

**UNA REFLEXIÓN CONSTITUCIONAL ACERCA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PORTADOR DE
SUFRIMIENTO O TRASTORNO MENTAL EN CONFLICTO
CON LA LEY.**

Resumen: La Ley n° 10.216, de 6/4/01 es tomada como mote para demostrar la fuerza irradiante de los derechos fundamentales en la dinámica constitucional como proceso permanente de aprendizaje colectivo, aunque sin ninguna garantía de no-retroceso. Es presupuesto de todo el texto el impacto que en la Teoría de la Constitución debe ejercer la efectiva asunción del saber científico como un saber que se sabe precario, limitado, histórico y fechado, y que, por lo tanto, requiere la constante construcción del tema de los riesgos de lo que afirma y la reconstrucción de los fundamentos permanentes en que se asientan sus afirmaciones. Los derechos fundamentales son principios permanentes precisamente porque abiertos, de contenido móvil y pasible de revisión y especialización práctica y conceptual, capaces de acompañar y de provocar el creciente y cada vez más célere proceso de incremento de la complejidad social. Fundamentos dinámicos, que siempre incorporan mayor complejidad social, su fuerza inclusiva depende del aprendizaje concreto de su poder de exclusión. Toda inclusión produce nuevas exclusiones. Se propone, de ese modo, a darse racionalmente con los excesos de racionalidad, hoy sabidamente irracionales, que todavía se encuentran subyacentes a determinadas expectativas, perspectivas y prácticas vinculadas tanto al proceso de creación del Derecho, cuanto al de su aplicación administrativa o judicial.

Palabras clave: *Derechos fundamentales; principios constitucionales; Proceso Legislativo; Interpretación constitucional; Aplicación del Derecho; Ciudadanía; portador de sufrimiento o trastorno mental en conflicto con la ley.*

Este artigo é, antes de tudo, um tributo àqueles que demonstraram e demonstram saber empreender o bom combate em prol da cidadania, dirigido mais específica e concretamente, contudo, aos que se afirmaram como sujeitos da luta pelo reconhecimento do direito fundamental à igualdade dos portadores de sofrimento ou transtorno mental.

Apenas a título de exemplo de inspiração, não posso deixar de recordar, com admiração, a atuação decisiva do Movimento da Luta Antimanicomial, o Fórum Mineiro de Saúde Mental e a firme convicção e a competência profissional de Miriam Abou-Yd, Rosemeire Aparecida Silva, Marta Elizabeth de Souza, Marta Soares, Mark Nápoli e Ana Marta Lobosque, dentre tantos outros; na experiência corajosa e absolutamente pioneira do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ, a força de espírito de pessoas como Fernanda Otoni de Barros; no Conselho Federal de Psicologia, em especial o trabalho de sua Comissão de Direitos Humanos; bem como a contribuição do Programa Pólos de Cidadania da UFMG, sob a firme, dedicada e consistente coordenação e orientação da Prof^a Doutora Miracy Barbosa de Sousa Gustin, com a sua Frente de Saúde Mental.

É preciso coragem até mesmo para falar da exclusão, quanto mais para lutar contra ela. Há, no mais das vezes, uma crença absolutizada como “saber científico” a servir-lhe de pretense fundamento, que precisa ser desconstruída e desautorizada. A abertura de novos horizontes para os direitos fundamentais não se dá sem a contribuição efetiva de profissionais das mais diversas áreas dispostos a enfrentar o saber instalado, com o risco de sua própria credibilidade profissional.

As reflexões aqui apresentadas, já aplicadas ao Direito Constitucional e à Teoria da Constituição, são também devidas ao trabalho científico desenvolvido pelo Prof. Virgílio de Mattos, que, sem perder o vínculo com o combate militante, foi capaz de exigir que a sua sensibilidade teórica e prática se refinasse com a vivência adquirida na difícil tarefa de produzir decisões bem fundamentadas e de formar novos profissionais do Direito, da pesquisa e do ensino jurídicos no árduo campo do Direito Penal e da Criminologia.

