à perícia médica para se verificar a persistência da

imputáveis e as medidas de segurança se dirigem aos inimputáveis e excepcionalmente aos semi-imputáveis.

A internação compulsória de dependentes químicos é, indubitavelmente, uma forma de privação da liberdade do indivíduo, o que se assemelha à aplicação de uma medida de segurança. Várias características dessa modalidade de internação justificam a correlação entre os dois institutos, tais como a inimputabilidade do sujeito, a privação da sua liberdade e o caráter preventivo inerente a ela.

Ocorre que para corroborar esse entendimento, faz-se necessário firmar, antes, algumas das premissas que delinearam a formatação da própria medida no âmbito da doutrina e da legislação penal. Para tanto, é necessário traçar as linhas gerais que confirmam aquilo que, hoje, o direito penal concebe como medida de segurança.

Etimologicamente tais medidas traduzem a ideia de providência, de precaução, de cautela, característica especial de se dispensar cuidados a algo ou a alguém para evitar um determinado mal. É exatamente nesta perspectiva que elas também acabaram por consagrar o seu escopo primordial: atuar no controle social, afastando o risco inerente ao delinquente que é inimputável (ou semi-imputável) e que praticou (ou tende a praticar) uma infração à norma penal.²²

Neste diapasão, é possível concebê-las como uma providência do poder político estatal que impede que determinada pessoa, ao cometer uma infração penal e se revelar perigosa, venha a reiterar a conduta desviante, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração (ou exclusão) social.²³

periculosidade. Caso persista, continuará cumprindo a medida de segurança. A perícia médica deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se assim determinar o juiz da execução (art. 97, parágrafo 2º). A internação ou tratamento ambulatorial nos termos do Código Penal, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O STF entende que a medida de segurança não pode ultrapassar os 30 anos, da mesma forma que a pena privativa de liberdade (STF- HC 84219, 1ª T., julgado em 16/08/2005). O STJ, em posicionamento ainda mais garantista, já decidiu que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade (HC 126.738/RS, 6ª T., julgado em 19/11/2009). Em sentido contrário: “(...) Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedente STJ)” (HC 145510/RS, 5ª T., j. 16/12/2010).

²² FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: RT, 2001. p. 15.

²³ *Ibidem*, p. 15.

Partindo da concepção garantista-constitucional, esculpida pela CF/88, não se pode vislumbrar diferença substancial entre as duas espécies de sanção penal, desta feita, o princípio da legalidade tem que ser direcionado da mesma forma tanto para a pena, quanto para medida de segurança²⁴.

Não se pode admitir que diante da atual ordem constitucional o cidadão seja surpreendido por uma seara do direito que possa privá-lo de sua liberdade. Por isso, não há qualquer dúvida quanto à submissão da medida de segurança ao princípio da legalidade, incidindo seus dois subprincípios: reserva legal²⁵ e anterioridade²⁶.

Nos escritos de García Arán e Muñoz Conde²⁷:

A medida de segurança e a pena privativa de liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo

²⁴ O Princípio da Legalidade é a base do Estado Democrático de Direito e para definir esse princípio, aplicando-se o ordenamento jurídico vigente, devem ser analisados dois enfoques diferentes. De um lado, tem-se a legalidade para o direito privado, onde as relações são travadas por particulares que visam aos seus próprios interesses, podendo fazer tudo aquilo que a lei não proibir. Por prestigiar a autonomia da vontade, estabelece-se uma relação de não contradição à lei. De outro lado, encontra-se a legalidade para o direito público, em que a situação é diferente, tendo em vista o interesse da coletividade que se representa. Observado esse princípio, a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, instituindo-se um critério de subordinação à lei. Assim, a atuação administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. Dessa maneira, a validade e a eficácia da atividade administrativa ficam condicionadas à observância da norma legal. Significa dizer que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos legais e às exigências do bem comum, e deles não pode afastar-se ou desviar-se, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil ou criminal conforme o caso. É importante frisar, entretanto, que o princípio da legalidade não exclui o exercício da discricionariedade do administrador. Por ser materialmente impossível a previsão de todos os casos, além do caráter de generalidade e de abstração próprios da lei, subsistirão inúmeras situações em que a Administração terá de se valer da discricionariedade para efetivamente atender à finalidade legal e, como consequência, cumprir o princípio da legalidade. Depois de reconhecer que a legalidade não afasta a liberdade, a discricionariedade do Administrador, é importante distinguir os atos discricionários dos arbitrários. Discricionários são aqueles praticados tendo como base a conveniência e a oportunidade do interesse público, admitindo um juízo de valor por parte do agente público, com liberdade, estando essa restrita aos limites da lei. Por outro lado, os atos arbitrários, que representam o abuso, são atos praticados fora do limite da norma, ato inválido, ilegal e que deve ser retirado da ordem jurídica.

