

# AUTONOMIA PRIVADA E INTERNAÇÃO NÃO CONSENTIDA\*

TAISA MARIA MACENA DE LIMA\*\*  
MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ\*\*\*

**SUMÁRIO:** 1. Panorama Geral: ontem e hoje; 2. Internação em Casos de Doenças Contagiosas; 3. Internação em Casos de Transtornos Mentais; 4. Notas Conclusivas. 5. Referências.

“INTERNAÇÃO  
Ele entrava em surto  
E o pai o levava de  
carro para  
a clínica  
ali no Humaitá numa  
tarde atravessada  
de brisas e falou  
(depois de meses  
trancado no  
fundo escuro de  
sua alma)  
pai,  
o vento no rosto  
é sonho, sabia?”

Ferreira Gullar

---

\* Agradecimento especial ao Dr. Fábio Lopes Rocha.

\*\* Professora dos Programas de Graduação e Pós-graduação *stricto sensu* em Direito na PUC Minas. Juíza do Trabalho.

\*\*\* Professora dos Programas de Graduação e Pós-graduação *lato e stricto sensu* em Direito na PUC Minas. Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Civil do IEC.

## 1. Panorama Geral: ontem e hoje

Este artigo será dividido em duas abordagens distintas. A primeira delas tratará das repercussões jurídicas em relação à internação compulsória em casos de doenças contagiosas. Na segunda parte nossa atenção se voltará para os casos de internação de pacientes com transtornos mentais.

Ao pensarmos no primeiro ponto, é com facilidade que nos vêm à mente o livro de Taylor Caldwell, intitulado *Médico de Homens e de Almas*<sup>1</sup>. O livro conta a vida de São Lucas. Lucas é filho adotivo de um tribuno romano, temente ao Deus desconhecido dos judeus. Mas, um episódio o faz perder a fé, que é a morte de sua amiga Rúbria. Como médico, é dotado do misterioso dom da cura. Viaja pelo mundo e converte-se ao cristianismo, tornando-se apóstolo de Jesus sem nunca tê-lo conhecido.

E dentre os vários milagres praticados por Lucas, um nos chama a atenção para o objeto de análise do primeiro item. Estava ele em Etióquia quando viu um casal ser perseguido. Lucas o acobertou. O homem, chamado Sira, também médico, fugia com a mulher porque havia contraído lepra, fato que levou a sua exclusão da sociedade. E Lucas realizou nele o milagre da cura, mesmo com sua fé abalada em razão da morte da amiga.

Outros livros poderiam ser citados aqui para demonstrar a preocupação e a maneira pela qual a sociedade tratava pessoas com doenças ditas contagiosas. Ao longo dos anos, muitas doenças classificadas por infecto-contagiosas demandavam um controle maior da sociedade. Talvez a hanseníase, antes lepra, por ser milenar, tenha sido a que mais causou segregação, discriminação e preconceito. Mas, não podemos nos esquecer, também, das pessoas acometidas por tuberculose, que eram enviadas a sanatórios e isoladas do convívio de familiares e amigos.

---

1 CALDWELL, Taylor. *Médico de homens e de almas*. 30. ed. São Paulo: Record, 2001.

A falta de conhecimento sobre a cura das doenças levou o Brasil, a exemplo de outros países, a pensar em uma política de saneamento do meio ambiente, com isolamento de doentes e, se necessário, internação compulsória dos mesmos, cujo objetivo primeiro era a garantia da ordem pública. Prevalcia, assim, o interesse da sociedade sobre a autonomia individual.

Se era incontroversa a necessidade de internação de pessoas que contraíam doenças infecto-contagiosas por não existir medicamentos eficazes para a sua cura, é também real a afirmação de que essas mesmas pessoas, uma vez ingressadas nas instituições hospitalares, rompiam seus laços familiares, perdiam seus direitos como cidadãos, tamanho o horror a tais moléstias. Ficavam em isolamento nosocomial durante anos a fio o que, para muitos, representava verdadeira morte civil.

Sobre o segundo aspecto, tão difícil quanto o primeiro, relatamos o seguinte caso:

Aconteceu há muito tempo. Trata-se de uma mulher, à época com 26 anos de idade, filha de um casal de posses que, depois de casada, foi abandonada pelo marido em uma estação de águas de uma cidade de Minas Gerais no dia 24 de dezembro de 1934.