Se não é fácil tematizar o direito à igualdade do excluído - ou seja, o direito de o excluído ter a sua diferença específica reconhecida como liberdade, como diferença que não somente não impede, mas que requer mesmo a afirmação de sua igualdade como cidadão; impondo aos demais o respeito a essa diferença enquanto igualdade na diversidade e complexidade sociais juridicamente protegidas - bem mais difícil é falar da igualdade daquele que no grupo dos excluídos ainda sofre mais uma exclusão, daquele que é duplamente segregado. É o caso dos portadores de sofrimento mental em conflito com a lei, temática temida até, e talvez sobretudo, pelos próprios defensores do direito à igualdade dos portadores de sofrimento mental.

Essa a temática a que se dedicou Virgílio de Mattos desde antes da conclusão de seu Mestrado em Ciências Penais pela UFMG, com a elaboração

de sem fundamentos absolutos e imutáveis, não reduziu, mas, pelo contrário, incrementou e sofisticou a complexidade social.

1 - A modernidade da sociedade moderna

A modernidade da sociedade moderna, como demonstra Raffaele De Giorgi, reside em sua complexidade estrutural, decorrente de um processo de diferenciação funcional que produziu subsistemas sociais operacionalmente diferenciados.

No campo normativo, moral, Direito e política se diferenciam, passam a cumprir funções específicas, que não mais se confundem, e que, por isso mesmo, podem prestar-se serviços mútuos, pois conquanto diferenciadas guardam entre si, como veremos, uma relação de complementaridade.

A religião passa a ser vista como um direito individual, não mais podendo servir de fundamento absoluto e unitário para a rígida e estática estrutura hierárquica das sociedades tradicionais ou pré-modernas e que, dessa forma, perde a sua força de elemento aglutinador central do amálgama normativo indiferenciado que regia essas sociedades em que a reprodução da ordem de privilégios era assegurada por naturalização divinizada, por seu caráter inquestionável e imutável. A liberdade religiosa e a correlata necessidade de reconhecimento do pluralismo religioso acabaram por contribuir decisivamente para o desencadeamento do Estado constitucional. É no quadro desse processo de diluição dos fundamentos absolutos e unitários das sociedades tradicionais e de afirmação do pluralismo religioso, político e social que se dá a invenção do indivíduo.

A fonte da moral passa a ser interna ao indivíduo, inerente à sua racionalidade. Os costumes e as tradições perdem a força transcendente tradicional de revelarem a “essência imutável” da sociedade, para se transformarem em meros usos passíveis de ser revistos e abandonados, configurando uma nova eticidade de cunho reflexivo. A antiga fonte da moral, os bons costumes são agora reflexivamente definidos por essas exigências universais e abstratas de reconhecimento da igualdade e da liberdade a que, por nascimento, todos os homens têm direito. A afirmação da natureza racional do homem implica também o reconhecimento do indivíduo enquanto sujeito universal, agente moral, dono do seu próprio destino. Assim, é possível agora que se adote uma postura crítica em relação às normas sociais. O reconhecimento do outro pressupõe também uma reciprocidade, ou seja, se todos são iguais e livres, todos são autônomos. Esses homens egoísticos e que passam a se auto-denominar modernos,

que, é claro, vivem e sempre viveram em sociedade, vão colocar-se a questão, totalmente esclerótica e destituída de sentido para todo o pensamento clássico e medieval, como vamos viver em sociedade? Onde termina o meu direito e começa o do outro?