²⁵ O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo do estado. Constitui um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários têm negado. Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida (Art. 5º, XXXIX, CF/88).

²⁶ Por tal princípio, a norma penal (diga-se, a mais severa) só se aplica aos fatos praticados após a sua vigência. Novamente, a Constituição Federal estabeleceu essa garantia fundamental no seu inciso XV do artigo 5º.

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. 2.ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 36

Estado, e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena, regem também as medidas de segurança.

Assim, se analisarmos as consequências, a internação compulsória se assemelha à medida de segurança, pois ambas acarretam uma privação da liberdade do indivíduo consubstanciado em sua periculosidade.

Ocorre que o recolhimento compulsório não exige para a sua determinação o mesmo rigor que se exige para a aplicação de uma medida de segurança, o que causa estranheza e nos faz perquirir sobre a constitucionalidade dessa prática.

Para a decretação da medida de segurança se faz necessário o cometimento de um ilícito típico. O fato deve ser apurado em um processo penal dotado de contraditório e de ampla defesa, sendo que a presença de excludente de criminalidade ou culpabilidade e a ausência de prova impedem a aplicação da medida. Estamos diante de um processo judicial onde o suposto imputado goza de defesa técnica e da garantia constitucional do juiz natural²⁸.

No entanto, quando nos referimos à internação prevista no artigo 6º, inciso III da Lei 10.216/01 e do projeto de lei que trata do mesmo procedimento, não vislumbramos o respeito à exigência do cometimento de um ilícito, da análise de excludentes de ilicitude e de culpabilidade, existência de provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa, individualização do processo e nem mesmo a obediência ao princípio constitucional do juiz natural.

Tal medida só procede através da análise de um médico, que “determina” quais os cidadãos de rua necessitam de internação compulsória. O juiz escolhido para formar essa equipe multidisciplinar confirma a decisão e de imediato já é possível realizar a intervenção compulsória.

²⁸ O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma José Celso de Mello Filho que somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípios que se estendem ao poder de julgar, também previsto em outros órgãos. O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir-se a criação de tribunais de exceção, como também exigir-se respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

É evidente que o Estado não se preocupa com os direitos humanos dos internados, pois como se trata de uma medida de sanção penal, deveria ser a *ultima ratio* e deveria, por pressuposto lógico, oportunizar o exercício de todos os direitos fundamentais, violados com esse procedimento que pune indivíduos certos e estilos de vida previamente marginalizados.

Por fim, apesar da consequência assemelhada, não podemos compreender que a medida em estudo se confunda com a clássica medida de segurança, sendo inviável realizar uma analogia entre as duas medidas, pois diante do nosso ordenamento constitucional-garantista, é inadmissível que se prive a liberdade de qualquer indivíduo sem os rigores de um processo penal-constitucional.

6 O PARADOXO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA: A IMPOSSIBILIDADE DE SER ATO DO PODER DE POLÍCIA E MEDIDA DE SEGURANÇA

Niklas Luhmann²⁹, ao vislumbrar uma teoria para a sociedade (Die Gesellschaft der Gesellschaft), trabalha com um interessante conceito de paradoxo. Após minuciosa análise do instituto da internação compulsória, na tentativa de enquadrá-la como um ato legal do poder de polícia ou como uma legítima sanção penal, percebemos que, assim como Luhmann, estamos diante de um paradoxo, pois não é uma coisa e nem outra ao mesmo tempo³⁰.