Sabemos disso porque, ao retornar à casa paterna, levada pelos irmãos mais velhos, esta mulher resolveu escrever seu testamento e ali relatou o triste ocorrido<sup>2</sup>. Se temos alguma noção acerca da sua tradicional família, podemos arriscar que a disposição de última vontade decorreu, muito mais por pressão familiar do que por vontade própria. Em todo caso, não houve impugnação por parte de nenhum parente no momento da abertura do testamento em juízo – tratava-se de testamento cerrado.

---

2 “(...) resolvi fazer livre e espontaneamente o meu testamento, nos termos que se seguem: declaro que vivo digna e honestamente e em companhia de minha mãe, viúva, Dona J.A.S, desde que abandonando o nosso lar, meu referido marido, deixou-me na cidade do P. em 24 de dezembro de 1934.”

Diante da nova vida, morando com os pais, a nossa personagem começou a ter atitudes diferentes, que chamaram a atenção daqueles que a cercavam. Muito cerceada em sua liberdade de ir e vir porque “mulher desquitada não pode sair de casa sozinha e nem deve se sentar à mesa com todos”, e outras bobagens do gênero, esta moça começou a desenvolver trabalhos manuais, organizando costuras e roupas para vestir bonecas, além de providenciar desfiles das mesmas. E, assim, diante de outros afazeres infantis, passou a viver uma vida reclusa que culminou com a sua internação em um hospital psiquiátrico.

Talvez, aos olhos de quem lê este texto, possa parecer um disparate o que estamos a dizer, mas o certo é que, de uma linda mulher ela se tornou alguém irreconhecível. Foi submetida à cirurgia de lobotomia e ficou internada muito tempo até que a família a levou para casa. E, quando isso aconteceu não havia nem resquício de quem ela tinha sido um dia.

Tudo isso começou, como dissemos, aos 26 anos. Ela morreu aos 90. Sendo assim, a maior parte da sua vida foi vivida em hospitais psiquiátricos – “casas de loucos”, “manicômios”, como eram chamados – e em casa, isolada de todos.

O preconceito em relação às pessoas que sofriam de alguma enfermidade mental era (e ainda é) incontroverso. No caso relatado fica claro o estigma de louca que fora atribuído à jovem senhora pela própria família. A sociedade acobertava tal conduta e o Direito a legitimava ao inserir, no Código Civil de 1916, dentre os absolutamente incapazes, “os loucos de todo gênero.”

Mas por que relatamos essa história? Para dizer que, de fato, muitas vezes, era degradante o tratamento dado às pessoas com transtornos mentais. E, como dissemos acima, tudo isso amparado pelo Direito, cuja preocupação se dava mais na seara patrimonial que na existencial. O importante era resguardar o patrimônio da pessoa – no caso em análise a família a obrigou a elaborar um

testamento, e pouca ou quase nenhuma preocupação seria vertida à sua integridade psicofísica.

Precisamos abrir um parêntesis, agora, para dizer que não é nossa intenção generalizar, ou mesmo julgar condutas médicas até porque, nosso artigo tem como objetivo demonstrar, além de um panorama geral, como a questão da internação voluntária e/ou não consentida vem sendo tratada no Brasil. Contudo, não há como olvidar que abusos existiram. E, talvez por isso, a existência da doença mental provoque, ainda, tanto horror nas pessoas e as leve a pensar que, ao necessitarem tratamento, inadvertidamente, receberão “choques na cabeça”, e que estes jamais deveriam ser utilizados, porque degradantes. No entanto, a literatura médica assegura que este estigma precisa ser repensado, porquanto há evidências científicas sobre a necessidade do tratamento de eletroconvulsoterapia para muitos pacientes<sup>3</sup>.

Sobre o assunto Kitty Dukakis, esposa de Michael Dukakis, então governador de Massachusetts, relatou sua experiência no livro *Shock*. Segundo a autora, após tentar todos os tipos de tratamento para se ver livre de forte depressão, por indicação

---

3 “Can ECT help me? It probably can if you suffer severe depression, mania, or the alternation between the two known as bipolar disorder. The more recent the depression and the more complicated, like when it is accompanied by psychosis or catatonia, the better the odds ECT will offer relief. It also may help with schizophrenia, epilepsy, Parkinson’s disease, and neuroleptic malignant syndrome, although with those illnesses the evidence is less conclusive. It probably will not work with obsessive-compulsive disorder, substance abuse, anxiety or adjustment disorders, and the less intense form of depression called dysthymia.” (A ECT pode me ajudar? Provavelmente sim se você sofrer de depressão grave, mania ou a conhecida alternância dos dois como no distúrbio bipolar. Na depressão mais recente e mais complicada, como quando vem acompanhada de psicose ou catatonia, o melhor a se oferecer é a ECT que irá proporcionar alívio. Este tratamento também pode ajudar na esquizofrenia, epilepsia, mal de Parkinson e na síndrome neuroléptica maligna, embora a evidência dessas doenças seja menos conclusiva. Este tratamento provavelmente não será eficaz para o transtorno obsessivo-compulsivo, abuso de substâncias, ansiedade, distúrbios de adaptação e na depressão mais leve chamada distímia.) Tradução livre. DUKAKIS, Kitty & TYE, Larry. *Shock: the healing power of electroconvulsive therapy*. New York: Penguin Group, 2006, p. 211/212.