A consagração dos direitos fundamentais pressupõe a exigência moral, universal e abstrata, do reconhecimento dessa igualdade e dessa liberdade como inerentes a todos os indivíduos, que hoje denominamos direitos humanos e que, à época, os modernos conseguiram impor como o novo conteúdo semântico da antiga expressão “direito natural”.⁴

A forma constitucional (o caráter supra-legal da Constituição, condicionando a validade de todas as demais leis) foi uma aquisição evolutiva tardia no processo de modernização da sociedade. Pode-se afirmar, grosso modo, que, no final do século XVIII, quando os norte-americanos a inventaram, buscavam garantir uma maior subordinação do direito positivo à moral, aos direitos naturais. Niklas Luhmann demonstra que essa aquisição evolutiva veio, ao contrário, completar o processo de diferenciação do Direito e da política, tornando historicamente dispensável o recurso à idéia de direito natural para a justificação do direito. A Constituição define as bases do Direito (os direitos fundamentais), define as bases da política (da organização política), e articula Direito e política de tal sorte que, por serem distintos, podem se prestar serviços mútuos, guardando entre si uma relação funcional de complementaridade. A política pode prestar ao Direito moderno (um conjunto de normas gerais e abstratas) efetividade, tornando imperativa a sua coercibilidade, mediante a atuação do aparato estatal; ao mesmo tempo que recebe do Direito legitimidade ao se deixar regular por ele.⁵

Os movimentos constitucionalistas e a idéia mesma de Constituição, no sentido moderno, pressupõem a diluição da unidade e da organicidade típicas das sociedades tradicionais, ou seja, a invenção do indivíduo, da sociedade civil, o pluralismo religioso, político e social, a tensão socialmente constitutiva entre o eu e o outro. De fato, somente uma sociedade complexa, plural e que se sabe cindida pela diversidade dos interesses, formas de vida e estruturas de personalidade dos seus membros requer uma Constituição. Como afirma Michel Rosenfeld, em uma sociedade homogênea ela seria desnecessária.⁶

4 BLUMENBERG, Hans.

5 LUHMANN, Niklas. “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”. In: *Rechtshistorisches Journal*. Vol. IX, 1990, pp. 176 a 220. Tradução italiana de F. Fiore “La costituzione come acquisizione evolutiva”. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il Futuro della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996

6 ROSENFELD, Michel. “Comprehensive pluralism is neither an overlapping consensus nor a

A promulgação da Lei nº 10.216, em 6 de abril de 2001, por dizer respeito diretamente aos direitos fundamentais de igualdade e liberdade que reciprocamente nos reconhecemos, enunciados no art. 5º da Constituição da República, postula, de início, uma questão extremamente provocativa: poderia uma lei, validamente, ampliar, ou seja, alterar, o disposto na Constituição?

A resposta a essa questão requer uma reflexão prévia mais profunda acerca do sentido, não somente da cláusula de abertura fixada no § 2º do art. 5º da Constituição da República, como parte integrante da própria declaração de direitos, mas do significado da própria Constituição e do sistema constitucional que ela institui como um todo.⁷

2 - Afinal de contas, o que uma Constituição constitui?

Ao discutir com Richard Posner por que não aceita a distinção entre “direitos enumerados” e “direitos não-enumerados”, Ronald Dworkin afirma que conquanto a linguagem da Constituição, mais especificamente, da declaração de direitos, do *Bill of Rights*, empregue no mais das vezes os termos mais abstratos possíveis dos padrões de “correção política” (*political morality*), ela pode parecer, em alguns contextos, preocupada exclusivamente com os procedimentos. Ou seja, ela não imporá qualquer limite ao conteúdo das leis que governos viessem a adotar, ela apenas estipularia como o governo poderia promulgar e impor qualquer conteúdo nas leis a adotar. Nesse passo, salienta que a “história jurídica rejeitou essa interpretação estreita e, no entanto, no momento em que entendemos que os dispositivos constitucionais são tão substantivos quanto procedimentais, o seu âmbito revela-se de uma amplitude espantosa (*breathhtaking*). Pois fica claro, então, que a declaração de direitos (*Bill of Rights*) não ordena nada menos do que a determinação de que o governo trate a todos os sujeitos ao seu domínio com igual respeito e consideração, vedando-o de infringir as suas mais básicas liberdades, as liberdades essenciais ou, como disse o Ministro Cardozo, a idéia mesma de *liberdade ordenada*”.⁸

modus vivendi: a reply to Professors Arato, Avineri, and Micheman” in *CARDOZO LAW REVIEW*. Vol. 21, 2000, pp. 1971 a 1997.