Perante essa situação e diante da impossibilidade de sua classificação, percebemos que estamos em um “beco sem saída”, tal como Luhmann se encontrava ao analisar o desenvolvimento da sua Teoria Crítica. Para esse problema insolúvel foi dado o nome de aporia³¹.

Logo, o que se deve fazer é não forçar o enquadramento, nem tampouco criar um instituto híbrido. A melhor saída é abandonar a adoção da medida até que se institua uma solução legítima e baseada em princípios e regras constitucionais.

²⁹ LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1997. p. 85.

³⁰ Luhmann & De Georgi, *Teoría de la sociedad*, op.cit., p.79.

³¹ Aporia vem do grego *aporos* que significa sem passagem ou sem saída. Assim, na obra de Luhmann aporia é tratada como algo impraticável.

Como já esposado, o recolhimento compulsório não pode ser ato do poder de polícia por ferir os princípios da legalidade, da ampla defesa, e pelo simples fato da privação da liberdade de um indivíduo ser competência do ramo do direito que tutela os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, tendo a lógica de atuação *ultima ratio*.

Ao se excluir essa possibilidade, surge a dúvida se a medida é análoga à sanção penal da medida de segurança. Mais uma vez brotam argumentos contrários como a falta de um ilícito penal, ausência de processo válido, carência de defesa técnica, violação de inúmeros princípios e outros motivos já desenvolvidos no capítulo anterior.

Por isso não é admissível em um Estado democrático de direito que outro ramo jurídico que não o penal prive um indivíduo da sua liberdade. Com a internação compulsória, a lógica constitucional-garantista do Estado moderno é deturpada. Temos uma atuação do poder executivo, que através de uma roupagem de ato administrativo se vale de uma medida que em sua essência é uma condenação penal, pois a sua consequência é a mesma acarretada pela sanção mais grave do direito penal, mas sem as garantias atribuídas a um processo penal conforme os ditames constitucionais.

Denunciamos, no presente trabalho, que o poder executivo, ao invés de se preocupar em administrar o Estado brasileiro, gerando mais inclusão e suprimindo a desigualdade social, busca punir os já marginalizados, uma vez que são demonizados pela sociedade e não gozam da solidariedade e clemência dos outros grupos sociais.

Vale-se o Estado, mais uma vez, de um poder simbólico, no sentido da constituição simbólica de Marcelo Neves³², para causar a sensação de um governo atuante, que faz muito para não mudar nada.

Portanto o fundamento desse trabalho é desmascarar uma atuação estatal ilegítima, que viola uma gama de princípios constitucionais e permite a punição de um estilo de vida

³² A obra *Constitucionalização Simbólica* de Marcelo Neves retoma aspectos acerca das vicissitudes encontradas pelo direito no contexto da modernidade periférica, por meio da qual abordava criticamente as limitações da concepção luhmanniana da diferenciação e da autonomia operacional do sistema jurídico nas sociedades complexas, tomando como base o caso brasileiro. Essa foi sua tese de doutorado na Universidade de Bremen, Alemanha. Essa ideia de constituição simbólica serviu de base para a obra *Entre Têmis e Leviatã*, sendo sua tese de livre docência apresentada à Universidade de Friburgo, Suíça.

determinado, dos usuários de crack de áreas degradadas que apresentam algum interesse político e/ou econômico.

7 OBSERVAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA COMO MEDIDA DE HIGIENIZAÇÃO DAS CIDADES

Diante da onda de violência, do medo generalizado e das cenas deploráveis de crianças, adolescentes e adultos consumindo crack nas chamadas “cracolândias” dos centros das capitais, o Estado tem apontado o recolhimento à força dessas pessoas para tratamento como resposta para um problema histórico, complexo, multideterminado e dependente de respostas de várias políticas sociais.

