



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO CIVIL

BRUNA DE OLIVEIRA ALMEIDA

A INCAPACIDADE APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA CURATELA E INTERDIÇÃO

Salvador
2018

BRUNA DE OLIVEIRA ALMEIDA

**INCAPACIDADE APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA CURATELA E
INTERDIÇÃO**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito Civil.

Salvador
2018

BRUNA DE OLIVEIRA ALMEIDA

**INCAPACIDADE APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA CURATELA E
INTERDIÇÃO**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

A meus pais, por me apoiarem
sempre. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Maurício Requião que, embora não tenha sido meu orientador, pois infelizmente não há esse apadrinhamento em curso de pós-graduação, foi a fonte de inspiração que deu razão para a elaboração do presente trabalho, além de prestar importante ajuda na construção do sumário, nas pequenas visitas feitas ao núcleo de apoio ao discente.

Aos meus pais, por me apoiarem e ajudarem em tudo que podiam nesse processo de elaboração monográfica.

A Rafael, pela enorme ajuda com material de pesquisa, pela distração necessária, e pelo amor de sempre.

“É necessário se espantar, se indignar e se contagiar, só assim é possível mudar a realidade.”

Nise da Silveira

RESUMO

O presente estudo monográfico, submetido à Faculdade Baiana de Direito para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil, tem por objetivo analisar as mudanças realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria da incapacidade e seus efeitos sobre os institutos da curatela e da interdição, com foco principal sobre os portadores de transtorno mental. Esse foco na deficiência mental se justifica pelo fato de ser esta a moléstia que mais afeta a cognição, elemento essencial para a delimitação da capacidade civil. O tema em apreço é de fundamental importância jurídica e social, vez que demonstra a trajetória no tratamento dado pela medicina, pelo direito e pela sociedade aos portadores de transtorno mental, demonstrando a clara indiferença dessas áreas do saber em relação a essas pessoas ao longo dos anos e, por conseguinte, a urgente necessidade da mudança dessa realidade. Por oportunidade, são analisados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, autonomia, igualdade e vulnerabilidade para demonstrar que a concepção original da teoria da incapacidade é falha e violadora de direitos fundamentais dos portadores de transtorno mental. Constatada a incoerência do modelo tradicional em relação aos novos princípios orientadores do ordenamento jurídico, realiza-se a pesquisa sobre o real objeto do trabalho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, mostrando a nova teoria da incapacidade e suas implicações nos institutos da curatela e da interdição, e que, embora não esteja isento de críticas por parte da doutrina, o Estatuto possui forte caráter humanitário, promovendo direitos e tratamento digno àqueles que por séculos foram colocados à margem da sociedade.

Palavras chaves: Estatuto da Pessoa com Deficiência; Transtorno mental; Incapacidade; Autonomia; Dignidade humana.

LISTA DE ABREVIATURA

art. – artigo

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

NCPC – Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. HISTÓRICO DO TRATAMENTO AO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL	14
2.1 DESCASO	14
2.2 O MODELO ASILAR	15
2.2.1 Na Europa	16
2.2.2 No Brasil	18
2.3 A REFORMA PSIQUIÁTRICA	22
2.3.1 Na Europa	23
2.3.2 No Brasil	27
2.4 OBSTÁCULOS PÓS REFORMA	30
3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES	32
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
3.2 AUTONOMIA	36
3.2.1 Limitações à autonomia	39
3.2.1.1 – Fatores para a limitação da autonomia	39
3.2.1.2 – Fundamentos para a limitação da autonomia	41
3.3 IGUALDADE	43
3.4 VULNERABILIDADE	47
3.4.1 – O estigma	49
3.4.2 – O paternalismo	50
4. A INCAPACIDADE APÓS O EPD E SEUS REFLEXOS NA CURATELA E INTERDIÇÃO	54
4.1 INCAPACIDADE	54
4.1.1 – A incapacidade nos Códigos Civis de 1916 e 2002	57
4.1.2 – Críticas à teoria da incapacidade	59
4.2 EPD E A NOVA TEORIA DA INCAPACIDADE	63
4.2.1 – Curatela e interdição após o EPD	66
4.2.1.1 – O procedimento	70

4.2.2 – Tomada de decisão apoiada	74
5. CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

1. INTRODUÇÃO

Ao olhar para trás e observar a história da humanidade, percebe-se que os portadores de transtorno mental, remotamente chamados de loucos, dementes e retardados, nunca foram bem vistos pela sociedade, que sempre os discriminou, muitas vezes por atribuir a moléstia ao pecado e sua conseqüente punição.

A ideia de escrever sobre o tema, por incrível que pareça, não foi a primeira que veio em mente. Mesmo após aulas e aulas expositivas demonstrando a grande polêmica sobre o tema, a possibilidade não se passava pela cabeça. A verdade é que só enxergava a problemática por um ponto muito legalista, sem perceber o cunho social e histórico do tema, que costuma empolgar.

Essa empolgação só nasceu após a leitura completa a obra “Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição” do Prof. Maurício Requião, pioneiro a escrever sobre o tema, e bastante citado ao longo do trabalho. O autor conseguiu instigar, tratando da questão de forma plena, abordando o tema pelo ponto de vista médico, social e jurídico, o que também se procurou humildemente fazer por aqui.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a situação do portador de transtorno mental desde sua invisibilidade social, demonstrando o gradativo reconhecimento da sua dignidade, até chegar ao que se tem de mais novo no sistema jurídico brasileiro em se tratando da promoção da dignidade desses sujeitos: o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para isso foi necessário realizar um passeio angustiante pelos calabouços sombrios do passado, expondo as torturas físicas e psicológicas, bem como as situações degradantes às quais os portadores de transtorno mental eram submetidos desde o século XVI até o início do século XX, tanto no Brasil quanto na Europa.

Esse escorço histórico é feito em paralelo com o que ocorria na Europa, vez que os pensamentos europeus influenciaram fortemente os acontecimentos que se passaram no Brasil, desde o sistema asilar até o movimento da reforma psiquiátrica, influenciando também a própria evolução do pensamento social, médico e jurídico sobre o tema.