médica, concordou em submeter-se à eletroconvulsoterapia e afirma, categoricamente, que esta ação mudou sua vida. E, em razão de sua melhora, e para tentar desmistificar o tratamento, muito estigmatizado<sup>4</sup>, escreveu sobre o tema.

Mas, o certo é que os tempos mudaram e, com isso, outros paradigmas surgem, influenciando as formas de intervenção do Estado na liberdade individual, sob o pretexto de preservar a saúde pública e mesmo do próprio paciente mediante a internação hospitalar.

Hoje as políticas públicas de saúde são diferenciadas. Inexiste um estatuto jurídico único para os casos de doenças contagiosas e de doenças mentais no que concerne à necessidade de internação hospitalar.

O regime jurídico das doenças contagiosas não está consolidado numa lei; ao contrário, ele emana dos princípios constitucionais sobre o direito social à saúde de um lado e sobre

---

4 “Another reason I am doing this is because of the stigma attached to the illness and the treatment. The mentally ill have enough to worry about, and shouldn’t decide on a therapy based on what other people will think. That isn’t fair. I know about the stigma because I was caught up in it. For the first year or two that I was getting ECT I didn’t tell anyone but my immediate family and closest friends, and I swore all of them to secrecy. I was sure people would think I had gone totally batty if they knew I was getting electric shock treatment. We need to erase those slurs and silence those whispers. People with mental illness have a right to know what is available and decide based on a full airing of views.” (Outra razão de eu estar fazendo isto é devido ao estigma em relação à doença e ao tratamento. O doente mental já tem preocupação bastante sobre isso e não deveria decidir sobre a terapia baseado no que outras pessoas vão pensar. Isso não é justo. Eu sei sobre este estigma porque eu me vi nesta situação. No primeiro e no segundo ano que eu estava fazendo tratamento com ECT, eu não contei para ninguém, apenas para os parentes mais próximos e amigos muito íntimos e eu os fiz jurar segredo. Eu estava convicta de que as pessoas iriam pensar que eu estava doida se elas soubessem que eu fazia tratamento com eletrochoque. Nós precisamos afastar essa infâmia e silenciar esses sussuros. Pessoas com doenças mentais devem saber o que é viável e decidir a partir da totalidade das correntes de pensamentos existentes.) Tradução livre. DUKAKIS, Kitty & TYE, Larry. *Shock: the healing power of electroconvulsive therapy*. New York: Penguin Group, 2006, p. 192/193.

os direitos da pessoa do outro. Sendo assim, o primeiro problema a enfrentar é a possível concorrência de direitos fundamentais, ou seja, o que deve prevalecer: a tutela da saúde coletiva ou a autonomia do paciente de recusar o tratamento de doença infecto-contagiosa mediante internação?

Quanto à questão das pessoas portadoras de doenças mentais, aparecem movimentos que visam a extinguir os hospitais psiquiátricos ao fundamento de que o doente deve receber tratamento fora de instituições psiquiátricas. É a chamada “luta antimanicomial”. Surge a Lei n. 10.216 de 6 de abril de 2001 que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Diante desse movimento, uma consequência natural é a crescente diminuição, pelo SUS, do número de leitos psiquiátricos. Como forma de substituição, vem-se criando o que se denomina CAPS – Centros de Atenção Psicossocial, uma espécie de hospital-dia, onde o paciente passa o dia em atividades e retorna para casa depois. Mas, tal modelo é passível de críticas e, uma delas é no sentido de que este sistema não abarca casos graves de doenças mentais, funcionando muito bem para períodos em que o paciente recebe alta hospitalar e precisa ser reinserido na sociedade. Em razão disso, muitos pacientes em surto passam a não ter tratamento adequado e, se a família não tem condições financeiras razoáveis, podem perambular pelas ruas como mendigos, ante a impossibilidade de internação.