O que não fica explícito nessa proposta de combate ao crack são os interesses econômicos e políticos ligados à especulação imobiliária, mobilidade urbana (que levam à limpeza das cidades) e ao lobby de clínicas particulares. Isso tudo fica escondido sob a égide do “caráter humanitário” do recolhimento compulsório, do discurso “e se fosse seu filho ou sua filha?”.

Nas palavras da assistente social e pesquisadora Cristina Brites³³:

É preciso fazer um contraponto a esse discurso do senso comum. Até mesmo porque há diversas organizações sociais ligadas às áreas da saúde, da assistência social, do direito, da luta antimanicomial, dos direitos humanos, contrárias à internação compulsória e que apresentam propostas alternativas à questão do uso de drogas, mas que são pouco ouvidas pela imprensa em geral.

A população, pelo menos grande parte dela, apoia, como apoia tudo que os políticos que “limpam” as cidades inventam. O Rio de Janeiro, por exemplo, continuará mais lindo do que nunca, agora com menos pivetes cheirando crack em copinhos nas esquinas e *cracolândias* generalizadas, preparado para a Copa do Mundo de 2014, para os Jogos Olímpicos de 2016 e para qualquer evento de visibilidade internacional. Despoluído. Todo mundo celebra: o Rio em ascensão, depois de ter sido jogado na sarjeta do Brasil, agora é reerguido pelas mesmas política e mídia que antes o afundaram. E a população agradece. Pela

³³ Fragmento retirado de uma entrevista da assistente social e pesquisadora Cristina Brites para o CFESS – Conselho Federal de Serviço Social. CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. **Notícia**. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/visualizar/noticia/cod/982>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

via das drogas, os setores mais retrógrados encontraram a via de promover o retrocesso político e assistencial pelo qual tanto ansiavam, há anos: a remanicomialização da “assistência” em saúde mental.

Os efeitos desta intervenção na população mais vulnerável socialmente em geral, e especificamente aos usuários de crack, caracteriza uma política violenta, autoritária, militarizada e anti-cidadã. O recolhimento compulsório usado como dispositivo para impor o tratamento aos usuários tem por base o argumento de que essas pessoas perderam o governo da sua própria vida fazendo com que o estado intervenha sobre elas. Com este discurso o governo legitima junto à população o “arrastão oficial” que rouba os corpos da sua vida por meio violento, tira-os da rua, encarcerando-os para um suposto projeto terapêutico que comprovadamente é precário e ineficaz.

A “política de atenção aos dependentes de drogas” é inegavelmente focada em grupos específicos de pessoas totalmente marginalizadas, que ocupam as regiões mais degradadas das cidades e funciona como nada mais do que uma estratégia de higienização.

Esses grupos constituem, para Jessé de Souza, a “ralé”, classe inteira de indivíduos, não só sem capital cultural nem econômico em qualquer medida significativa, mas desprovida, e esse é o aspecto fundamental, das condições sociais, morais e culturais que permitem essa apropriação. Em outras palavras:

Essa classe social, que é sempre esquecida enquanto uma classe com uma gênese e um destino comum, só é percebida no debate público como um conjunto de “indivíduos” carentes ou perigosos, tratados fragmentariamente por temas de discussão superficiais, dado que nunca chegam sequer a nomear o problema real, tais como “violência”, “segurança pública”, “problema da escola pública”, “carência da saúde pública”, “combate à fome” etc ³⁴.

Percebe-se que muitos dos problemas sociais e culturais tendem, por herança histórica, a reduzir-se à lógica da acumulação econômica. Desde a antiguidade, as sociedades apresentam as diferentes formas de discriminação e distribuição de bens, gerando a estratificação de classes. Com base nessa desigualdade, reproduzida infinitamente, variados grupos apresentam organização, comportamento e principalmente tratamentos distintos, que são vistos pela sociedade como devidamente “legítimos”.

³⁴ SOUZA, Jessé. **A rale brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. p. 21.

Para Barroso, no sistema capitalista de hoje, é fácil perceber que quem vai realmente preso, ou seja, aquele que sofre com o cárcere é o não consumidor, o pobre, o negro, o desempregado, enfim, todos aqueles esquecidos pela sociedade, pois é mais barato para o Estado prender do que fazer uma política de reintegração social.

