

# A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DO PODER PÚBLICO NA INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA COMPULSÓRIA: O IMPÉRIO DA JURISDIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE A JURISDIÇÃO DEFINITIVA NOS LIMITES DO NOVO CPC

*Elaine Harzheim Macedo\**  
*Fábio de Holanda Monteiro\*\**

1. Introdução. 2. Fundamentação constitucional das tutelas provisórias. 3. As tutelas de urgência no CPC em vigor e as tutelas provisórias do novo CPC. 4. O direito à saúde mental na ordem jurídica brasileira. 5. A internação psiquiátrica compulsória. 6. A antecipação de tutela em face do poder público na internação psiquiátrica compulsória. 7. A guisa de conclusão. Referências.

## RESUMO

O presente estudo traz algumas considerações acerca da utilização da tutela antecipada como medida de urgência em face do Poder Público na internação psiquiátrica compulsória dos portadores de transtornos mentais. Há de se reconhecer que, na seara da saúde mental, algumas medidas de urgência, como é o caso da antecipação de tutela, imprimem maior efetividade na concretização dos direitos fundamentais, tendo, como objetivo principal, o tratamento do portador de enfermidade mental e a preservação de sua cidadania. Desde a entrada em vigor da Lei da Reforma Psiquiátrica, foi instituído um novo modelo assistencial aos portadores de transtornos mentais, voltado para a inserção na família, no trabalho e na comunidade. Referida lei traz, dentre as possibilidades terapêuticas, a internação psiquiátrica compulsória, a qual somente deve ser utilizada em situações extremadas e quando houver possibilidades de danos ao paciente, à família e a terceiros, tornando-se cabível a antecipação da tutela nos casos em que a demora na prestação jurisdicional possa vir a ocasionar sérios riscos ao paciente e a terceiros, sobrepondo-se a jurisdição provisória à jurisdição definitiva.

**Palavras-Chave:** Saúde Mental. Internação Psiquiátrica Compulsória. Poder Público. Antecipação de Tutela. Jurisdição Provisória.

---

\* Doutora e Mestre em Direito. Especialista em direito processual civil, Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito junto à PUCRS. Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ex-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Advogada. E-mail: elaine@fhm.adv.br.

\*\* Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Especialista em Processo Administrativo pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Estadual do Ceará - UECE. Professor Efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí - UESPI. Procurador do Estado do Piauí. Advogado. E-mail: fabiodeh@terra.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

Os crescentes casos de transtornos mentais - cujas consequências recaem não somente sobre os por eles acometidos, mas também sobre a família, terceiros e a sociedade como um todo, demandam medidas concretizadoras não somente do Legislativo e do Executivo, mas, precipuamente, a depender do caso, do Judiciário.

O presente estudo busca trazer algumas considerações sobre a internação psiquiátrica compulsória, que, embora constitua restrição à liberdade, afigura-se como a medida terapêutica necessária quando houver possibilidade de sérios danos à saúde do portador de enfermidade mental, ou risco para si, e a todos os que o cercam.

A dificuldade de proteção e implementação dos direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde mental, exige não somente o uso de alternativas a serem extraídas das ordens jurídicas interna e internacional (esforços integrados dos Estados e dos povos), mas demanda também uma revisão e adaptação de mecanismos jurídicos tradicionais.

O Estado-Juiz deve buscar conferir a máxima efetividade, utilizando-se de instrumentos processuais para fazer valer o conteúdo dos direitos fundamentais colocados ao cidadão a partir do Texto Constitucional, sobretudo nas situações relacionadas com o direito à vida e à integridade da pessoa, como é o caso da saúde mental.

Dessa forma, o processo aparece como uma resposta à exigência da racionalidade, caracterizadora do Direito moderno, e como um importante meio na concretização dos direitos fundamentais, fornecendo os instrumentos necessários à sua realização, como se dá nos casos das tutelas de urgência, destacando-se, no atinente à saúde mental, a modalidade da antecipação de tutela nas situações que envolverem a internação psiquiátrica compulsória.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Na pós-modernidade, o Estado tem sido cada vez mais exigido pela sociedade com vistas a conferir efetividade à Jurisdição, não somente para que a pretensão deduzida em juízo tenha uma duração razoável, mas para que também seja garantido o resultado útil do processo<sup>1</sup>. É uma sociedade que pede urgência, de tempo efêmero e cuja importância dos bens da vida requerem sua obtenção em curto prazo, não havendo espaço para atraso ou demora. Além do mais, o fato de a produção e das relações sociais serem massificadas traz a consequência de que a violação de um só ato de direito material pode surtir efeito sobre milhares de pessoas<sup>2</sup>.

Depois de mais de dois séculos sacramentando, no âmbito do processo, a prestação jurisdicional definitiva, capaz de eliminar para sempre qualquer vestígio de conflito no caso julgado, cuja decisão final se louva no esgotamen-

to das vias recursais e na indiscutibilidade da coisa julgada, os novos tempos exigem a construção de uma via alternativa, estabelecendo-se instrumentos para um processo efetivo e tempestivo, a alimentar-se de decisões provisórias, capazes de, por si, transformarem, desde logo, o mundo fenomênico, porque, de regra, voltam-se para compor conflitos nos quais a urgência se sobrepõe à segurança jurídica.

O novo Código Processual está ideologicamente comprometido com a jurisdição definitiva, quando cuida, em sua parte especial, do processo de conhecimento, do cumprimento da sentença, dos procedimentos especiais, do processo de execução e da jurisdição dos tribunais, mas, na parte geral, ao estabelecer, em livro distinto (Livro V), as tutelas provisórias, rendeu-se a esta via alternativa em vez da tradicional para atender demandas de direito material que reclamam urgência, cautela ou por estarem qualificadas pela evidência, merecendo receber tutela diferenciada e adequada.