7 “Art 5º [. . .]

[. . .]

§ 2º

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (grifos nossos).

8 DWORKIN, Ronald. “The concept of non enumerated rights” in *University of Chicago Law Review*. Vol. 59, 1992, p. 381.

Para Dworkin, a Constituição constitui assim uma comunidade fundada sobre princípios. Mas o que significa uma comunidade que se alicerça sobre o reconhecimento recíproco da igualdade e da liberdade de todos e cada um de seus membros? Qual a natureza desses princípios de conteúdo moral? Seria também moral e não jurídica?

Retomar os textos resultantes da discussão entre Ronald Dworkin e Richard Posner permite-nos aprofundar na complexa relação complementar que, na visão do primeiro autor, entre si guardam a moral, o Direito e a política. Básica para que possamos efetivamente compreender todo o potencial reconstrutivo, inclusivo e democrático, de sua doutrina, que, no Brasil, é recorrentemente mal compreendida em razão de traduções muito pouco cuidadosas.

Para Richard Posner, não seria possível falar de uma moral que transcendesse a moral individual ou de princípios morais universais. A moral seria particular, local. Ela depende de tradições, de uma cultura, não sendo possível estabelecer um denominador moral comum. Não seria possível, por total ausência de critérios, julgar imoral, por exemplo, a discriminação dos judeus, dos comunistas ou dos portadores de sofrimento mental pelos nazistas. Quando reprovamos atitudes como essas, o fazemos a partir de nosso próprio ponto de vista. Para ele, no contexto das sociedades modernas só se poderia falar em pluralismo moral. Portanto, analisar o direito à luz da moral não seria possível, pois os juízes não podem decidir com base em suas crenças morais e nem poderiam, dado o pluralismo intrínseco à sociedade moderna. Posner posiciona-se, assim, frontalmente contra o que ele denomina moralismo acadêmico, a defesa da existência de uma moral universal. Dentre os autores que designa moralistas acadêmicos, ele inclui com destaque Ronald Dworkin, com a sua teoria da única resposta correta.

O que Posner denomina pluralismo moral é, como vimos, na verdade, efetivamente pressuposto da democracia e do constitucionalismo. Por herança do liberalismo, reconhece-se precisamente a possibilidade de distintas visões de mundo concorrentes conviverem simultaneamente.

Contudo, contra Posner, há que se notar que essa pluralidade de visões de mundo só se torna possível a partir do reconhecimento da igualdade e da liberdade dos indivíduos. Ao se declarar que todos os homens são livres e iguais por nascimento, as constituições e declarações de direitos não pretenderam dizer que todos os norte-americanos ou todos os franceses seriam materialmente iguais. A idéia é que todos os homens, precisamente por serem homens, nascem livres e iguais. A moral pós-convencional é, pois, principiológica, reflexiva. É uma moral de princípios extremamente abstratos, objetivos, universais, e que guar-

dam uma tensão entre si.

Essa moral moderna, contudo, por ser extremamente abstrata, universal e interna, é por demais “fraca”, etérea, para impor, por si só, comportamentos vinculantes, obrigatórios. Nesse contexto, retomamos a afirmação de Richard Posner, segundo a qual ainda que existissem princípios universais, esses não teriam a menor utilidade, uma vez que não seria possível extrair desses princípios soluções para os casos concretos. O autor, contudo, ignora, ou acredita impossível, a relação entre o Direito e a moral. De fato, a moral moderna é extremamente abstrata. Contudo, ao serem acolhidos como conteúdo do Direito, esses princípios extremamente abstratos ganham densidade como direitos fundamentais, tornando-se obrigatórios, impondo comportamentos externos.