Como resultado do capitalismo, todos os problemas sociais e políticos são reduzidos pela sociedade brasileira a questões de acumulação econômica. O que agrava a situação é que a dominação social injusta, apresentada na cultura de classes como fruto principalmente do modo de produção moderno, é legitimada por todos como boa e justa.

Para Jessé de Souza:

Como toda visão superficial e conservadora do mundo, a hegemonia do economicismo serve ao encobrimento dos conflitos sociais mais profundos e fundamentais da sociedade brasileira: a sua nunca percebida e menos ainda discutida “divisão de classes”. O economicismo liberal, assim como o marxismo tradicional, percebe a realidade das classes sociais apenas “economicamente”, no primeiro caso como produto da “renda” diferencial dos indivíduos e no segundo, como “lugar na produção”. Isso equivale, na verdade, a esconder e tornar invisível todos os fatores e condições sociais, emocionais, morais e culturais que constituem a renda diferencial, confundindo, ao fim e ao cabo, causa e efeito. Esconder os fatores não econômicos da desigualdade é, na verdade, tornar invisíveis as duas questões que permitem efetivamente “compreender” o fenômeno da desigualdade social: a sua gênese e a sua reprodução no tempo.

Prosseguindo, Jessé de Souza conclui:

É esse contexto desolador que explica que, mesmo nos setores não identificados com a manutenção indefinida dos privilégios de mercado de alguns poucos, nossos graves problemas sociais e políticos sejam todos superficialmente percebidos e amesquinados a questões de “gestão de recursos”. Com isso, cria-se a falsa impressão de que conhecemos os nossos problemas sociais e que o que falta é apenas uma “gerência” eficiente, quando na verdade, sequer se sabe do que está falando.³⁵

Verifica-se que o cenário da realidade brasileira apresenta inúmeros problemas sociais, culturais e políticos que evidenciam a desigualdade, refletindo diretamente nos resultados das políticas públicas adotadas.

Diante desta realidade visível, que se perpetua há décadas, o estado lança uma solução rápida, transmitindo a ideia de ser uma medida de proteção e apoio aos dependentes de crack, mas que na verdade, trata-se de uma medida de interesse econômico, que seleciona,

³⁵ Ibidem, p. 17.

estigmatiza e atua de forma verticalizada, visando limpar os espaços dominados pelos marginalizados.

Por se tratar de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componente de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos³⁶.

A inércia quanto à adoção de políticas públicas para o tratamento de viciados em crack fez aumentar o número de afetados, tornando o problema visível e impactante na vida das pessoas. A pressão da sociedade e, em especial, os preparativos para os eventos mais importantes do esporte que serão sediados no Brasil, geraram inúmeras cobranças aos governos os quais optaram por adotar as internações compulsórias, fundados em uma lei específica para atingir o modelo de tratamento manicomial.

É preciso desmistificar a afirmação de que o usuário de drogas é incapaz de tomar decisões conscientes. Isso pode ser parcialmente verdadeiro no momento do efeito agudo da droga. Entretanto, sabemos que há momentos de lucidez e consciência, e isso tem que ser reconhecido por parte da equipe de atendimento que deve estar preparada para oferecer algum tipo de resposta. Resposta essa que tem que atender as necessidades do usuário, e não a um entendimento de uma equipe que não leva em consideração o que a pessoa dependente quer, as suas necessidades e o que ela quer fazer em relação ao uso de drogas. Portanto, a internação compulsória é uma medida que viola direitos, que não enfrenta o aumento do consumo de drogas, que deixa de fora várias determinações importantes que fazem com que o consumo de drogas seja problemático e traga danos sociais à saúde. É uma medida falaciosa.

A “limpeza da paisagem urbana”, por meio da internação compulsória, acarreta violações de direitos humanos e coloca o usuário de crack como o grande responsável pelo vício que o acomete, encobrendo os conflitos sociais mais profundos, que são presentes na sociedade brasileira.