A partir daí, foi necessário construir um pensamento partindo dos princípios fundamentais, vez que as mudanças mais significativas apenas ocorreram após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, exatamente para poder, mais à frente, derrubar os pilares que deram sustento por todos esses anos à teoria da incapacidade.

A primeira marretada forte nos pilares da teoria da incapacidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, que vem retratado na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco a todo e qualquer ser humano, que busca a realização da pessoa e sua afirmação no mundo, sendo este o princípio que dá origem a todos os outros.

A segunda marretada vem com o princípio da autonomia, ferramenta pela qual cada sujeito será capaz de concretizar sua dignidade, seja ela no âmbito negocial ou existencial, questionando-se os fatos e os fundamentos utilizados pelo direito para limitar uma garantia existencial tão importante do ser humano.

Em seguida, é trazido o princípio constitucional da igualdade e não discriminação, demonstrando que, em que pese todos serem iguais perante a lei, existem situações e pessoas diversas e que, exatamente por isso merecem tratamento igualmente diverso. Entretanto, mesmo o tratamento diverso deve ser pautado pela dignidade humana, sob pena de ocorrer uma discriminação indevida.

A penúltima marretada é desferida pela ideia de vulnerabilidade, sempre utilizada como motivo para proteger os portadores de transtorno mental através da limitação da autonomia. Essa motivação é quebrada com base em dados médicos e principalmente da psicologia, demonstrando que o portador de deficiência mental carrega em si um estigma social e que sua superproteção o torna ainda mais vulnerável.

O último golpe certo é dado pela crítica direta à teoria da incapacidade, com base em todos os princípios apontados anteriormente, questionando seus reais fundamentos, demonstrando suas verdadeiras intenções e respondendo a pergunta “quem a teoria quer proteger?”.

De certo, que não é o portador de transtorno mental, pelo menos não como ponto central, mas sim o próprio sistema.

Após a demolição completa do regime das incapacidades, passa-se então a expor todas as novidades trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), que demorou, mas chegou, assustando a todos, contrariando alguns, mas inegavelmente trazendo garantias importantes para a promoção da dignidade dos portadores de deficiência em geral.

2. HISTÓRICO DO TRATAMENTO AO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL

O tratamento social, cultural, político, jurídico e clínico direcionado aos portadores de transtorno mental passou por diversas modificações ao longo da história, tanto no Brasil quanto em outros países.

Tais modificações são fruto da constante mutação das noções de normalidade e anormalidade que, além de fatores químicos e biológicos, se baseiam na autoanálise humana, a qual, por sua vez, que sofre influência direta da cultura, variando, portanto, de acordo com a localidade e o momento histórico.¹

Dessa forma, cada localidade e cada momento histórico, influenciados pela cultura predominante, possuem “critérios distintos para classificar quem é normal e quem não é, entretanto, dentre as diversas categorias de anormais, uma tem presença constante nos sistemas atuais bem como ao longo da história da humanidade: a do louco”.²

2.1 DESCASO

Em que pese cada pessoa ser única e a diferença ser uma característica inerente à humanidade, a sociedade, diante de seus costumes, acabou convencendo uma “fronteira de diferenciação socialmente aceita”, de tal forma que aquele que a ultrapassasse seria rotulado como anormal.³

Antes de sequer se pensar na existência de asilos, esses sujeitos anormais não eram isolados, sendo tal anormalidade apenas um fato que compunha a sociedade. Essa ausência de tratamento ao portador de transtorno mental se dava, primeiramente, pelo fato desses sujeitos serem componentes úteis ao sistema de produção econômica, não sendo interessante torna-los inúteis ou incapazes⁴; em

¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 83-84.

² *Ibidem*, p. 84.

³ *Ibidem*, p. 83-85.

⁴ *Ibidem*, p. 83-84.

segundo lugar, por não haver local para direcionar tais pessoas, de tal forma que os “loucos mansos” vagavam pelas ruas e os violentos eram detidos nas cadeias⁵.

Outro fator importante que justifica porque os anormais, nessa época, não sofriam grandes restrições é o fato de que “as populações eram reduzidas e a curta duração média da vida não permitia que determinados transtornos, hoje sabidamente mais incidentes da idade madura e na velhice, aparecessem em proporção significativa”.⁶

Entretanto, em que pese não haver, neste primeiro momento, um local específico para a destinação e segregação destes anormais, Foucault⁷ demonstra que a exclusão pelo afastamento já se fazia presente no século XV, mais frequentemente na Alemanha, através de barcos que levavam os loucos de uma cidade para outra:

...eles existiram, esses barcos que levam a sua carga insana de uma cidade para a outra. Os loucos tinham então uma existência facilmente errante. As cidades escorraçavam-nos de seus muros; deixava-se que corressem pelos campos distantes, quando não eram confiados a grupos de mercadores e peregrinos.

Segundo interpretação de Foucault, nesse fato residia a inspiração de Bosh para compor o quadro *Narrenschiff* ou, como ficou traduzido para o português, “A Nau dos Loucos” no final do século XV.

2.2 O MODELO ASILAR

Neste tópico será abordado o sistema asilar, que sucede os tempos de completo descaso acima narrados. Por motivos didáticos, antes de discorrer sobre o sistema asilar no Brasil, será retratado primeiramente o histórico asilar europeu, vez que os acontecimentos na Europa ocidental tiveram grandes influências sobre o histórico brasileiro de tratamento dos portadores de transtorno mental.

⁵ MEDEIROS, T. **Formação do modelo assistencial psiquiátrico no brasileiro**. Tese apresentada à UFRJ. Rio de Janeiro, 1977 *apud* RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. Petrópolis, Vozes, 2000, p. 31.

⁶ RESENDE, Heitor. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica**. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. Petrópolis, Vozes, 2000, p. 21-22.

⁷ FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. 7.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 9.

2.2.1 – Na Europa

Após a Revolução Industrial, um grande contingente de pessoas desempregadas passara a ocupar as ruas, unindo-se aos loucos, mendigos e criminosos que lá já se encontravam, gerando um amontoamento de sujeitos considerados indesejáveis pela sociedade.