Como salientado por Germano Schwartz e Ricardo Gloeckner, o Direito, com sua abstração, não pode arrolar *numerusclausus* todas as situações ocorridas na sociedade, haja vista, ser o mundo dos fatos dotado de grande dinamicidade. Com isto, advém a necessidade de imprimir celeridade na solução das questões jurídicas postas perante o Judiciário,<sup>3</sup> em especial quando os fatos – e não o direito – clamam por pronunciamento imediato.

Destarte, torna-se cada vez mais preeminente que o juiz assuma responsabilidade pela aplicação e efetivação da função jurisdicional no sentido de garantir as respostas necessárias e adequadas dentro de um tempo razoável.<sup>4</sup>

Ao Judiciário cabe a função de garantidor da Constituição, não devendo restringir-se como mero aplicador da legalidade positivada, mas lhe cabendo adotar uma postura que busque concretizar os valores fundamentais inerentes à dignidade humana.<sup>5</sup>

Vale lembrar que a garantia fundamental ao processo reside nas disposições constitucionais que impõem o seu desenvolvimento em conformidade com os direitos e as garantias processuais contidos na Lei Maior,<sup>6</sup> agregando-se a devida adequação da composição do conflito às garantias materiais que consolidam a ordem jurídica e a concepção de um Estado democrático de Direito. Dizendo com outras palavras, deve-se buscar conferir não somente o acesso à justiça da forma mais ampla possível, mas também propiciar todos os meios necessários para que o direito pretendido pela parte seja entregue em tempo e forma adequados, sem demora que possa vir a lhe ocasionar danos ou perecimento do próprio direito.

Como medidas judiciais que objetivam “neutralizar o *periculum in mora*”, tem-se as tutelas que a doutrina tradicional vinha reconhecendo como tutelas de urgência, as quais visam a assegurar a utilidade do provimento final e evitar que a pretensão pereça em face da demora no deslinde do processo<sup>7</sup>. Tais tutelas, definidas como aquelas destinadas a compor conflitos que exijam pronunciamen-

to imediato do Poder Judiciário, receberam do novo Código de Processo Civil uma nova concepção, identificando o legislador processual o gênero de tutelas provisórias e as espécies de tutelas de urgência e tutelas de evidência, o que será objeto de análise mais detalhada adiante.

De qualquer sorte, é possível desde logo estabelecer que as tutelas provisórias – independentemente de seu enquadramento – encontram seu fundamento diretamente na Constituição Federal de 1988, como decorrência inamovível do Estado democrático de Direito e dos princípios constitucionais relacionados com o acesso à Justiça, da eficiência, do devido processo legal, da duração razoável do processo e da proporcionalidade.<sup>8</sup>

No mesmo alinhamento de Fernanda Tomazoni, a concessão de medidas urgentes antecipadas de um provimento assecuratório, do mérito ou de parte do mérito de imediato, como é o caso das liminares, sem que até mesmo a outra parte tome conhecimento da esfera de direito atingida, constitui-se, indubitavelmente, em uma das formas de acesso à justiça<sup>9</sup>, atendendo também o devido processo legal, pois não há ofensa nessas antecipações ao contraditório porque ele comparecerá no processo ainda que de forma diferida ou até eventual.

### 3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO CPC EM VIGOR E AS TUTELAS PROVISÓRIAS DO NOVO CPC

Na doutrina e jurisprudência moldadas sob o Código de 1973, consolidou-se o entendimento de que a antecipação de tutela distingue-se do procedimento cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) porque possuem escopos diferentes, a saber: a primeira visa a satisfazer uma relação ou situação jurídica acobertada pela verossimilhança, enquanto o segundo serve, exclusivamente, para evitar o perecimento do direito nos processos de cognição ou de execução. Em apertada síntese, é a distinção entre satisfatividade e cautelaridade como consequência dos respectivos pronunciamentos judiciais.

No CPC de 1973, a antecipação da tutela constitui-se em uma medida que pode ser concedida no bojo da ação, inclusive na fase recursal, com vistas a “adiantar total ou parcialmente o provimento final pleiteado”, sem que haja perda da característica de provisoriedade, visto que a confirmação somente dar-se-á quando do proferimento da sentença de mérito.<sup>10</sup>

A lei processual civil em vigor, no que concerne à antecipação da tutela propriamente dita, é taxativa ao exigir, em seu art. 273, *caput*, que o convencimento do juiz esteja fundado em prova inequívoca dos fatos alegados pela parte. Há ainda os requisitos dos incisos I e II do artigo retro apontado,<sup>11</sup> ou seja, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que reste caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito de protelação do réu. Para alguns, a exigibilidade da prova inequívoca significa que não basta a existência da verossimilhança, fazendo-se necessário também o *fumus boni juris* exigido para o cabimento da medida,<sup>12</sup> embora o tema não seja pacífico, havendo quem

defenda que toda e qualquer antecipação de tutela só se justifica em razão da verossimilhança,<sup>13</sup> sem embargo da verossimilhança ser sopesada pelo juiz, admitindo portanto graduação distinta conforme as peculiaridades do caso concreto.

Em relação à tutela antecipada no direito à saúde, Ricardo Gloeckner afirma que deve ser aplicado, necessariamente, o disposto no inciso I do art. 273 do CPC, o qual trata, de forma sincrética, do *fumus boni iuris* ou “fumaça do bom direito”.<sup>14</sup> Do autor divergimos para defender que a verossimilhança não se limita a uma fumaça do bom direito, erigindo-se em autêntico juízo de valor sobre os fatos que fundamentam a pretensão, mas com ele concordamos no enquadramento do dispositivo legal.