Este é o quadro que pretendemos abordar. Temos dois extremos. De um lado a situação trazida como exemplo em que, ao menor sinal, a pessoa deveria ser internada e, o que era pior, em regime asilar. De outro lado, o movimento que pretende romper de uma vez por todas com a internação psiquiátrica. No meio dessa divergência, encontra-se a pessoa mais importante: o paciente, com

suas peculiaridades e vicissitudes. E, ao lado dele, a família.

Diferentemente das doenças infecto-contagiosas, em que a tensão se dá entre Estado e paciente, nas doenças mentais, a tensão se dá entre paciente e família, sobretudo em situações em que a doença trará riscos a terceiros. Se há risco para a família e para a sociedade, temos base factual para a internação compulsória, ou seja, por determinação judicial. Todavia, se o risco se atém ao próprio paciente, desaparece a preocupação com a tutela da sociedade, sobressaindo a questão dos limites à autonomia da pessoa. O problema central é saber até que ponto a família, contra a vontade do doente, pode decidir pela sua internação. A internação não consentida deve ser, necessariamente, precedida de determinação judicial?

## 2. Internação em Casos de Doenças Contagiosas

Muitos autores já romancearam a situação de pessoas que foram diagnosticadas como portadoras de doenças infecto-contagiosas e que, por isso, foram isoladas do convívio familiar. Já citamos o Romance da vida de São Lucas e somos tentadas a contar ao leitor a história relatada por Victoria Hislop em *A ilha*<sup>5</sup>, onde ela nos revela o cotidiano da ilha de Spinalonga, no litoral norte de Creta que, no período de 1903 a 1957, foi sede da principal colônia grega de leprosos.

Uma vez descoberta a doença, as pessoas eram levadas à ilha e passavam a viver uma nova vida. Algumas pessoas conseguiam manter contato com as respectivas famílias por cartas, mas, outras, perdiam totalmente o contato com os familiares. Morriam e eram enterradas na ilha, apenas com a presença de seus moradores, todos leprosos. O romance revela, também, que os habitantes da colônia construía relacionamentos de amizade, inimizade e mesmo de

---

5 HISLOP, Victoria. *A ilha*. Tradução Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2008.



intimidade, sendo que muitos se casavam por lá. Evitavam, no entanto, ter filhos, porque, se nasciam saudáveis, as crianças eram tiradas do convívio com os pais e levadas para serem adotadas por casais saudáveis fora da ilha. Nesse aspecto, a tentativa de levar uma vida normal encontrava obstáculos que sempre os fazia lembrar da sua condição de pessoas condenadas. E, de fato, todas as pessoas diagnosticadas como portadoras de doenças contagiosas eram condenadas ao isolamento para toda a vida.

Hoje em dia, o isolamento das pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas não tem a característica da perpetuidade, porquanto a Medicina avançou oferecendo possibilidade de cura. Desse modo, hoje, o isolamento mediante internação em instituições direcionadas para determinada doença ou mesmo internação hospitalar é temporário, e visa, não apenas proteger a sociedade do contágio, mas também proporcionar a cura do paciente e o seu posterior retorno à sociedade.

Não há um estatuto jurídico que trate especificamente da internação não consentida em casos de doenças contagiosas, o que não significa que ela seja proibida no Direito brasileiro. Pode não ser tão usual porque não é mais tão necessária como antes. Havendo, no entanto, a doença contagiosa e a recusa do paciente em submeter-se a uma internação em instituição apropriada, quando haja indicação médica, a família ou mesmo terceiros que possam vir a ser contaminados têm legitimidade processual para buscar em juízo, uma ordem de internação da pessoa contaminada.

Não há como negar a liberdade e a autonomia privada da pessoa, contudo, em situações limites, o Estado tem o dever de remover situações de perigo à saúde pública, garantindo o disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

### 3. Internação em Casos de Transtornos Mentais

Os transtornos mentais fazem emergir situações dolorosas em que pais procuram tratamento para seus filhos em instituições públicas ou privadas e batem às portas do judiciário relatando suas perdas: vivem sem paz, sem saúde, perderam todo ou parte do patrimônio familiar, não conseguem mais dormir. Normalmente o fazem em razão de comportamento agressivo e/ou suicida de seus filhos que, doentes, chegam ao fundo do poço e não encontram forças para submergir. Há, também, outras enfermidades mentais graves que causam grande sofrimento à pessoa, não lhe permitindo ter uma vida saudável, sendo muitas vezes necessária sua internação.

Às vezes a situação é inversa. São os pais que causam problemas aos filhos. Ou outras pessoas de um núcleo familiar mais amplo.

Mas, o fato é que, na busca pela proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, a Lei n. 10.216 de 6 de abril de 2001, trouxe normas importantes que devem ser trabalhadas com cuidado, sobretudo em face das profundas controvérsias que suscita.