Direito e moral relacionam-se, não em um sentido de sujeição do Direito à moral, guardam, como vimos, uma relação de complementaridade, em que o Direito, ao recepcionar o abstrato conteúdo moral, fornece à moral maior densidade e concretude, recebendo da moral, por sua vez, legitimidade.

Desse modo é que esse conteúdo, quando incorporado ao Direito como direitos fundamentais, como princípios constitucionais, ou seja, como a igualdade reciprocamente reconhecida de modo constitucional a todos e por todos os cidadãos, bem como, ao mesmo tempo, a todos e por todos é também reconhecida reciprocamente a liberdade, só pode significar, como histórica e muito concretamente pudemos aprender, a igualdade do respeito às diferenças, pois embora tenhamos diferentes condições sociais e materiais, distintas cores de pele, diferentes credos religiosos, pertençamos a gêneros distintos ou não tenhamos as mesmas opções sexuais, devemos nos respeitar, ainda assim, como se iguais fôssemos, não importando todas essas diferenças.

3 - O Conceito de Integridade na Política

Portanto, para Dworkin, é precisamente o conteúdo moral incorporado ao Direito como direitos fundamentais, funcionando como Direito e não mais como moral, que garante o pluralismo e a crescente complexidade da sociedade moderna.

Essa relação é um suposto inafastável da teoria do direito de Dworkin. Para ele, é tarefa de uma comunidade concreta densificar, interpretar reflexivamente, esses princípios. Essa comunidade não pode mais compreender a si mesma como um grupo de pessoas unidas apenas por razões acidentais, externas e incontroláveis, históricas ou territoriais (o estágio pré-convencional de Kohlberg). Tampouco não é mais capaz de se ver como um grupo apenas por terem estado

submetidos às mesmas normas, decorrentes de um procedimento aceito, a partir, por exemplo, de uma regra de reconhecimento (o estágio convencional de Kohlberg).

Uma verdadeira comunidade, que Dworkin denomina de princípios, é uma comunidade especial. Além de compartilhar esses princípios comuns, eles a compreendem como uma comunidade de princípio, pois seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais; há um respeito pela diferença do outro que não se confunde com a emoção moral, o altruísmo ou o amor. As obrigações recíprocas dessa comunidade decorrem dessa natureza especial que lhe é constitutiva. Não se obedece a essas normas como realização de uma justiça global, universal, no exemplo dado por Dworkin. Tais obrigações nascem justamente desse senso de pertencimento a uma comunidade que compartilha os mesmos princípios.

4 - O Conceito de Integridade no Direito

Assim, para Dworkin, o Direito é um sistema aberto de princípios e regras. Princípios são normas abertas e que não buscam controlar previamente sua própria aplicação. Regras são proposições normativas que buscam controlar a sua aplicação; por isso, no segundo modelo de comunidade, e na primeira fase do estágio pós-convencional, conduziram a aplicação dos próprios princípios a ser pensada e praticada como uma aplicação que deveria se conformar à típica das regras. Já os princípios, por sua vez, conquanto sejam abertos e indeterminados, são, porém, passíveis de ser densificados nas situações concretas de aplicação segundo a sua adequabilidade à unicidade e irrepetibilidade das características do caso em tela, em termos de sua capacidade de regência, sem produzir resíduos de injustiça, em face aos demais princípios.