É esse cenário que impulsiona, na Europa ocidental, as práticas de exclusão, só que dessa vez de forma mais concreta, vez que, após o controle da lepra, as construções que haviam sido criadas para abandonar os leprosos (chamadas de “leprosários”) passam a ficar desocupadas, aptas para receber novos excluídos da sociedade.⁸

O primeiro grupo a ocupar esses leprosários foram os portadores de doença venérea, seguidos então dos pobres, vagabundos, presidiários e portadores de transtorno mental, todos ocupantes de um “espaço moral de exclusão”.⁹

Na Espanha, os primeiros hospitais destinados à pessoas consideradas insanas foram fundados no início do século XV, sob influência árabe, com a finalidade de curar a alma.¹⁰

Em Paris, no século XVII, no ano de 1656, criava-se o Hospital Geral, com a finalidade de impedir a ociosidade e qualquer fonte de desordem, a fim de “pôr fim ao desemprego ou, pelo menos, à mendicância”¹¹. A ideia era o Estado, às suas próprias custas, alimentar e cuidar do desempregado e da sua liberdade individual, de tal forma que ficava estabelecido “um sistema implícito de obrigações: ele tem o direito de ser alimentado, mas deve aceitar a coação física e moral do internamento”¹².

⁸ FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. 7.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 6.

⁹ *Ibidem*, p. 6-8.

¹⁰ *Ibidem*, p. 120.

¹¹ *Ibidem*, p. 64.

¹² *Ibidem*, p. 65.

Ou seja, essas instituições, no século XVII, compõem basicamente uma resposta para os problemas de diminuição dos salários, desemprego e escassez de moeda, causados por uma grande crise econômica que assolou toda a Europa na época.¹³

Entretanto, passados os momentos de crise, o internamento muda de função e passa, ao invés de prender os desempregados, a fornecer empregos aos que haviam sido presos, fazendo-os contribuir para a prosperidade geral.¹⁴

Observando-se bem o sistema de internação promovido nos asilos, percebe-se que se trata de um local onde “um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”.¹⁵

Ou seja, encaixa-se perfeitamente no conceito do que Erving Goffman chama de “instituições totais”, ou seja, aquelas em que a vigilância e o controle dos dirigentes sobre o grupo controlados é constante e a relação com o mundo externo é proibida, até mesmo por barreiras físicas (muros altos, arame farpado, etc.).¹⁶

Ainda no século XVII, a loucura começa a se aproximar da ideia de pecado, devendo ser não apenas curada, mas também punida. Embora pareça um pensamento arcaico, o “parentesco entre desatino e a culpabilidade” ocorreu curiosamente no período do racionalismo.¹⁷

No período pós Revolução Francesa, mais precisamente no dia 25 de agosto de 1793, Philippe Pinel assume a direção do hospício Bicetrê na França, que revolucionou ao decidir pela “libertação” dos loucos, desacorrentando-os, em busca de um campo asilar mais puro.¹⁸ Pinel defendia, ainda, que o isolamento através da internação era fundamental para o tratamento dos alienados¹⁹, o que lhe permitiu

¹³ FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. 7.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 66.

¹⁴ *Ibidem*, p. 67.

¹⁵ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 11.

¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Op.cit.*, 2004, p. 87.

¹⁸ *Ibidem*, p. 465-467.

¹⁹ BARRIGO, Carla Rabelo. **Saúde mental na atenção básica: o papel dos agentes comunitários de saúde no município de Muriaé-MG**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 27.

observá-los e, assim, classificar diferentes tipos de “desvios” e “alienações mentais”, com o objetivo de tratá-los²⁰.

2.2.2 No Brasil

Não muito diferente do ocorrido na Europa, no Brasil, até o século XVII, os loucos apenas passaram a receber atenção no período escravocrata, quando a sociedade começou a sentir-se incomodada com os sujeitos desocupados vagando pelas ruas, com comportamentos, gracejos e provocações inconvenientes direcionadas aos transeuntes.²¹

Nesse momento, as Santas Casas de Misericórdia, que antes não recolhiam os loucos, passa a recolhê-los, mas dando-lhes tratamento diferente dos demais, “amontoando-os em porões, sem assistência médica, entregues a guardas e carcereiros, seus delírios e agitações reprimidos por espancamentos ou contenção em troncos, condicionando-os literalmente à morte por maus tratos, desnutrição e doenças infecciosas”.²²

Observe-se que não há nenhuma tentativa em justificar ou amenizar os motivos dessa reclusão, ficando claro que tal segregação ocorria com o único objetivo de excluir o louco como mecanismo para promover uma higienização social²³

É nesse cenário que a recém-criada Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro se mobiliza, movida pelos ideais de Pinel, em torno do lema “Aos loucos, o hospício!” em pleito elaborado pelo relatório do jurista José Clemente Pereira: “parece que entre nós a perda das faculdades mentais se acha qualificada como crime atroz, pois

²⁰ AMARANTE, Paulo (Coord.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996 *apud* BARRIGO, Carla Rabelo. Saúde mental na atenção básica: o papel dos agentes comunitários de saúde no município de Muriaé-MG. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 18-19.

²¹ RESENDE, Heitor. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica**. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. Petrópolis, Vozes, 2000, p.35.

²² *Ibidem*, p.35.

²³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 93.

é punida com a pena de prisão, que, pela natureza do cárcere onde e executa, se converte na de morte”.²⁴

Após essas denúncias, D. Pedro II assinou em 1841 o decreto para a criação do Hospício Pedro II, inaugurado em 1852, dando formalmente início ao procedimento de institucionalização no Brasil. Em que pese a construção ser nova, a administração ainda estava ligada ao modelo antigo, vez que tinha sua direção subordinada à Santa Casa de Misericórdia.²⁵

A estrutura do Hospício Pedro II seguiu o modelo manicomial proposto por Pinel, vez que reputava o isolamento (institucionalização /hospitalização integral) como um “imperativo fundamental para que o alienado pudesse ser tratado adequadamente”. Sendo assim, o referido Hospício funcionava com base na segregação, no confinamento e na tutela, com a intenção de conter aqueles que ameaçavam a ordem social.²⁶

O serviço de assistência aos alienados no Hospício Pedro II é pautado pela subdivisão destes em classes sociais: a primeira classe (composta por brancos, membros da corte, fazendeiros e funcionários públicos); a segunda classe (composta por lavradores e serviçais domésticos); a terceira classe (composta por pessoas de baixa renda e escravos pertencentes a pessoas importantes) e a quarta classe (composta por indigentes, ex-escravos e escravos de senhores que não podiam arcar com o tratamento).²⁷

Essa divisão por classes afetava diretamente na divisão de tarefas entre os internos, de tal forma que, enquanto os da primeira e segunda classe “vivam em quartos individuais ou duplos e se entretiam com pequenos trabalhos manuais, jogos e leitura, os de terceira e quarta trabalhavam na cozinha, manutenção, jardinagem e limpeza”. Em que pese tal divisão visasse beneficiar o conforto daqueles

²⁴ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

²⁵ RESENDE, Heitor. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica**. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. *Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil*. Petrópolis, Vozes, 2000, p.37.