Na antecipação de tutela, o articulista mencionado vincula a verossimilhança da alegação, em consonância com a formação da prova inequívoca, fazendo parte de um só componente.<sup>15</sup> Também aqui se aponta um contraponto, pois, na verdade, há uma incompatibilidade lógica entre *verossimilhança* e *prova inequívoca*. Sugere-se que a superação desta incompatibilidade apoie-se exatamente no juízo de valor e no convencimento de que os fatos alegados ganham probabilidade no mundo fenomênico, podendo, a partir deles, o juiz conceder a tutela pretendida.

Por isso mesmo, faz-se necessário mais que a simples demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para fins de concessão da antecipação da tutela, sob pena de clara afronta ao art. 273 do CPC. Nesse sentido, tem-se manifestado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exigindo também a presença da prova forte e convincente para o deferimento da medida.<sup>16</sup>

Essa realidade da tutela antecipada é que, certamente, levou o legislador a cercar-se de cuidados quando de sua previsão, mas melhor seria se se valesse de outro qualificativo para a prova do que a expressão “inequívoca”. Aliás, bastaria o manejo da expressão “verossimilhança da alegação”, para imprimir a natureza e a força ou eficácia da decisão que se prestigia em sede de antecipação de tutela.

Assim, nas situações em que a mora na prestação jurisdicional possa vir ocasionar sérios danos ao portador de enfermidade mental, à sua família ou a terceiros, mostra-se perfeitamente cabível o uso da antecipação da tutela.

No novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, inaugura-se um novo capítulo para as tutelas de urgência (cautelares e antecipatórias), como espécies da tutela provisória, as quais, em que pese a distinção conceitual, encontram-se sob uma mesma disciplina, sendo-lhes conferido tratamento jurídico idêntico, tanto quanto possível. Ainda no mesmo livro, o legislador processual prevê a tutela de evidência, definindo os casos de sua incidência, no que inova em relação à legislação processual anterior, que apenas previa incidentalmente tutela desta natureza, conforme art. 273, § 6º. Contudo, considerando os limites deste trabalho, a atenção se concentrará nas tutelas de urgência.

Nesse sentido, o Livro V, cuidando das tutelas provisórias, estabelece, em seu art. 294, que *a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência*, para, em seu parágrafo único, dispor que *a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental*. É nítida a proposta de manter uma unidade processual em relação às medidas de antecipação e às de natureza cautelar, superando uma doutrina que por décadas se preocupou mais em distingui-las do que aproximá-las.

Eduardo Talamini aponta, como os principais pontos de unificação dos institutos a função de garantir o resultado inerente à tutela definitiva; a cognição sumária; a função instrumental ao provimento posterior e a provisoriedade.<sup>17</sup> Ressalta, contudo, o professor paranaense que a diferença entre as medidas cautelares e antecipatórias opera-se no plano quantitativo e não no qualitativo, e, mesmo que haja distinção entre elas, tal distinção leva em consideração, na maioria das vezes, o “conteúdo *preponderante* da medida (conservativo ou antecipador)”.<sup>18</sup> As conclusões deduzidas, porém – e aqui se oferece um contraponto –, não levam em consideração que as tutelas de urgência antecipatórias, promovidas no âmbito do processo principal, podem se qualificar pela técnica da inversão do contraditório, conforme art. 304, que cria uma nova figura, qual seja, a da estabilidade da lide caso da decisão que concede a antecipação não haja recurso pela parte interessada. Trata-se, outrossim, de previsão expressa para as tutelas antecipadas, de inviável aplicação às cautelares, que qualitativamente dessas últimas se desgarram, sequer a hipótese podendo ser considerada como garantia do provimento definitivo.

Por outro lado, o novo Código marca a exclusão do processo cautelar, não lhe reservando nenhum título específico, mas sim trazendo uma parte geral sobre as medidas de urgência possíveis de serem concedidas pelos magistrados, dividindo, claramente, as eminentemente satisfativas das cautelares, quando em seu art. 301, estabelece que *a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito*.<sup>19</sup> A nova lei reconhece o fato de que a tutela antecipada fundada na demora e a tutela cautelar são espécies do gênero tutela de urgência.<sup>20</sup>

Em relação à tutela satisfativa, de natureza antecipatória, além de privilegiar a inversão do ônus do tempo, como de tradição, criou a antecipação antecedente (art. 303) e, na incidental, adotou a técnica de inversão do contraditório e a figura da estabilidade da lide (art. 304), divorciando-se significativamente do Código de 1973. A tutela antecipatória, antecedente ou incidental, e a estabilidade da decisão provisória são temas da maior importância para o enfrentamento de conflitos que envolvam o direito à saúde mental e a eventual necessidade imediata de internação psiquiátrica, a seguir enfrentadas.

#### 4 O DIREITO À SAÚDE MENTAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A Organização Mundial de Saúde (OMS), agência especializada em saúde subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU), contemplou, no preâmbulo

bulo de sua Constituição, que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade.” Com este conceito, alargou-se o anterior, que restringia a saúde à seara curativa e preventiva, propondo-a não somente como a ausência de doenças, mas também como um perfeito bem-estar físico, mental e social.<sup>21</sup>

Seguindo as diretrizes internacionais de valoração dos direitos humanos, a ordem jurídico-constitucional brasileira estabelece que a saúde possui estreita correlação com a dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, encontrando-se expressamente consagrada como direito fundamental social pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988, sendo reconhecido como um direito público subjetivo a prestações, conferido a todos, indistintamente, como dever do Estado.<sup>22</sup>

A concepção de saúde abarcada pela Lei Fundamental Brasileira, tal como proposta pela OMS, vai além do caráter meramente curativo, compreendendo também as dimensões preventiva e promocional, formando, como um todo, “o objeto e a baliza de sua tutela jusfundamental”.<sup>23</sup>

Para Ingo W. Sarlet, o direito à saúde, além da vinculação com o direito à vida, encontra-se ligado não somente com a ideia de integridade corpórea como também com a de integridade psíquica do ser humano.<sup>24</sup> Dessa forma, a saúde mental, inclui-se como um direito essencial ao ser humano, assentado no fundamento maior da dignidade da pessoa humana.