O primeiro aspecto que cumpre enfatizar está disposto no artigo 4º. Segundo ele, “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. Este artigo traduz a opção legislativa no sentido de limitar as internações psiquiátricas, inspirado em um movimento da Psiquiatria que defende que a interação do doente na sociedade é considerada parte do processo de tratamento e/ou cura. Por isso, a sua segregação do meio social, profissional e familiar, somente em situações extremas, seria recomendável do ponto de vista médico e legítima do ponto de vista jurídico.

Por outro lado, não podemos nos esquecer de que essas situações extremas acontecem e que não são tão raras assim. É clara

a tentativa da lei em banir de vez, da nossa sociedade tratamentos excludentes e segregadores. Mas não há verdades absolutas. Mesmo a teoria científica mais avançada ou atual não é a última palavra. O intérprete da norma jurídica (profissionais do Direito, profissionais da Medicina e mesmo o cidadão comum) pode se deparar com situações de necessidade premente de internação não consentida do paciente. A opção por esse tipo de Psiquiatria acabou por influenciar a estruturação do sistema de saúde mental passando de um extremo ao outro. Naturalmente que banida a internação com características asilares que demandava um número muito grande de leitos, hoje, o que se vê é a redução considerável de vagas em hospitais psiquiátricos, o que é, para muitos, compensado pela existência dos Centros de Atenção Psicossocial.

A Lei n. 10.216 prevê três tipos de internação: a voluntária, que se dá com o consentimento do paciente; a involuntária, feita a pedido de terceiros, sem o consentimento do paciente; e a compulsória, realizada através de ordem judicial (parágrafo único do art. 6º). Em todas as situações a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado com a caracterização dos motivos (art. 6º, *caput*).

A internação voluntária certamente é a menos problemática para discutirmos. É claro que a situação concreta vai mostrar a facilidade ou a dificuldade da família no convencimento do paciente. Há aqueles que têm clara consciência acerca da necessidade do tratamento e concordam com a internação, ainda que reincidentes.

Outra questão diz respeito à internação não consentida prevista em duas modalidades do art. 6º: a internação involuntária e a internação compulsória.

Nesses casos há flagrante embate de vontades. O paciente não deseja a internação e a família não vê outra solução senão ela. Aqui, poderíamos vislumbrar as seguintes situações: i) existindo

discernimento do paciente, e este não querendo ser internado, em princípio, não há como a família fazê-lo; ii) Mas, supondo a existência de discernimento e, ainda que o paciente não queira ser internado, a família poderia fazê-lo se o portador de transtorno colocasse em risco a vida de terceiros; iii) E, no caso de não existir discernimento do paciente e suas ações colocarem em perigo a própria vida e/ou a vida de terceiros, é possível a internação. Essas hipóteses se relacionam à modalidade de internação involuntária.

Há também, outras possibilidades de tensão em relação à internação compulsória: iv) o próprio paciente ou mesmo a família consideram desnecessária a internação determinada pelo Estado por decisão judicial; v) a família considera necessária a internação do paciente que vem a ser negada em decisão judicial.

A razão para pensarmos nesses desdobramentos e para os assumirmos como legítimos está centrada na exigência normativa genuína da Modernidade de que a todos sejam reconhecidas iguais liberdades. Ou, em outras palavras, o paciente deve ser respeitado na construção da sua personalidade, resguardado seu direito de liberdade e autonomia na tomada de decisões numa relação médico-paciente; a família, que não raras vezes suporta o ônus de cuidado para com o parente próximo, e não obtém do Estado atuações concretas para atender as legítimas expectativas dos titulares do direito à saúde; a sociedade que também precisa ser protegida de atos anti-sociais, agressivos e, por vezes, criminosos, que atentem contra seus direitos fundamentais.

Em qualquer caso de internação, voluntária ou não consentida, as pessoas portadoras de transtornos mentais têm direitos que devem ser respeitados (art. 2º da Lei 10.216/2001):

- I ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recupera-

- ção pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V ter direito a presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII receber maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Vale ressaltar que mesmo em dispositivo normativo que trate de doenças mentais, o consentimento livre e esclarecido do paciente é relevante, na tomada de decisões. Não vemos como ser de outra forma pelo leque de situações que podem comportar distintas graduações de discernimento. Então, sendo o paciente detentor de discernimento em razão do qual manifesta sua vontade de não sujeitar-se a internação hospitalar e não trazendo risco à vida de terceiros, ainda que exponha a sua própria a risco, do ponto de vista técnico-jurídico, não é legítima a decisão familiar pela sua internação. De outro lado, inexistindo discernimento, e a falta dele leva-o a colocar-se em situação de risco, mesmo não provocando perigo a terceiro, é legítima a decisão familiar de internação.