²⁶ BARRIGO, Carla Rabelo. **Saúde mental na atenção básica: o papel dos agentes comunitários de saúde no município de Muriaé-MG**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 27.

²⁷ BRASIL. *Op.cit.*

pertencentes às classes mais altas, os menos afortunados alcançavam a recuperação com mais facilidade, vez que não ficavam paralisados pelo ócio.²⁸

Após a abertura do Hospício Pedro II em 1852, vários outros manicômios foram inaugurados pelo território brasileiro, seguindo mais ou menos os mesmos parâmetros de uma instituição total, surge no Brasil a primeira legislação a abordar a situação do portador de transtorno mental: o Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903, conhecido como “Lei de Assistência aos Alienados”.²⁹

Essa lei estabelecia a internação como medida a ser adotada diante dos portadores de moléstia mental que comprometessem a ordem pública, desde que a moléstia seja provada (art. 1º) e requerida (art. 2º), sendo permitido, quando possível, o tratamento domiciliar (art. 3º). O art. 5º trouxe um grande avanço, concedendo ao alienado o poder de em qualquer ocasião pedir a realização de novo exame de sanidade ou denunciar a não realização deste. Outro dispositivo igualmente louvável foi o art. 10 que proibia a manutenção dos alienados em cadeias ou entre criminosos, mesmo que no local não houvesse hospício.³⁰

Havia ainda, no art. 13, a preocupação com a forma como os asilos eram administrados, de tal forma que deveriam obedecer as seguintes condições³¹:

- 1ª ser dirigido por profissional devidamente habilitado e residente no estabelecimento;
- 2ª instalar-se e funcionar em edificio adequado, situado em lugar saudavel, com dependencias que permittam aos enfermos exercicios ao ar livre;
- 3ª possuir compartimentos especiaes para evitar a promiscuidade de sexos, bem como para a separação e classificação dos doentes, segundo o numero destes e a natureza da molestia de que soffram;
- 4ª offerecer garantias de idoneidade, no tocante ao pessoal, para os serviços clinicos e administrativos.

Em que pese colocar o sistema de internação como a medida central a ser adotada diante dos casos de moléstia mental e colocar a garantia da ordem pública como a

²⁸ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

²⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 95.

³⁰ BRASIL. Decreto 1.132, de 22 de dezembro de 1903. **Reorganiza a assistência a alienados**. Rio de Janeiro, RJ, 22 dez. 1903.

³¹ *Ibidem*.

motivação, a Lei de Assistência aos Alienados, de certa forma, acaba trazendo uma política pública para a construção e condução dos manicômios.³²

Nessa mesma época surge em Barbacena-MG um hospital psiquiátrico que veio a ser conhecido como “Colônia”, palco de grandes atrocidades imagináveis (ou não) de ocorrer no interior desse tipo de instituição, atrocidades estas que contrariavam a própria Lei de Assistência aos Alienados, à qual deveria respeitar.³³

Os abusos já são visíveis desde a internação, que era desprovida de critérios, admitindo a entrada de pessoas que sequer haviam sido diagnosticadas com alguma doença mental. Boa parte dos internos eram pessoas indesejáveis, tanto na sociedade como nas famílias, o que é muito bem relatado no tocante documentário “Holocausto Brasileiro”, baseado no livro de mesmo título da jornalista Daniela Arbex.³⁴

Um dos casos relatados no documentário que demonstra claramente como o Colônia servia como um depósito de pessoas indesejáveis, é o caso de Geralda Siqueira que, ainda menor de idade, após sofrer constantes abusos sexuais do patrão acabou engravidando dele, e por ele sendo encaminhada para o Colônia como forma de resolver o problema.³⁵

Ao chegarem ao Colônia, os internos eram esquecidos e expostos a todos os tipos de abusos: camas de capim que serviam para dormir, defecar e urinar; internos bebendo água de esgoto e vagando nus pelo pátio; a aplicação de eletroconvulsoterapia por pessoas sem formação médica e, muitas vezes com o propósito de punir, e não de tratar. Não é à toa que o Colônia foi responsável, em oito décadas, por mais de sessenta mil mortes.³⁶

Não bastasse destratar os internos enquanto vivos, a administração do Colônia arranhou uma forma de lucrar com suas mortes. Em sua investigação jornalística,

³² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 95.

³³ *Ibidem*, p. 96.

³⁴ ARBEX, Daniela; ARBEX, Alessandro. **Holocausto Brasileiro**. Direção de Daniela Arbex e Armando Mendz, 2016. Disponível em: < <https://www.youtube.com>>.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ TRUFFI, Renan. **Holocausto brasileiro: 60 mil morreram em manicômio de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br>>.

Daniela Arbex encontrou registros de vendas de corpos de internos falecidos para as faculdades de medicina³⁷:

“O que a gente não sabia e conseguimos descobrir, com a ajuda da coordenação do Museu da Loucura, foi que 1.853 corpos foram vendidos para 17 faculdades de medicina do País. O preço médio era de 50 cruzeiros. Dá um total de R\$ 600 mil reais, se atualizarmos a moeda. Tem documento da venda de corpos. De janeiro a junho de um determinado ano, por exemplo, a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) recebeu 67 peças, como eles mencionavam os corpos”

Por fim, quando as faculdades reduziram o volume da compra de corpos, os corpos que não conseguiam ser vendidos eram decompostos em baldes de ácido no pátio da própria instituição, na frente dos internos, com a finalidade de comercializar as ossadas.³⁸

Em que pese a saída da situação de descaso, quando os portadores de transtorno mental vagavam pelas ruas sem rumo, a experiência com o sistema asilar, tanto na Europa quanto no Brasil não significaram uma melhora nem a humanização no tratamento direcionado a essas pessoas, gerando, pelo contrário, a constatação dos abusos sofridos nos manicômios, o que levou a um movimento de busca pela reforma psiquiátrica.