Convém notar que não se deve entender a saúde mental simplesmente como a ausência de perturbações mentais, mas abrangendo também o bem-estar subjetivo, a autoeficácia percebida, a autonomia, a competência e a autorrealização do potencial intelectual e emocional do indivíduo.<sup>25</sup>

Embora ainda não haja um conceito de saúde mental universalmente aceito, já que quase todas as definições apresentadas não têm contribuído para uma aplicação imediata no tratamento dos pacientes, deve-se levar em conta se determinada pessoa apresenta, ou não, um padrão comportamental que pode ser indicador de determinada patologia para a escolha da melhor alternativa de tratamento válido cientificamente.<sup>26</sup>

A Lei Maior da República abraçou um conceito de saúde que abrange tanto a ausência de doença, como também o de bem-estar, “enquanto derivado de políticas públicas que o tem por objetivo, seja apenas a política, seja sua implementação, traduzida na garantia de acesso – universal e igualitário – às ações e serviços com o mesmo objetivo (CF, art. 196)”.<sup>27</sup>

Conquanto sua previsão no art. 6º da Carta Constitucional, o direito à saúde encontra sua concretização de maneira mais efetiva nos art. 196 e seguintes, ao estabelecer-se a necessidade de uma regulamentação normativa infraconstitucional, assegurando que tal direito, além de pertencer a todos, impõe aos poderes públicos o dever de promoção de políticas sociais e econômicas que busque a

diminuição do risco de doenças e de outros agravos, bem como a permissão de acesso universal e igualitário às ações e prestações que lhes digam respeito.<sup>28</sup>

Não há como negar que a Carta de 1988 afirma a saúde como um direito social fundamental do ser humano (art. 6º), entendido como uma autêntica liberdade positiva possuidora de aplicabilidade imediata, nos termos do seu art. 5º, § 1º.<sup>29</sup>

A busca da conceituação de doença mental na seara jurídica só confirma a controvérsia que a envolve. Denominar como pessoas portadoras de transtornos mentais os indivíduos, seja de que sexo for, incluindo crianças, adolescentes, adultos ou idosos, pertencentes às diversas classes sociais, culturas, religiões, sem distinção de cor ou raça, possuidoras de transtornos mentais, congênitos ou adquiridos, crônicos ou agudos,<sup>30</sup> só confirma o quão dificultoso é a conceituação, pois não se chega a uma conclusão do que realmente venha a ser doença ou transtorno mental.

Discussões conceituais à parte, há de destacar-se que a pessoa portadora de transtorno mental possui um arcabouço jurídico de proteção de seus direitos, cuja fundamentação encontra-se no princípio da dignidade humana, valor maior e norteador da Carta de 1988 (art. 1º, III).

No ordenamento jurídico pátrio, faz-se referência ao parágrafo único do art. 3º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), o qual preconiza que as ações de saúde devem buscar garantir às pessoas e à coletividade não somente o bem-estar físico, mas também o mental e o social.<sup>31</sup>

Com relação aos portadores de transtornos mentais, o regime jurídico de proteção aos direitos fundamentais encontra-se previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, intitulada Lei da Reforma Psiquiátrica.<sup>32</sup>

## 5 A INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA COMPULSÓRIA

Uma das principais vertentes do processo da Reforma Psiquiátrica brasileira foi o redirecionamento do modelo de assistência em saúde mental no Brasil – anteriormente centralizado no hospital psiquiátrico –, em conformidade com os movimentos internacionais de reformas psiquiátricas propagadas a partir dos anos 40, após as práticas contra as minorias no decorrer da II Guerra Mundial.<sup>33</sup> Nesse contexto, o modelo assistencial em saúde mental assume um importante papel no tratamento e na reinserção social das pessoas portadoras de transtornos mentais.

A Lei nº 10.216/2001 constituiu um verdadeiro marco na busca do respeito às pessoas afetadas por transtornos mentais, em sintonia com as diretrizes preconizadas pela Constituição, mostrando-se contrária a discriminações e repudiando qualquer manifestação de intolerância e de desrespeito à dignidade da pessoa humana.<sup>34</sup> Pobreza, nível de escolaridade, raça, opção sexual, credo, nada pode afastar a implementação dos direitos assegurados pelo referido diploma normativo.<sup>35</sup>

Consoante o disposto no seu art. 4º, *caput*, a internação psiquiátrica, independente da modalidade, somente se mostrará cabível quando os recursos extra-hospitalares restarem insuficientes, podendo ocasionar risco à integridade física, à saúde ou à vida dos portadores de transtorno mental ou a terceiros.<sup>36</sup>

A lei de regência disciplina que a situação de perigo concreto deve estar prevista em laudo médico circunstanciado, caso contrário, torna-se incabível a obrigatoriedade de internação do paciente. Havendo necessidade de internamento, este deverá buscar a cessação do estado de perigo, com consequente reinserção social.

No parágrafo único do art. 6º, encontram-se previstas, como modalidades de internação, a voluntária, a involuntária e a compulsória. Na internação voluntária, há o consentimento do paciente, que deverá assinar uma declaração atestando sua escolha por este tipo de tratamento (art. 7º, *caput*). A internação involuntária dá-se sem a autorização do usuário e a pedido de terceiro, cujo término somente ocorrerá por solicitação escrita do familiar ou responsável legal, ou ainda quando houver manifestação do médico responsável pelo tratamento (art. 8, § 2º). Já a internação compulsória, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 6º, é decorrente de ordem judicial.