Para o Direito, capacidade implica ter direitos (capacidade de gozo) e exercê-los por si só. A capacidade de gozo não é negada

a nenhum ser humano; a de exercício é reconhecida aos seres humanos que têm discernimento para tomar decisões e suportar as conseqüências dessas. As doenças mentais podem determinar uma redução da capacidade de exercício (incapacidade relativa) ou em situações extremas, a negação dela (incapacidade absoluta).

Acontece que, mesmo os indivíduos que tenham capacidade jurídica para decidir podem, em razão da doença, não ter condições de elaborar uma vontade livre e consciente. Imaginemos a situação em que uma pessoa que tenha vida produtiva, trabalhando, estudando, firmando compromissos e honrando-os, apresente quadro de anorexia nervosa. Essa pessoa, em princípio, está apta a exercer todos os atos da vida civil e, mesmo assim, não possuir condições mentais para tomar decisões acertadas a respeito do tratamento. Essa pessoa, a despeito de desejar a cura, rejeita o tratamento em razão da crença de que este a deixaria ainda “mais gorda”. Em um quadro como esse, pessoas com peso abaixo do normal, recusam receber alimentação, colocando em risco a própria vida. O erro de julgamento é evidente, o que nos leva a concluir pela falta de competência para decidir no caso concreto.

Para o Direito, a substituição da vontade da pessoa pela vontade da família se dá pelo processo de interdição com a nomeação de curador/tutor. Todavia, se para as demais questões da vida, a pessoa tem discernimento, essa interdição afigura-se uma injustificada violação da autonomia privada. Nessa esfera, então, o conceito de capacidade e incapacidade do mundo do Direito não resolverá o problema, razão pela qual, é possível lançar mão do conceito de competência utilizado pelos profissionais da área de saúde<sup>6</sup>.

---

6 “A capacidade é o critério legal que indica ser o indivíduo capaz de tomar decisão autônoma e válida, já a competência refere-se ao conceito clínico de possuir habilidades para a tomada de decisões válidas em relação ao tratamento. Apesar de não ser habitualmente feita clara distinção entre esses conceitos, isso seria de grande valia. A capacidade seria o conceito fixo, usualmente ligado a aspectos legais, seria a habilidade de entender e assimilar informações relevantes para decisão em questão

Configurável também o embate entre paciente e/ou família e o Estado (internação compulsória). Para exemplo trazemos a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em *habeas corpus* impetrado pelo paciente contra o Juiz da Vara de Família e Sucessões da comarca de Bertioga.

O pedido foi negado ao fundamento de que o processo foi devidamente instruído por laudos médicos que apontavam ser o paciente portador de transtorno de personalidade antissocial (TPSA), causando risco para terceiros, porquanto, segundo o laudo citado pelo Desembargador Relator:

“Denota agressividade latente e manifesta, pouca capacidade para tolerar contrariedade e/ou frustrações, colocando suas necessidades e desejos imediatos pessoais acima das normas, regras e da coletividade, descaso aos valores éticos, morais, sociais ou valorização da vida humana, incapacidade de sentir e demonstrar culpa ou arrependimento, características compatíveis com transtorno de personalidade sociopática aliada à limitação intelectual, podendo apresentar, a qualquer momento, reações anormais com conseqüências gravíssimas na mesma magnitude dos atos infracionais praticados, sendo indicado tratamento psiquiátrico e psicológico em medida de contenção”<sup>7</sup>.

---

e assim fazer uma escolha”. O conceito de competência utilizado pelos profissionais de saúde, não é tão explícito em sua definição e inclui fatores adicionais de extrema importância no julgamento clínico, como consistência na expressão das decisões durante o tempo, consistência nas decisões expressas e razões subliminares por trás dessas, como desejos expressos anteriormente e a personalidade antes da doença, o estado emocional atual (especialmente se o indivíduo está sob estresse ou agitado) e seu impacto no processo da tomada de decisões, o impacto psicopatológico da doença mental nos sistemas de crenças assim como nos sistemas de valores e desejos” MOREIRA, Luiza Amélia Cabus; OLIVEIRA, Irismar Reis de. Algumas questões éticas no tratamento da anorexia nervosa. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 3, 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852008000300001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852008000300001&script=sci_arttext)>. Acesso em: 4 ago. 2009.