2.3 A REFORMA PSIQUIÁTRICA

Segundo Fernando Tenório, a noção de reforma psiquiátrica não é algo novo, moderno, posterior ao sistema asilar. Segundo ele, o ato de desacorrentar os loucos, praticado por Pinel ao assumir a direção do Bicetrê, só demonstra que a psiquiatria já nasceu como noção de reforma, de humanizar e dar um sentido terapêutico àqueles hospitais.³⁹

No Brasil esse movimento de reforma dentro da psiquiatria também já se mostrava presente desde o seu surgimento, seja pelo gesto simbólico de Juliano Moreira ao incinerar camisas de força, seja pela bravura de Nise da Silveira, psiquiatra

³⁷ TRUFFI, Renan. **Holocausto brasileiro: 60 mil morreram em manicômio de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br>>.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito**. In: História, Ciências, Saúde: vol. 9. Rio de Janeiro: Manguinhos, 2002, p. 26-27.

alagoana, que enfrentou o modelo de tratamento vigente à época, o qual considerava desumano, e revolucionou ao tratar seus pacientes através da arte.⁴⁰

Todos esses movimentos reformistas tinham em comum a busca pelo aperfeiçoamento do sistema asilar, em busca da sua humanização. A diferença, na virada do século XX, é que o movimento conhecido e nomeado como “reforma psiquiátrica” passou a criticar a insuficiência do asilo, incidindo agora sobre os próprios pressupostos da psiquiatria e na condenação de seus efeitos de normatização e controle.⁴¹

2.3.1 Na Europa

Na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, devido ao crescimento econômico, à reconstrução da sociedade e ao surgimento de movimentos em prol da tolerância em relação às diferenças e às minorias, os asilos passaram a sofrer críticas e ter sua existência questionada.⁴²

Na Itália a primeira experiência da reforma psiquiátrica foi a comunidade terapêutica, praticada por Franco Basaglia. Esse modelo se baseava na “democracia das relações, participação e papel terapêutico de todos os membros da comunidade, com ênfase na comunicação e no trabalho, como instrumentos essenciais no processo de recuperação dos internos”. Entretanto, como essa prática ocorria ainda dentro do hospital, o próprio Basaglia percebeu a ineficácia desse modelo, vez que não resolvia a questão da exclusão imposta pelas instituições psiquiátricas.⁴³

Basaglia passa então a negar a prática asilar e a propor a desinstitucionalização, ao perceber a doença mental como algo que vai muito além da patologia, atribuindo o

⁴⁰ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

⁴¹ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito**. In: História, Ciências, Saúde: vol. 9. Rio de Janeiro: Manguinhos, 2002, p. 27.

⁴² DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 27.

⁴³ VALVERDE, Dayana Lima Dantas. **Reforma Psiquiátrica: Panorama Sócio-histórico, Político e Assistencial**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br>>.

distúrbio a rótulos e conceitos produzidos pela sociedade, conceitos esses que eram um reflexo da institucionalização.⁴⁴

Na província de Reggio Emilia, na Itália, ocorreu a experiência da desinstitucionalização do serviço psiquiátrico, após a percepção de que⁴⁵:

O distúrbio é o resultado de uma condição existencial global. Essa condição de vida é em geral dominada pelas contradições objetivas e materiais, antes de ser dominada pelas contradições psicológicas. Pode-se reconhecer que existe uma série de fatores com uma importância particularmente grande na determinação dos distúrbios mentais (...): a miséria, com todas as dificuldades materiais e morais que a acompanham; a ignorância; a emigração; para a criança, as condições educativas particularmente desvantajosas, tanto no que diz respeito às suas relações com os seus pais como também com respeito às relações com os seus companheiros, assim como em razão da seleção, da opressão e dos condicionamentos impostos pelo atual sistema escolar; para o adolescente, as condições familiares dominadas pelas relações contraditórias; para o trabalhador, certas condições de trabalho particularmente duras, pouco gratificantes e alienantes; para a mulher, a sujeição ao trabalho doméstico e ao marido; as frustrações e as desilusões da idade crítica e da idade da aposentadoria; a solidão e o abandono da idade senil.

Ao desindividualizar o distúrbio, colocando-o como consequência das contradições sociais, desconstrói-se os parâmetros da psiquiatria institucional, trazendo a lógica da atuação territorial, no local “aonde as pessoas vivem, trabalham, estudam, se divertem e assim por diante; por ser lá onde aquilo que se apresenta de imediato como caso individual pode ser transformado em contradição de todos, permitindo que a população, os enfermos em potencial, possam compreender o sentido da violência de que são objeto e organizar ações coletivas para superar tais contradições”.⁴⁶

Nesse momento de luta pelo fim da institucionalização, reconheceu-se a necessidade de regenerar a subjetividade dos pacientes, através da reconstrução de seu cotidiano, sendo necessário “casa, trabalho, espaço social, assim como vias de expressão da sua própria condição”. É com base nesses ideais que começam a funcionar os primeiros Centros de Saúde Mental que seguiam a lógica territorial, com

⁴⁴ VALVERDE, Dayana Lima Dantas. **Reforma Psiquiátrica: Panorama Sócio-histórico, Político e Assistencial**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br>>.

⁴⁵ JERVIS, G. **Manuale critico di psichiatria**. Milano: Feltrinelli, 1975 *apud* FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emilia a Perúgia. *In*: Estudos de psicologia (Natal), vol. 11, nº 3, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>.