Consoante Carrasco Gómez, os internamentos compulsórios “son todos aquellos que se llevan a efecto por ladección de otras personas diferentes al interesado, sinsu consentimiento o icluso com suoposición, pasiva o incluso activa”.<sup>37</sup> Mostram-se cabíveis somente quando os recursos extra-hospitalares restarem insuficientes, com risco à integridade física, à saúde ou à vida dos portadores de transtorno mental ou a terceiros.<sup>38</sup>

## 6 A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DO PODER PÚBLICO NA INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA COMPULSÓRIA

A Constituição Federal impõe aos entes estatais o dever de disponibilizar um tratamento de saúde adequado à população como um todo, que, segundo o disposto em seu art. 23, inciso II, é compartilhado por todos os entes federativos, que são solidariamente responsáveis.<sup>39</sup> Cabe, pois, a qualquer dos entes públicos elencados no *caput* do art. 23 a competência para prestar serviços de saúde, inclusive no tocante aos portadores de transtornos mentais em tratamento por internação forçosa.<sup>40</sup> Por outro lado, o direito social à saúde, como garantia constitucional do art. 6º da Constituição, é dever de todos, atingindo o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, guardadas suas funções precípuas.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.216/2001,<sup>41</sup> a responsabilidade pelo tratamento das pessoas portadoras de enfermidades mentais, no Brasil, incumbe ao Estado, às instituições especializadas, à família e à sociedade, cujo objetivo é o de possibilitar o retorno desses indivíduos o mais breve possível ao convívio social. Como se nota, torna-se inadmissível que o portador de transtorno mental

e hipossuficiente fique sem o atendimento médico indicado, havendo a obrigatoriedade de o ente público tomar todas as medidas necessárias com fins de lhe garantir o acesso à saúde e a uma vida digna.

Dentre os tratamentos indicados, tem-se a internação psiquiátrica compulsória como uma medida necessária para os casos mais graves. Tal modalidade de internamento tem cada vez mais demandado interferência do Poder Judiciário nas situações cuja demora possa vir a ocasionar sérios riscos ou danos ao portador da enfermidade mental, à família e a terceiros.

Havendo receio de ineficácia relacionada ao perigo da demora na prestação jurisdicional na situação que demandar internação obrigatória, a tutela de urgência na modalidade antecipada tem o objetivo de dar uma resposta rápida às situações de maior risco de danos, como nos casos que envolvem o uso e abuso de drogas, bastando, para tanto, a existência dos requisitos necessários, ou seja, a relevância do fundamento da demanda e o receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, a depender da gravidade do estado de saúde do portador de enfermidade mental, acrescida de sua recusa em submeter-se ao tratamento médico necessário, exigem-se providências imediatas como é o caso da internação forçosa. Diante de tais situações, mostra-se cabível a antecipação da tutela em face do poder público com vistas a determinar o internamento em instituição hospitalar da rede pública dotada de capacidade para tratar enfermos mentais. Nesse sentido, as seguintes jurisprudências pátrias:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO DE USUÁRIO DE DROGAS - PACIENTE PORTADOR DE TRANSTORNOS MENTAIS EM DECORRÊNCIA DO USO DE DROGAS - EXISTÊNCIA DE LAUDOS QUE ATESTAM A PATOLOGIA E A NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - CONFIGURAÇÃO - FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL - EXISTÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR - ARBITRAMENTO DE MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - O relatório médico que atesta que o agravado é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de drogas, com necessidade de internação, bem como os demais documentos carreados aos autos evidenciam a verossimilhança das alegações iniciais, bem como o perigo de dano irreparável à saúde do paciente interessado. - O arbitramento de multa diária se mostra cabível, conforme decisão do STJ. (V.V.) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. USUÁRIO DE CRACK. CLÍNICA PARTICULAR. RELATÓRIO MÉDICO SUSCINTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1- Consoante estabelece o art. 273, caput, incisos I e II e § 2º, do Código de Processo Civil, devem concorrer os seguintes requisitos para a concessão

da tutela antecipatória: a) prova inequívoca; b) verossimilhança da alegação; c) iminência de dano irreparável ou de difícil reparação; d) reversibilidade da medida; ou e) abuso de direito de defesa; ou f) manifesto propósito protelatório do réu. 2- O relatório médico sucinto, que sequer menciona a urgência da medida, não conduz, por si só, à obrigatoriedade da Municipalidade de custear a internação de dependente químico usuário de “Crack” em estabelecimento privado, principalmente quando não evidencia os motivos pelos quais a internação foi preconizada ao paciente. 3- Indemonstrada a verossimilhança das alegações da recorrente, ante a ausência de prova inequívoca, impõe-se o indeferimento da tutela antecipada almejada. 4- Recurso a que se nega provimento. (TJ/MG, AI: 10431120048993001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 09/04/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/05/2013).

DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. PESSOA MAIOR PORTADORA DE TRANSTORNO MENTAL E DOENÇA INFECTO-CONTAGIOSA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PARA DEFENSORIA PÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. Ainda que os efeitos da tutela pretendida tenham sido antecipados, tal fato por si só não acarreta a perda do objeto. Inteligência do art. 273 do CPC. 2. Tratando-se de pessoa portadora de transtorno mental e doença infecto-contagiosa, que se recusa a submeter-se ao adequado tratamento, sendo agressiva e... (TJ-RS, AC: 70047401138 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/05/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/05/2012).