Por isso mesmo, princípios contrários são não somente opostos, mas se requerem complementarmente como parte da integridade complexa do Direito no momento de sua aplicação, nunca podem ser considerados isoladamente; já as regras, em seu modo típico de aplicação, ao invés, requerem a crença, que hoje sabemos implausível, de que as normas, por si só, seriam capazes de regular as situações sempre individuais, concretas e infinitamente complexas da vida, sem a mediação do aplicador. Por isso puderam gerar a crença em uma concepção de imparcialidade do aplicador que requereria a sua cegueira às especificidades das situações de aplicação, dando curso ao mito iluminista, totalmente irracional, sabemos hoje, exatamente pela confiança excessiva em uma racionalidade sobre-humana, perfeita, eterna, isenta de todos os condicionantes

que marcam nossa humanidade, segundo o qual a elaboração de normas gerais e abstratas perfeitas eliminaria o problema do Direito, pois ao aplicador restaria apenas um trabalho de aplicação mecânica e silogística dessas mesmas normas às situações concretas de vida sempre passíveis de serem reduzidas a situações-padrão. Desconhecia-se, precisamente, que o advento de normas gerais e abstratas, válidas para toda a sociedade, incrementam a complexidade social em geral, e do direito em especial, sempre abrindo a possibilidade, pelo simples fato de terem sido positivadas, de que pretensões abusivas de aplicação em situações concretas que, na verdade, nunca se deixaram reger por elas, venham a ser levantadas. Aprendemos, a duras penas, que racional é o saber que sabe da precariedade de nosso próprio saber e busca lidar racionalmente com os riscos que ela acarreta.

O ponto de partida de Dworkin aqui, portanto, é o da crítica ao excesso de racionalidade inconsciente que marcava a visão anterior não só do conceito de ciência mas do próprio conceito de direito, de norma e de ordenamento jurídico. É saber que uma norma geral e abstrata nunca regulará por si só as situações de aplicação individuais e concretas, até mesmo pela incorporação de maior complexidade ao ordenamento de princípios que a sua adoção necessariamente significa, ao dar uma densidade maior aos princípios constitucionais básicos e ao, simultaneamente, abrir novas possibilidades de pretensões abusivas. Assim é que, para ele, todas as normas, mesmo as regras, que, se constitucionalmente válidas nada mais são do que densificações desses princípios naquele campo específico de sua força irradiadora, sejam sempre aplicadas de modo racional, ou melhor, com a clareza de que, por si sós, nada regulam, pois reque-rem a intermediação da sensibilidade do intérprete capaz de reconstruir não o sentido de um texto normativo tido como *a priori* aplicável, mas aquela específica situação individual e concreta de aplicação, em sua unicidade e irrepetibilidade, do ponto de vista de todos os envolvidos, levando a sério as pretensões a direitos, as pretensões normativas levantadas por cada um deles para garantir a integridade do direito, ou seja, que se assegure na decisão, a um só tempo, a aplicação de uma norma previamente aprovada (*fairness* - aqui empregada no sentido de respeito às regras do jogo, algo próximo do que Kelsen denominava certeza do direito) e a justiça no caso concreto. Cada caso é único e irrepetível. É nesse contexto que Dworkin levanta a tese da única resposta correta.

A integridade do Direito significa, a um só tempo, a densificação vivencial do ideal da comunidade de princípio, ou seja, uma comunidade em que seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como co-autores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida cotidiana em

comum, bem como, em uma dimensão diacrônica, a leitura à melhor luz da sua história institucional como um processo de aprendizado em que cada geração busca, da melhor forma que pode, vivenciar esse ideal. Desse segundo sentido decorre a metáfora do romance em cadeia.

Ao levarmos em conta a história constitucional, podemos ver o que esse duro processo de aprendizado institucional nos ensinou a respeito dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade⁹. A produtiva tensão constitutiva inerente a esses princípios encontra-se presente em todas as dicotomias clássicas típicas da modernidade, como público e privado, soberania popular e constitucionalismo, republicanismo e liberalismo, etc., pois apenas aparentemente apresentam uma natureza paradoxal. Também aqui esses pólos efetivamente opostos são, também, a um só tempo, constitutivos um do outro, de tal sorte que instauram uma rica, produtiva e permanente tensão, capaz de dotar a doutrina constitucional da complexidade necessária para enfrentar problemas que ela antes nem era capaz de ver.