⁴⁶ FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. **Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emilia a Perúgia**. *In*: Estudos de psicologia (Natal), vol. 11, nº 3, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>.

caráter assistencial, social e terapêutico, assumindo a responsabilidade de prevenir, tratar e reinserir os pacientes.⁴⁷

Em 1978, o parlamento italiano aprovou a Lei da Reforma Psiquiátrica, conhecida como Lei 180 ou Lei Basaglia⁴⁸, que munuiu a reforma de valiosos instrumentos, proibindo internações em hospitais psiquiátricos e a própria construção destes, além de abolir a periculosidade social do doente mental e determinar que um juiz salvaguardasse seus direitos civis nos casos em que o tratamento fosse obrigatório, de tal forma que, em casos de recusa de tratamento por parte de paciente que possuísse “necessidade terapêutica urgente”, essa internação obrigatória “poderia ser autorizada por dois médicos, pelo prefeito ou por um representante seu”, sendo que essa internação era passível de revisão judicial, além de contar com uma variedade de recursos.⁴⁹

Na França, inicialmente, houve a tentativa de salvar os manicômios, reorganizando-os, em torno de um novo significado e um sentido terapêutico, com base na psicoterapia institucional, através da política de setor.⁵⁰

Com a adoção da psicanálise nos hospitais franceses em 1940⁵¹, a ideia inicial era a de que, dentro dos hospitais psiquiátricos, todos estavam doentes: tanto os enfermos quanto aqueles que deles cuidavam. Sendo assim, a terapia devia compreender a instituição como um todo⁵².

Acontece que, enquanto essa psicanálise, por uns, era feita de forma aplicada às pessoas, por outros era feita como uma psicanálise da própria instituição, o que fez surgir, em 1947, uma nova doutrina: a psiquiatria de setor.⁵³

Essa nova doutrina consistia então em⁵⁴:

⁴⁷ VALVERDE, Dayana Lima Dantas. **Reforma Psiquiátrica: Panorama Sócio-histórico, Político e Assistencial**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br>>.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 51.

⁵⁰ HOCHMANN, J. **Pour une Psychiatrie Communautaire: hèses pour une psychiatrie des ensembles**. Paris: Seuil, 1971 *apud* DESVIAT, Manuel. *Op.cit.*, 2015, p. 29.

⁵¹ DESVIAT, Manuel. *Op.cit.*, 2015, p. 29.

⁵² DESSAUANT, P. **La communauté thérapeutique. Prix confrontations psychiatriques 1970**. Suplemento de Confrontations Psychiatriques, 7, 1971 *apud* DESVIAT, Manuel. *Op.cit.*, 2015, p. 30.

⁵³ DESVIAT, Manuel. *Op.cit.*, 2015, p. 30-31.

⁵⁴ AUDISIO, M. **La psychiatrie de Secteu: une psychiatrie militante pour la santé mentale**. Toulouse: Private, 1980 *apud* DESVIAT, Manuel. *Op.cit.*, 2015, p. 31.

...estruturar um serviço público de ajuda e tratamento, colocado à disposição da população para permitir o acesso universal a formas de atendimento e a uma qualidade de serviços até então reservadas a setores privilegiados do público. Corresponhia ao abandono de um conceito de assistência, para chegar a uma estratégia de projetos terapêuticos individuais, considerando, ao mesmo tempo, a dimensão pública e coletiva dessa medida de saúde: a política de setor não foi apenas uma tentativa de fazer uma outra psiquiatria, mas também uma ação de saúde pública, no sentido literal do termo.

Essa política adotou como base três princípios fundamentais: a setorização, a continuidade terapêutica (prevenção, cura e pós-cura), e o deslocamento da assistência do campo hospitalar para o campo extra-hospitalar.⁵⁵

A territorialização da assistência permitiu uma aproximação entre os serviços e seus usuários e um conhecimento melhor sobre a população quando da elaboração dos programas, sendo que a hospitalização fazia parte apenas da etapa inicial do tratamento.⁵⁶

Já na Grã-Bretanha, diante da escassez de recursos causada pelos tempos de guerra, a comunidade terapêutica acabou se tornando uma ótima opção para a reorganização das atividades das instituições psiquiátricas, passando-se a incentivar as atividades coletivas, a tolerância, a quebra das relações de autoridade, a liberdade de comunicação e democratização das opiniões.⁵⁷

A partir daí, instituiu-se em 1959 a Lei de Saúde Mental, que tinha como objetivo assegurar que os portadores de transtorno mental recebessem tratamento adequado, sem que sofressem restrições à liberdades e direitos. Desde sua implementação, a Lei de Saúde Mental refletiu diretamente na diminuição das internações psiquiátricas.⁵⁸

Na Espanha, embora a reforma psiquiátrica tenha começado de forma tardia, isso permitiu que já conhecessem as falhas nos experimentos pretéritos em outros países. O grande marco da reforma psiquiátrica espanhola foi a Lei Geral de Saúde, promulgada em 1986, que “defendia um atendimento comunitário, alternativo ao hospital psiquiátrico, contemplando a necessidade de estruturas intermediárias, de reabilitação e reinserção social, em programas conjuntos com a assistência social”.⁵⁹

⁵⁵ DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 35.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 33.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 40.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 41-42.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 101.

Se antes havia baixo gasto em saúde pública, com a centralização no tratamento hospitalar focado mais na cura que na prevenção⁶⁰; após a Lei Geral de Saúde esse quadro mudou, havendo agora uma preocupação com o regramento do direcionamento dos recursos públicos, bem como o atendimento começou a abranger não só o tratamento, mas também a prevenção e a reabilitação⁶¹.

2.3.2 No Brasil

No Brasil, a reforma psiquiátrica foi iniciada com base em dois modelos: as comunidades terapêuticas e a psiquiatria comunitária. Na primeira, a psicanálise tinha como objeto de estudo tanto os pacientes quanto a instituição, apontando que a linha entre saúde e enfermidade mental é muito tênue. Já a segunda, sugeria um programa de promoção de saúde mental através da prevenção, evitando-se, assim, a internação. Em que pese terem sido boas referências, as comunidades terapêuticas e a psiquiatria comunitária não lograram êxito.⁶²

Em 1978 surge o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, inicialmente com a intenção de humanizar os manicômios e, posteriormente, com a ideia de erradicá-los, momento em que o movimento passa a se chamar de “Movimento da Luta Antimanicomial”.⁶³ Essa mudança de pensamento é muito bem retratada por César Campos, em trecho longo, mas que vale à pena ser citado⁶⁴:

Em Minas Gerais, até início de [19]87, vivemos uma fase, que analisada hoje, pode ser caracterizada como um difícil período de desgarramento das nossas origens. Ficamos muito tempo cuidando da humanização dos hospitais públicos, confundidos com o projeto da instituição da qual éramos funcionários: a reestruturação da assistência hospitalar da FHEMIG. (...) Era como se acreditássemos (sem que isso estivesse claro para nós), que estes hospitais, desde que fossem humanizados, e recebessem as reformas e insumos necessários, pudessem cumprir as funções terapêuticas, com posterior reinserção social, sem maiores problemas. Houve dificuldade de assimilar de fato, a necessidade de desmonte do manicômio que fora o

⁶⁰ DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 103.