A internação compulsória tem como principal objetivo o tratamento do portador de transtorno mental, buscando possibilitar as condições para sua reintegração social. É uma medida de caráter extremo que somente deve ser utilizada durante o período que se mostrar necessária e quando os demais recursos restarem ineficientes às necessidades terapêuticas do paciente. Deve haver observância de requisitos para sua efetivação, os quais se constituem em garantias conferidas aos portadores de transtornos mentais, com fins de evitar internações indevidas ou prolongamento desnecessário.<sup>42</sup>

É de salientar-se que o tratamento em regime de internação deve ser estruturado de forma a oferecer um atendimento multidisciplinar aos pacientes, oferecendo-lhe assistência integral, incluindo serviços médicos, de assistência social, de psicólogos, de terapeutas ocupacionais, dentre outros (art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.216/2001).

Em não havendo observância das imposições previstas no § 2º do art. 4º, será incabível o internamento, pois o § 3º do mesmo dispositivo legal veda sua ocorrência em instituições com características asilares que não assegurem aos por-

tadores de transtorno mental os direitos previstos no parágrafo único do art. 2º. Contudo, deve-se ressaltar que a decisão judicial possui efeito condicional, o qual deve permanecer enquanto perdurarem os motivos que ocasionaram a interdição.

Em decisão por meio do HC 135.271/SP, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, fundamentando-se nas disposições da Lei nº 10.216/2001, manteve o entendimento acerca da admissibilidade da internação psiquiátrica compulsória de portador de enfermidade mental reconhecida por laudo médico devidamente motivado.<sup>43</sup>

Sérgio Deodato pondera que o internamento contra a vontade da pessoa portadora de deficiência mental somente deve ocorrer “quando esta se encontra num estado particularmente grave e corra sérios riscos, para si e para terceiros”.<sup>44</sup>

Nas duas primeiras situações – o próprio paciente se dispõe a ser internado ou seu parente ou representante, devidamente munido de laudo médico, busca o atendimento hospitalar –, estabelece-se uma relação exclusivamente entre o particular e o ente público responsável pelo acolhimento em instituição destinada ao tratamento psiquiátrico. Havendo resistência da instituição pública em receber o paciente é que surge a intervenção judicial e, frente à gravidade do caso, via decisão provisória antecipatória. Nada impede, também, que a intervenção judicial se dê quando o próprio paciente resiste, contrariando conclusões médicas à internação.

Nesse sentido, a ordem judicial pode se dar tendo como destinatário o paciente resistente ou o nosocômio que se recusa a recebê-lo, essa sendo a mais comum, mas será sempre compulsória e terá por fundamento laudo médico e avaliação também do instituto de saúde e sua capacitação para bem receber e tratar do portador de transtorno mental.

Considerando que o novo CPC prevê expressamente a concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme art. 303, não se antevê nenhuma incompatibilidade de a parte interessada promover, inicialmente, o pedido de internação em caráter antecedente para depois, mais aparelhada com todos os dados necessários ao convencimento judicial e ao bom prosseguimento do processo, aditar a inicial para que o demandado venha a se defender, seguindo, após frustrada tentativa de conciliação, o processo o rito ordinário. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente é representativa da urgência da pretensão deduzida, até porque pode o paciente estar submetido a uma crise aguda a exigir imediata intervenção médica e hospitalar.

O que nos afigura inadequado, porém, é a incidência da estabilidade da decisão que concede a antecipação de tutela liminarmente, requerida junto da petição inicial e em sede de processo definitivo, conforme dispõe o art. 304, *caput*, caso não haja recurso desta concessão pela parte contrária, que estaria, ainda, vinculada a propor ação para reverter, reformar ou invalidar a ordem de internação.

A internação compulsória, a exemplo da voluntária e da involuntária, define-se sempre como internação provisória, sujeita a ser revista, modificada, até porque o paciente tem o direito fundamental de ser reinserido na sociedade.

É forçoso concluir que a natureza antecipatória desta internação é, por definição, provisória, não podendo se perpetuar no tempo, razão pela qual não se coaduna com a proposta da estabilidade da decisão provisória e do encaminhamento da parte adversa à técnica da inversão do contraditório, compelindo-a a propor ação para alterar o comando interdital.

É indispensável que a doutrina e a jurisprudência interpretem e apliquem a regra do art. 304 do novo CPC com muita ponderação e cautela quando a tutela provisória antecipatória for proferida à luz do direito de saúde dos portadores de transtornos mentais, referendando os respectivos direitos fundamentais tutelados pela Lei n.10.216/2001. É o direito material a sobrepor-se ao direito processual, o que vem ao encontro do devido processo legal e da prestação jurisdicional efetiva e tempestiva.

## 7 A GUIA DE CONCLUSÃO

O papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito é diverso do que lhe foi atribuído na formulação clássica sobre suas relações com os demais poderes estatais.

Hodiernamente, torna-se inadmissível uma posição submissa do Judiciário em relação aos demais Poderes do Estado. Cabe ao juiz agir não adstrito apenas à lei, mas ao próprio direito, não consistindo numa mera aplicação do direito preexistente, devendo ser uma fonte criativa, produtora do direito.

A questão dos portadores de transtornos mentais continua a representar um grande desafio para todos os que se interessam pela prevenção, pelo estudo e pelo tratamento, por existir uma conjuntura social, econômica e política, que não propicia a saúde do indivíduo do ponto de vista físico, psíquico, social e econômico, reforçando, em decorrência disso, o adoecimento e a exclusão social.

Mostra-se incabível, perante a ordem jurídico-constitucional pátria, um tratamento anti-isonômico e discriminatório entre as pessoas acometidas por alguma patologia mental, visto que seus valores encontram-se assentados, sobremaneira, no princípio da dignidade humana.