Não há espaço público sem respeito aos direitos privados à diferença, nem direitos privados que não sejam, em si mesmos, destinados a preservar o respeito público às diferenças individuais e coletivas na vida social. Não há democracia, soberania popular, sem a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, pois aí há, na verdade, ditadura; nem constitucionalismo sem legitimidade popular, pois aí há autoritarismo.

A igualdade do respeito às diferenças inclui e, ao mesmo tempo, exclui. Sempre que afirmamos quem somos nós, os titulares do direito à igualdade, fechamos o sujeito constitucional que, conforme nos ensina Michel Rosenfeld e requer o § 2º do art. 5º da Constituição da República, há que sempre permanecer aberto ao reconhecimento como igualdade de diferenças antes discriminadas e insustentáveis em um debate público quando questionadas. Podemos agora buscar responder, com a necessária complexidade, àquela perplexidade que a Lei nº 10, levanta e que seria impossível responder de modo minimamente satisfatório com o enfoque e os elementos da doutrina constitucional clássica.

5 - Em que sentido uma lei pode, válida e legitimamente, alterar, ampliar a Constituição?

Na verdade, a resposta a essa questão requer que retomemos o conceito de Ronald Dworkin sobre a integridade do Direito, em sua segunda acepção.

⁹ Ver a esse propósito o parecer referido na nota 2.

No duro processo histórico de aprendizado do que significam para nós os direitos fundamentais à liberdade e à igualdade pudemos compreender que, se a afirmação formal desses direitos, desconhecendo o Direito as desigualdades materiais efetivas entre as pessoas, gera uma exploração sem precedente histórico dos materialmente em desvantagem, por outro lado, condicionar o seu reconhecimento à satisfação de determinadas condições materiais, privatiza o público e gera apenas clientela e não a cidadania prometida. E isso porque, se a todos devem ser asseguradas oportunidades mínimas para alcançarem as condições materiais necessárias ao pleno exercício dos seus direitos constitucionais fundamentais de liberdade e de igualdade, é precisamente porque *já* os reconhecemos como cidadãos iguais e livres, como membros da comunidade de princípios. Devem ser tratados, portanto, como cidadãos, desde o início, livres e iguais, titulares dos direitos fundamentais, tendo oportunidade de responder por suas opções e de com elas aprender. E essa cidadania necessariamente envolve a permanente reconstrução do que se entende por direitos fundamentais consoante uma dimensão de temporalidade que abarque as vivências e exigências constitucionais das gerações passadas, das presentes e das futuras

Assim é que, justamente pelo caráter abstrato e universal da linguagem em que se expressam constitucionalmente esses direitos fundamentais, é possível a sua ampliação mediante a explicitação em lei do que agora eles significam para nós. Torna-se claro agora, para nós, que o reconhecimento dessa diferença específica como direito à igualdade sempre esteve autorizado pela afirmação desses princípios; nós, que não éramos capazes de ver a injustiça até então perpetrada. Dessa sorte é que essa explicitação mediante lei, atuação administrativa ou decisão judicial, na verdade, não altera a Constituição, apenas explicita o patamar alcançado por nossa comunidade de princípios no mais fiel cumprimento da Constituição, comprovando o sucesso vivo e pulsante do que ela constituiu.

Por fim, cabe somente salientar que o reconhecimento da internação permanente como uma violência aos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento mental, em que pese a tipologia de internações ali criada, até mesmo pela única autorização legal para tanto ser para os que já tenham sido definitivamente prejudicados pelo suposto tratamento segregacionista, ela só pode ser constitucionalmente válida, em qualquer das modalidades, se transitória e temporária, enquanto episódio de um tratamento que respeita e promove a cidadania dos que por ele têm que passar.