⁶¹ *Ibidem*, p. 106.

⁶² TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito**. In: História, Ciências, Saúde: vol. 9. Rio de Janeiro: Manguinhos, 2002, p. 28-30.

⁶³ NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 114-116.

⁶⁴ CAMPOS, César. **Cidadania, sujeito, CERSAM e manicômios**. Metipolá – Revista do Cersam Leste, 1997: 3-12, p. 6 *apud* NUNES, Karla Gomes. *Op.cit.*, 2013, p. 115.

berço da psiquiatria e eixo de nossa formação profissional. Afinal, boa parte dos líderes do movimento e de sua base inicial, eram filhos do asilo.

É nesse contexto de transformação que coisas simbólicas, como, por exemplo, a troca do termo “pacientes” para “usuários” (no sentido de serem beneficiários do Sistema Único de Saúde - SUS)⁶⁵, são notadas como benéficas ao portador de transtorno mental, vez que tal mudança semântica fortalece a noção de autonomia do sujeito que, ao ser colocado como “usuário” do serviço de saúde, é colocado em posição ativa, de escolha, e não mais na de sujeição passiva, como sugeria o termo “paciente”⁶⁶.

O surgimento do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) Professor Luiz da Rocha Cerqueira em São Paulo, foi outro marco na história dos cuidados em saúde mental no Brasil, que, embora não dispensasse a tradição, o saber e os instrumentos da psiquiatria, subordinava-os a uma nova noção de tratamento que, além de permitir que o usuário retornasse todo dia para casa, se preocupava também com a parte “extraclínica”, ou seja, as “dificuldades concretas de vida acarretadas pela doença mental grave”, como cotidiano e as relações sociais.⁶⁷

Todos esses movimentos resultaram na aprovação da Lei nº 10.216/2001, que extinguiu o padrão do sistema asilar⁶⁸, reconheceu a responsabilidade do Estado em relação à assistência aos portadores de transtorno mental, assegurando-lhes direitos e proteção, sem qualquer forma de discriminação⁶⁹.

A lei repudia a discriminação ao portador de transtorno mental (art. 1º) e cita, no art. 2º, seus direitos, deixando claro que, nos atendimentos em saúde mental, os familiares e responsáveis devem ser formalmente informados sobre tais direitos, quais sejam: acesso à saúde, tratamento humanitário, privacidade, acesso aos meios de comunicação, acesso às informações sobre sua própria doença e

⁶⁵ AMARANTE, Paulo. **Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado**. In: GIOVANELLA, Lígia. Políticas e sistema de saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008, p. 744 *apud* NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 119.

⁶⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 105.

⁶⁷ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito**. In: História, Ciências, Saúde: vol. 9. Rio de Janeiro: Manguinhos, 2002, p. 39-40.

⁶⁸ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 105.

⁶⁹ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

tratamento e a preferência pelo tratamento terapêutico e em serviços comunitários de saúde mental.⁷⁰

Além disso, a lei também prevê, no art. 6º, três tipos de internação: voluntária, involuntária e compulsória. A voluntária é feita com o consentimento do próprio indivíduo; a involuntária é feita sem o seu consentimento, com base em pedido de terceiro; a compulsória é realizada por meio de decisão judicial. Cumpre observar que, nos termos do art. 4º, em qualquer dos casos, a internação é sempre a última opção e deve sempre procurar a reinserção social do portador de transtorno mental.⁷¹

A edição da Lei nº 10.216/2001 levou o Ministério da Saúde a regulamentar o sistema CAPS, através da portaria nº 336/2002, definido por Humberto Costa, Ministro da Saúde na época, da seguinte forma⁷²:

Os CAPS são instituições destinadas a acolher os pacientes com transtornos mentais, estimular sua integração social e familiar, apoiá-los em suas iniciativas de busca da autonomia, oferecer-lhes atendimento médico e psicológico. Sua característica principal é buscar integrá-los a um ambiente social e cultural concreto, designado como seu “território”, o espaço da cidade onde se desenvolve a vida cotidiana de usuários e familiares. Os CAPS constituem a principal estratégia do processo de reforma psiquiátrica.

Desta forma, o CAPS busca romper com o método da internação, conciliando o tratamento com a autonomia do portador de transtorno mental, sem excluí-lo da convivência em comunidade. Seguindo essa mesma linha, o Ministério da Saúde criou as “Residências Terapêuticas” (Portaria nº 106/2000) e o “Programa de Volta pra Casa” (Lei nº 10.708/2003).⁷³

As “Residências Terapêuticas” são moradias destinadas aos portadores de transtorno mental que permaneceram por muito tempo internados em instituições psiquiátricas e, por isso, não têm condições de retornar às suas famílias de origem.⁷⁴

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.** Brasília, 6 abr. 2001.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² BRASIL. **Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial.** Brasília: Ministério da Saúde, 2004, p. 9.