7 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 595.999.4/8-00. Habeas corpus. Internação compulsória. Laudo pericial circunstanciado. Paciente portador de

Levantamos, por fim (item v), a hipótese na qual a família considera necessária a internação do paciente que vem a ser negada em decisão judicial. Esse caso supõe um pedido formulado pela família ou por terceiro, na modalidade de internação compulsória. A atribuição conferida ao magistrado de determinar a internação contém, implicitamente, a possibilidade de negá-la, caso considere ausentes os requisitos legais.

Contudo, a lei faculta à família decidir pela internação, sem autorização judicial, desde que precedida de autorização por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina do Estado onde se localize o estabelecimento (art. 8º, *caput*, da Lei 10.216/2001) e, no prazo de 72 horas, a internação seja comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta (parágrafo 1º, art. 8º).

A Lei 10.216/2001 também abarca situações de “ébrios habituais e viciados em tóxicos”, dado que as substâncias viciantes podem reduzir o discernimento do indivíduo, afetando sua saúde mental.

O Código Civil de 2002, ao redefinir o elenco dos absoluta e relativamente incapazes, alocou os ébrios habituais e viciados em tóxicos no mesmo rol daqueles que “por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” (inciso II, do art. 4º).

Sobre o assunto, o Decreto n. 24.559 de 3 de julho de 1934, ainda em vigor, admite internação de toxicômanos ou intoxicados habituais por ordem judicial ou requisição de autoridade pública ou a pedido do próprio paciente ou solicitação de seu cônjuge, pai, filho ou parente até quarto grau, ou outro interessado.

---

transtorno de personalidade antissocial - TPAS (dissociai - CID. F60.2). Internação recomendada. Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Observância da Lei n. 10.216/01 e do Decreto Estadual n. 53.427/08. Precedente deste E. Tribunal e do E. TJRS. Ordem denegada. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3472910>>. Acesso em: 4 ago. 2009.



Também o Decreto n. 891 de 25 de novembro de 1938 continua em vigor. O art. 29 determina que os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoólicas, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não. O parágrafo 1º do art. 29 completa: “A internação obrigatória se dará, nos casos de toxicomania por entorpecentes ou nos outros casos, quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública. Essa internação se verificará mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, só se tornando efetiva após decisão judicial”.

Os dois decretos da era getulista foram fundamentos para o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível nº 597.850.4/3-00), em que a genitora requer a internação compulsória do filho usuário de drogas. O Relator enfatiza que “a internação pode ser requerida como medida protetiva à pessoa dependente de substância entorpecente, visando o seu adequado tratamento médico, a ser imposta para salvaguardar o direito à saúde e a integridade física e mental constitucionalmente garantidos e tendo por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal)”.<sup>8</sup>

A análise que podemos fazer do acórdão em questão é a de que a decisão traz um substrato axiológico à dignidade e hierarquização de direitos fundamentais, colocando o direito à saúde psicofísica do paciente acima do seu direito de ir e vir. Ora, não houve,

---

8 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 597.850-4/3-00. Ação – Internação Compulsória – Filho usuário de drogas – Propositura pela genitora – Ausência de interesse para agir na modalidade adequação - Extinção do processo com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC - Afastamento - Admissibilidade da medida que decorre do direito à saúde, à integridade física e mental, constitucionalmente garantidos, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana - Recurso provido, para determinar o processamento da ação. Deferimento da antecipação de tutela para realização de exame psiquiátrico e conseqüente internação do requerido, providenciando a Municipalidade, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3463081>. Acesso em : 4 ago. 2009

em momento algum, discussão acerca de seu discernimento e, tampouco, a análise da questão fática no sentido de se perquirir se o uso de drogas causava risco a terceiros, no caso, a mãe e demais familiares do paciente que ensejasse a internação do mesmo.

Tampouco foi suscitada a questão acerca da competência do paciente – conceito médico – para tomar decisões sobre o tratamento. Afinal, no caso, não houve interdição por incapacidade relativa, de modo a se presumir a ausência de competência, ou seja, a falta de discernimento para tomada de decisões, no caso concreto, em questões médicas.

#### **4. Notas conclusivas**

Quando abordamos o tema da internação não consentida, nos deparamos com o conflito entre a autonomia privada do paciente e a heteronomia do Estado e a autonomia do paciente e o exercício de um dever jurídico de seu representante legal de protegê-lo de si mesmo e de proteger a sociedade.

No embate entre cidadão e Estado, por vezes, é justificável, por razões de segurança e saúde pública, o sacrifício da autonomia individual. São os casos de internação compulsória por transtorno mental prevista na Lei n. 10.216/2001 e, ainda, casos de internação em razão de doenças infecto-contagiosas, mesmo que não mais tão comuns.