É assente que os portadores de transtornos mentais necessitam de um tratamento específico com base em técnicas médicas, farmacológicas e sociais próprias, representando a Lei da Reforma Psiquiátrica um grande avanço no tratamento e na convivência com as pessoas portadoras de patologia mental.

Contudo, em que pese todos os meios protetivos na busca de lhes conferir cidadania e dignidade, os portadores de transtornos mentais ainda continuam a serem marginalizados, hostilizados e estigmatizados, motivo de suspeitas e, de certa forma, de medo e temor social. A mudança terminológica<sup>45</sup> não implicou, ainda, em maiores mudanças ideológicas.

Hodiernamente, mesmo após a implantação da Reforma Psiquiátrica, o indivíduo que passa por tratamento relacionado a alguma enfermidade mental ainda encontra dificuldades em retornar à sociedade e viver normalmente como qualquer outro ser humano.

O estigma permanece, mostrando-se mais evidente em relação aos que são submetidos a uma ou mais internações psiquiátricas, cada vez mais utilizadas inclusive em decorrência das enfermidades mentais ocasionadas pelo elevado uso e consumo de drogas, com o Direito devendo assumir uma importante função para que lhes seja conferido tratamento digno, em igualdade de condições com os demais seres humanos.

Desse modo, é de suma importância que o direito dos acometidos por enfermidades mentais deva ser efetivado a partir da ótica dos direitos humanos e fundamentais, preservando sua dignidade e cidadania, para o que a lei processual e as tutelas provisórias devem contribuir, adequando-se o processo ao direito material incidente, inspiradas pelos valores constitucionais.

Nesse sentido, enquanto se vê um aporte positivo com a criação da tutela antecipatória antecedente pelo novo CPC, tem-se como impertinente a adoção da estabilidade da decisão provisória, que não pode eternizar-se no tempo.

## REFERÊNCIAS

CARRASCO GÓMEZ, Juan José. **Responsabilidad** médica y psiquiatria. 2. ed. Madrid: COLEX, 1998.

CIALIRNI, Alvaro de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Daniel Carnio. **Tutelas de urgência (individuais e coletivas): Teoria Geral**. Curitiba: Juruá, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os Estados brasileiros e o Direito à Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

DEODATO, Sérgio. **Direito da Saúde**. Coimbra: Almedina, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GLOECJNER, Ricardo Jacobsen. A antecipação de tutela no direito à saúde: aspectos relevantes. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: UFF, 2003.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectiva para o terceiro milênio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. Juízo de verossimilhança *versus* tradição da ordinariedade do processo. In: **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 12.435-12.459. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>.

- MAPELLI JR., Reynaldo. Ministério Público: atuação na área da saúde pública. In: SABELLA, Walter Paulo; DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; BURLE FILHO, José Emmanuel (Coords.). **Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito**. Rio de Janeiro, Campos Elsevier: 2010.
- PEREIRA, Faise dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional. Maria Garcia (Coord.). vol. 81, out. – dez./2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. **Comentários à lei da reforma psiquiátrica: uma leitura constitucional da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001**. Fortaleza: Tear da Memória, 2010.
- SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência: sistematização das liminares**. São Paulo: Atlas, 2011.
- SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREIDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) da saúde no Brasil. In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (Coords.). **Curso de direito médico**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.
- SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A tutela antecipada no direito da saúde: aplicabilidade sistêmica (de acordo com a Lei 10.442/02)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- TOMAZONI, Fernanda Ruiz. **Tutelas de urgência: (ir)reversibilidade**. Curitiba: Juruá, 2007.
- VENTURA, Carla A. Arena. Aspectos da interface entre o direito e a saúde mental. In: SOARES, Marcos Hirata; BUENO, Sônia Maria Vilela (Orgs.). **Saúde mental: novas perspectivas**. São Caetano do Sul – SP, 2011.

- 1 COSTA, Daniel Carnio. **Tutelas de urgência (individuais e coletivas):** Teoria Geral. Curitiba: Juruá, 2013, p. 37.
- 2 Ibid., p. 37.
- 3 SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A tutela antecipada no direito da saúde:** aplicabilidade sistêmica (de acordo com a Lei 10.442/02). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 128.
- 4 COSTA, op. cit., p. 38.
- 5 MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo:** crítica histórica e perspectiva para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 150.
- 6 SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Processo e constituição:** o processo como garantia fundamental da defesa do cidadão; os princípios processuais constitucionais e processo democrático. São Paulo: J. H. Mizuno, 2014., p. 193.
- 7 COSTA, op. cit., p. 39.
- 8 Ibid. p. 39.
- 9 TOMAZONI, Fernanda Ruiz. **Tutelas de urgência:** (ir)reversibilidade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 24.
- 10 TOMAZONI, Fernanda Ruiz. Op. cit., p. 44.
- 11 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.  
§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º **Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.**
- 12 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 145.
- 13 MACEDO, Elaine Harzheim. Juízo de verossimilhança *versus* tradição da ordinariedade do processo. In: **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 12.435-12.459. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>.
- 14 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A antecipação de tutela no direito à saúde: aspectos relevantes. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito.** Passo Fundo: UFF, 2003, p. 170.
- 15 Ibid., p. 170-171.
- 16 [...] ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROVA INEQUÍVOCA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. PRESSUPOSTOS NÃO CARACTERIZADOS. 1. Em sede de antecipação de tutela, há de estar devidamente configurados, para o deferimento da medida, os pressupostos exigidos no art. 273 do Código de Processo Civil, em particular, aqueles atinentes à prova inequívoca e à verossimilhança da alegação, que não se confundem com a plausibilidade da ação cautelar. 2. O juízo estabelecido em prova inequívoca há de estar calcado no firme convencimento do julgador quanto à concretude do direito vindicado pela parte, não bastando, portanto, mera aparência ou “fumaça”. 3. Viola o art. 273 do CPC a decisão que defere pedido de antecipação de tutela apenas com fundamento na demonstração do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”. [...]. (REsp 532570/RS, 2. T., Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 13.12.2004 p. 292).
- 17 Ibidem, p. 17.
- 18 Ibidem, p. 17.
- 19 SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência:** sistematização das liminares. São Paulo: Atlas, 2011, p. 14.
- 20 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC:** críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.
- 21 SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 35.
- 22 PEREIRA, Faise dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional. Maria Garcia (Coord.). vol. 81, out. - dez./2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 126.
- 23 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREIDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) da saúde no Brasil. In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (Coords.). **Curso de direito médico.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 20.