³⁶ BATISTA, 2003, p. 46

A higienização das cidades através da eliminação dos invisíveis, ora por força da atuação de grupos de extermínio, ora pelo uso exagerado da força das polícias estatais de repressão e ora por meio da internação compulsória em massa, é aceita porque o sofrimento de certos segmentos da sociedade não causa uma reação moral ou política por parte dos mais privilegiados e não desperta uma resposta adequada por parte dos agentes públicos.

Como ressalta Oscar Vilhena Vieira³⁷:

A perda de vidas humanas ou a ofensa à dignidade dos economicamente menos favorecidos, embora relatada e amplamente conhecida, é invisível no sentido de que não resulta de uma reação política e jurídica que gere uma mudança social.

Quando um desses invisíveis tenta desafiar a invisibilidade através de meios violentos, eles começam a ser vistos como uma classe perigosa, à qual nenhuma proteção legal deve ser dada.

Demonização, portanto, é o processo pelo qual a sociedade desconstrói a imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser incluídos sobre o domínio do Direito.

De acordo com Graham Greene eles se tornam parte de uma classe torturável. Qualquer esforço para eliminar ou causar danos aos demonizados é socialmente legitimado e juridicamente imune, por isso, mesmo violando tantos princípios e sem uma base legal factível, o Estado encontra respaldo para realizar internação compulsória dos invisíveis, titulados nesse momento de usuários de crack das cracolândias³⁸.

Destarte, objetivamos desconstruir a ideia de que o instituto do recolhimento compulsório possa resolver um problema multifacetado eminentemente social, através de uma suposta medida tratativa para os invisíveis/demonizados.

³⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI // coordinado por César Rodríguez Garavito - 1a ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 40

³⁸ Nota explicativa do autor: O discurso que associa a internação compulsória à defesa do dependente químico não se sustenta, pois o Estado não se preocupa com os problemas e angústias de um dependente privilegiado economicamente, uma vez que essa medida só se destina aos dependentes moradores de rua ou em situação de miserabilidade.

Oscar Vilhena Vieira assevera³⁹:

Privados de status econômico e social, os indivíduos invisíveis começam a se socializar de uma maneira que os conduz a ocupar uma posição de inferioridade em relação aos indivíduos imunes e a aceitar a arbitrariedade por parte das autoridades públicas. Eles não mais esperam que seus direitos sejam respeitados pelos outros ou pelas instituições com responsabilidade em aplicar as leis. Aqueles que reagem a essa posição degradante se tornam uma ameaça e são tratados como inimigos. Ao mesmo tempo, os indivíduos imunes não se consideram compelidos a respeitar aqueles que veem como inferiores ou inimigos. O mesmo se aplica às autoridades cooptadas. Nesse caso, um grande número de pessoas está abaixo da lei, enquanto um grupo de privilegiados está acima do controle estatal. Dessa maneira, o Estado que supostamente seria o responsável pela utilização dos mecanismos formais de controle social, em conformidade com a lei e pelos seus meios coercitivos, começa a reproduzir parâmetros socialmente generalizados.

Decorre daí que o Estado se torna omissivo com os invisíveis, violento e arbitrário com os moralmente excluídos e carinhoso e gentil com os privilegiados, que estão posicionados acima da lei. Assim sendo, mesmo que se tenha um sistema jurídico adequado às formalidades do Direito, a ausência de um mínimo de igualdade social e econômica inibe a reciprocidade, através da subversão do Estado de Direito, permitindo que um grupo social seja mais marginalizado com a submissão à internação compulsória.

8 CONCLUSÃO

Esse breve estudo sobre o tema, com base nos argumentos acima desenvolvidos, permite-nos concluir que a aplicação da Lei 10.216/01 não é o melhor caminho para o Estado tratar os viciados em crack.

A internação compulsória é um modelo que deve ser contestado, por apresentar diversos problemas em sua aplicação. Neste trabalho, especificamos pontos contrários que nos permitem concluir pela sua não utilização, conforme os fundamentos a seguir demonstrados.