Nas duas hipóteses, o Estado está atuando como guardião da Constituição em face do que dispõe o artigo 6º ao consagrar a saúde como direito social.

Outra é a situação em que o embate se dá na esfera privada, entre o paciente e a família, mesmo que o Estado seja chamado a intervir no conflito.

Quando um paciente decide por um determinado tratamento que importe na sua internação hospitalar, a sua ação é livre, ou

seja, ele atua no exercício da autonomia privada, realiza negócio jurídico.

Quando a família considera conveniente ou necessária a internação da pessoa portadora de doença mental ou contagiosa, não o faz no exercício de autonomia privada, mas no exercício de um múnus privado enquanto representante legal do paciente e guardião dos seus interesses. Trata-se, pois, de uma ação necessária, do cumprimento de um dever jurídico. Assim, a família pratica ato jurídico.<sup>9</sup> Mas, a referência ao representante legal do paciente importa reconhecer sua incapacidade para os atos da vida civil e falta de discernimento para tomar decisões juridicamente válidas.

Temos ainda que considerar a divergência de opiniões entre um paciente plenamente capaz e sua família, que considera imprescindível, para o seu restabelecimento, a internação. Nestes casos, somente a distinção entre capacidade em sentido jurídico e competência em sentido médico poderá levar a uma adequada solução do conflito.

## 5. Referências

BRASIL. Decreto n. 24.559, de 3 jul. 1934. Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção á pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências. Disponível em: [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_civel/aa\\_saude\\_publica/aa\\_transtornos\\_mentais/aa\\_tm\\_legislacao/aa\\_tm\\_legislacao\\_federal/Decreto%20Federal%2024559-34%20-%20profilaxia%20mental.doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_saude_publica/aa_transtornos_mentais/aa_tm_legislacao/aa_tm_legislacao_federal/Decreto%20Federal%2024559-34%20-%20profilaxia%20mental.doc). Acesso em: 4 ago. 2009.

---

9 Segundo João Baptista Villela “o consentir em intervenção cirúrgica, por exemplo, só não tem natureza negocial para o agente que se encontre sob o dever de praticá-lo, como é o caso do representante do paciente incapaz. Mas é negócio jurídico próprio e verdadeiro quando o paciente é também o autor da declaração, ressalvada a hipótese de um suposto dever jurídico para consigo próprio”. Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual. In: *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 265.

BRASIL. Decreto n. 891, de 25 nov. 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: [http://www.infraero.gov.br/cargaarea/principal/informacoes/legislacao/DECRETO\\_LEI\\_891.pdf](http://www.infraero.gov.br/cargaarea/principal/informacoes/legislacao/DECRETO_LEI_891.pdf). Acesso em 4 ago. 2009.

BRASIL. Lei n. 10.216, de 6 abr. 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=547>. Acesso em: 4 ago. 2009.

CALDWELL, Taylor. Médico de homens e de almas. 30. ed. São Paulo: Record, 2001.

DUKAKIS, Kitty & TYE, Larry. Shock: the healing power of electroconvulsive therapy. New York: Penguin Group, 2006.

HISLOP, Victoria. A ilha. Tradução Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2008.

MOREIRA, Luiza Amélia Cabus; OLIVEIRA, Irismar Reis de. Algumas questões éticas no tratamento da anorexia nervosa. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 3, 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852008000300001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852008000300001&script=sci_arttext). Acesso em: 4 ago. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 597.850-4/3-00. Ação – Internação Compulsória – Filho usuário de drogas – Propositura pela genitora – Ausência de interesse para agir na modalidade adequação - Extinção do processo com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC - Afastamento - Admissibilidade da medida que decorre do direito à saúde, à integridade física e mental, constitucionalmente garantidos, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana - Recurso provido, para determinar o processamento da ação. Deferimento da antecipação de tutela para realização de exame psiquiátrico e conseqüente internação do requerido, providenciando a Municipalidade, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3463081>. Acesso em : 4 ago. 2009

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 595.999.4/8-00. Habeas corpus. Internação compulsória. Laudo pericial circunstanciado. Paciente portador de transtorno de personalidade antissocial - TPAS

(dissociação - CID. F60.2). Internação recomendada. Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Observância da Lei n. 10.216/01 e do Decreto Estadual n. 53.427/08. Precedente deste E. Tribunal e do E. TJRS. Ordem denegada. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3472910> . Acesso em: 4 ago. 2009.

VILLELA, João Baptista. In: Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 251-282.