- 24 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 589.
- 25 VENTURA, Carla A. Arena. Aspectos da interface entre o direito e a saúde mental. In: SOARES, Marcos Hirata; BUENO, SôniaMaria Vilela (Orgs.). **Saúde mental: novas perspectivas**. São Caetano do Sul – SP, 2011, p. 175.
- 26 MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.
- 27 DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os Estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995. p. 30.
- 28 SARLET; MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 590.
- 29 CIALIRNI, Alvaro de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013., p. 34.
- 30 MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito**. Rio de Janeiro, 2010. p. 14.
- 31 Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.  
Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.
- 32 Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.
- 33 MAPELLI JR., Reynaldo. Ministério Público: atuação na área da saúde pública. In: SABELLA, Walter Paulo; DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; BURLE FILHO, José Emmanuel (Coords.). **Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 475.
- 34 PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. **Comentários à lei da reforma psiquiátrica: uma leitura constitucional da lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001**. Fortaleza: Tear da Memória, 2010, p. 18.
- 35 Ibid., p. 19.
- 36 SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012.p. 36.
- 37 CARRASCO GÓMEZ, Juan José. **Responsabilidad médica y psiquiatria**. 2. ed. Madrid: COLEX, 1998, p. 239.
- 38 SANTORO FILHO, op. cit., p. 36.
- 39 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
(...)  
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
- 40 Agravo. Obrigação de fazer. Antecipação da tutela. Decisão agravada que deferiu tutela antecipatória para determinar ao Município e Estado a obrigação de providenciar o resgate e a internação compulsória do esposo da agravada. Obrigação dos entes municipal e estadual decorrente do artigo 3º da Lei nº 10.216/2.001, expressamente prevê ser responsabilidade do Estado, além do desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais. Internação cabível. Multa cominatória corretamente fixada pelo descumprimento da antecipação da tutela, devendo ser mantida. Recurso não provido. (TJ/SP, AI 20531368720148260000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Oswaldo Luiz Palu, Publicação 12.06.2014).
- 41 Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.
- 42 SANTORO FILHO, op. cit., p. 35.
- 43 HABEAS CORPUS. PROCESSO CIVIL DE INTERDIÇÃO. INTERNAÇÃO JUDICIAL. ENFERMIDADE MENTAL. TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL (TPAS). LAUDO PERICIAL. INTERNAÇÃO RECOMENDADA. 1.- É admitida, com fundamento na Lei 10.216/01, em processo de interdição, da competência do Juízo Cível, a determinação judicial da internação psiquiátrica compulsória do enfermo mental perigoso a convivência social, assim reconhecido por laudo técnico pericial, que conclui pela necessidade da internação. Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Observância da Lei Federal n.10.216/01 e do Decreto Estadual n. 53.427/0.8, relativo à aludida internação em Unidade

Experimental de Saúde.

[...]5- Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. (STJ, HC135271/SP, 3ª T, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 04/02/2014).

44 DEODATO, Sérgio. *Direito da saúde*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 107.

45 Loucura, terminologia utilizada durante séculos, é tida hodiernamente como uma palavra estigmatizante. Tramitou na Câmara Federal, aprovado em 17 de março de 2009, em caráter conclusivo, o Projeto de Lei 6013/01, do deputado Jutahy Junior (PSDB-BA), que conceituava transtorno mental, em substituição à expressão “alienação mental”, ou outra que lhe fosse equivalente. Contudo, não foi adiante, por a Câmara ter recebido o Ofício nº 2.218/12, do Senado Federal, comunicando o arquivamento da matéria.

## CLAIM OF INJUNCTION AGAINST COMPULSORY PSYCHIATRIC HOSPITALIZATION BY THE STATE: THE PREVALENCE OF PROVISIONAL DECISION OVER FINAL DECISION IN LIGHT OF NEW PROCEDURAL CODE LIMITS

### ABSTRACT

This study presents some considerations on the use of injunctive relief as an emergency measure in face of public power, concerning the compulsory psychiatric hospitalization of people with mental disorders. It is imperative to recognize that some emergency measures, such as the preliminary injunction, bring greater effectiveness in achieving the fundamental rights of people with mental illness, helping to preserve their citizenship, by granting their hospitalization and medical treatment. Since the entry into force of the Law on Psychiatric Reform, a new model of assistance was introduced, concerning patients with mental disorders, focusing on the inclusion in the family, workplace and community. This Law provides, among the therapeutic possibilities, the compulsory psychiatric hospitalization, which should only be used in extreme situations and when there is the possibility of harms to the patient, to the family, or to third ones, making it appropriate the injunction when the delay in adjudication might cause serious risks to the patient and to others.

**Keywords:** Mental Health. Compulsory Psychiatric Hospitalization. Public Power. Anticipation Trusteeship. Provisional Jurisdiction.

Submetido: 30 mar. 2015

Aprovado: 14 ago. 2015