É evidente que na suposta defesa da saúde pública dos dependentes de crack, há um disfarce para os interesses econômicos e políticos, totalmente relacionados com a higienização, especulação, valorização de clínicas, negando, portanto, o direito à cidadania, e ensejando uma verdadeira seletividade dos marginalizados de acordo com o interesse do

³⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. cit., p. 41

momento, que é apresentar um país supostamente perfeito para “os ingleses verem”, durante os eventos internacionais que o Brasil irá sediar.

Outro aspecto contrário à aplicação da internação compulsória é que ela vai de encontro à primeira dimensão dos direitos fundamentais, pois o que se busca é a proteção de todos os indivíduos em relação ao arbítrio e ingerência estatal; e não é isso que se percebe diante da adoção desse instituto. O único ramo jurídico autorizado a tolher a liberdade do indivíduo segundo a CF de 88 é o Direito Penal. Ocorre que o devido processo penal constitucional deve ser respeitado, por isso, não se admite que um simples laudo médico e uma decisão unilateral de um juiz possa retirar a liberdade de um indivíduo. Mesmo que não se considere a patente inconstitucionalidade dos artigos 6º e 9º da lei 10.216/01, é forçoso reconhecer que na análise do meta-princípio da proporcionalidade tal medida não se mostra adequada, pois quando se considera a proporcionalidade em sentido estrito, percebemos que existem outras medidas capazes de tratar o problema sem ferir direitos individuais.

Deseja-se, então, que os pseudos atos administrativos que mascaram sanções penais cessem. Não se admite que em nome de interesses diversos da tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, o estado se valha de atos que possam privar o indivíduo de sua liberdade.

Não podemos dissimular a necessidade de investimentos em políticas sociais com atos de violência típicos de um estado fascista. Ações positivas de inclusão como o Bolsa Família, a expansão do SUS, ou mesmo programas de financiamento estudantil, demandam recursos que a sociedade deve naturalmente arcar, portanto não devemos aceitar que o estado se enverede por caminhos que ao invés de incluir resultem da exclusão dos já marginalizados.

Objetivamos assim, esclarecer para o mundo jurídico e para a sociedade em geral, a ilegalidade das medidas restritivas, a sua ineficiência para o problema social (e não penal) de combate ao uso de drogas, além da pouca eficácia para o tratamento uma internação compulsória.

Pretende-se por fim, com o presente trabalho, se insurgir contra o projeto de lei 3.365/2012, pois o direito à autonomia e autodeterminação, o combate ao estigma, ao preconceito e à discriminação e o respeito aos direitos humanos devem ser observados em qualquer estratégia de tratamento para a dependência de drogas.

Ademais, o referido projeto legislativo prevê uma massificação da internação compulsória, negando atenção individual aos destinatários da medida, o que fere de maneira grotesca uma série de direitos humanos e princípios constitucionais.

Reconhecida a força coercitiva dos princípios que regem o ordenamento jurídico, considerando a importância enquanto mola propulsora para as demais regras do sistema, a inobservância a um princípio gera uma ofensa a todo o sistema de comandos, e não somente a um mandamento obrigatório específico. Essa desatenção é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa uma agressão contra todo o sistema, uma violação dos valores fundamentais, gerando uma corrosão de sua estrutura mestra.

No entanto, é importante enfatizar que esse tipo de crítica social e jurídica ao instituto da internação compulsória dos vulneráveis toxodependentes deve ser vista apenas como parte de uma gama muito maior de iniciativas destinadas a construir uma sociedade onde todos possam ser tratados com igual consideração e respeito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/09. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev. , ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. **Notícia**. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/visualizar/noticia/cod/982>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2006.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: RT, 2001.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A presunção de inocência na constituição de 1988 e na convenção americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 42, abr., 1994.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. V. I.

LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**. 2.ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1996

NASCIMENTO, Rodrigo. **Crack**: limites e riscos da internação compulsória. Disponível em: <http://www.observatoriodefavelas.org.br/observatoriodefavelas/noticias/mostraNoticia.php?id_content=1061> Acesso em: 10 ago. 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Jessé. **A rale brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI // coordinado por César Rodríguez Garavito - 1a ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.