⁷³ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura.** Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

⁷⁴ *Ibidem.*

Já o “Programa de Volta pra Casa” tem como objetivo trocar, aos poucos, o modelo de internação em um modelo de atenção comunitária em serviços territoriais de atenção diária, possibilitando, através de um auxílio-reabilitação, a garantia de uma renda para que o portador de transtorno mental circule “pelos espaços urbanos, constituindo novas relações e aprendizados com seus vizinhos, com comerciantes locais, com sua consequente inclusão em atividades culturais e no trabalho”.⁷⁵

2.4 OBSTÁCULOS PÓS REFORMA

Após toda essa convergência social e profissional contra o modelo asilar ocasionada pela reforma psiquiátrica, começam a surgir no Brasil⁷⁶ focos de oposição a esta mudança, pregando pelo retorno de tal modelo. Esse movimento de resistência encontra guarida em alguns fatores.⁷⁷

O primeiro fator é político. Não à toa Manuel Desviat afirma que “não há atenção comunitária sem um Estado social”, pois, a chegada ao governo de políticas neoliberais, com ideais de privatização sob o pretexto de reduzir gastos e o desemprego, tem posto em perigo a “universalidade e a equidade dos serviços socio sanitários”, itens indispensáveis à assistência comunitária.⁷⁸

Essa realidade de menor intervenção pública só piora quando se percebe que a estimativa da Organização Mundial de Saúde é de um considerável aumento das doenças mentais, por fatores diversos como o envelhecimento da população, o estilo de vida, o desemprego prolongado, as formas de vida isolada e as situações de exclusão social, que aumentam a vulnerabilidade à doença mental.⁷⁹

Outro fator apontado por Desviat, inclusive como consequência do motivo supracitado, é o movimento da mídia, formadora de opinião tradicionalmente liberal, em fazer uma suposta ligação entre a doença mental e problemas graves, como

⁷⁵ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>.

⁷⁶ Neste tópico optou-se por não realizar uma abordagem comparativa com o sistema europeu, vez que tais acontecimentos externos, diferentemente dos tópicos anteriores, não são pertinentes à continuidade da narrativa.

⁷⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 109.

⁷⁸ DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 152-154.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 156.

alcooolismo, drogas e violência, convertendo novamente esse grupo de pessoas socialmente indesejáveis em “doentes perigosos”.⁸⁰

O terceiro fator é que a mentalidade dos trabalhadores em saúde mental, participantes por muito tempo do modelo anterior⁸¹, ainda estão se adaptando ao novo sistema, sendo que essa adaptação é necessária para o sucesso da reforma psiquiátrica, e apenas será alcançada quando esses trabalhadores entenderem o novo significado de seu papel diante da instituição, o que não ocorre tão facilmente⁸².

O ultimo fator aqui citado, embora pareça irônico, reside nos casos em que realmente há a necessidade de internação do doente mental. É que, a completa extinção do modelo asilar, embora seja uma grande conquista da reforma psiquiátrica, não soluciona o problema dos pacientes crônicos, que, por possuírem uma patologia permanente, precisam de supervisão, observação e cuidado.

Em que pese essa constatação, não se defende aqui a volta do sistema asilar para os pacientes crônicos. Entretanto, “não há como se substituir algum tratamento por tratamento nenhum”. Diante disso, o que se espera é que a internação “quando estritamente necessária, se dê num ambiente de cuidado total, voltado ao bem estar do paciente”, e não nos moldes do sistema asilar.⁸³

⁸⁰ DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 159.

⁸¹ CAMPOS, Fernanda Nogueira. **Trabalhadores de saúde mental: incoerências, conflitos e alternativas no âmbito da Reforma Psiquiátrica brasileira**. Tese (Doutorado em Enfermagem Psiquiátrica) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2008, p. 164.

⁸² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 112.

⁸³ *Ibidem*, p. 114.

3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES

Em que pese a superação e erradicação do modelo asilar ter sido uma grande conquista social no âmbito da área da saúde mental, o caminho para proporcionar uma vida digna aos portadores de transtorno mental passa ainda pela necessidade de sanar o problema da exclusão.

Acredita-se, entretanto, que a superação desse problema passa necessariamente pela compreensão e aplicação harmônica dos princípios fundamentais da dignidade humana, da autonomia, da igualdade e da vulnerabilidade, princípios fundamentais estes que serão analisados neste capítulo a partir de agora.

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes de se tornar um comando jurídico cravado na Constituição Federal, a dignidade humana teve origem na filosofia, tendo como principal influência os pensamentos de Immanuel Kant através da obra “Crítica da Razão Prática”, lançada em 1788, em que trata da moralidade com base no que chamou de “imperativo categórico”.⁸⁴

Segundo Kant, a ética determina um dever-ser, um imperativo, que pode ser hipotético com categórico.⁸⁵ O imperativo hipotético é aquele que parte da necessidade agir para alcançar um fim; o categórico, por sua vez, representa uma ação necessária “por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade”⁸⁶.

Kant resume o imperativo categórico no enunciado: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”⁸⁷. Essa máxima, esse princípio, essa lei que deve reger as ações não é uma imposição externa, mas sim uma imposição feita pelo indivíduo sobre si mesmo, que deve

⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 16.

⁸⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 50.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 59.

superar seus instintos e interesses. Sendo assim, a ética e a moralidade kantiana consistem, portanto, em perseguir o imperativo categórico⁸⁸.

A partir desse primeiro enunciado kantiano se extraiu um segundo, pelo qual *todo ser racional existe como fim em si mesmo, e não como meio para o uso arbitrário da vontade alheia*. É a partir deste enunciado que Kant traz a ideia de dignidade, ao afirmar que “tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”.⁸⁹

Com o fim da Segunda Grande Guerra, em resposta às barbáries cometidas pelo nazi-fascismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos enunciava que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direito”, preceito este que foi adotado na Constituição de vários países, passando a integrar a brasileira apenas em 1988, após a ditadura militar.⁹⁰

A noção de dignidade dialoga com várias circunstâncias, tais como história, religião, política, fazendo com que seu conceito varie entre diferentes civilizações, o que dificulta sua delimitação e concepção unitária. Entretanto, a partir do momento em que a dignidade humana se tornou uma categoria jurídica, fez-se necessário delimitar um conteúdo mínimo que permitisse certa objetividade na sua aplicação e interpretação.⁹¹

Maurício Requião, buscando elementos comuns nas diferentes definições dadas à dignidade da pessoa humana pela *doutrina*⁹², chega à conclusão de que sempre há referencia a características abstratas, como “sentimentos, essência e realização da pessoa humana”, o que não podia ser diferente, vez que, saindo do plano abstrato, a dignidade da pessoa humana apenas será concretizada na prática, a depender da

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 17.

⁸⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77.

⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 13-14.

⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit.*, 2010, p. 18-19.

⁹² Roxana Broges, Anderson Schreiber, Ingo Wolfgang Sarlet, Antonio Junqueira de Azevedo, Bruno Cunha Weyne. REQUIÃO, Maurício. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares**. In: REQUIÃO, Maurício (Coord). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 14-15.

situação de cada indivíduo, de tal forma que sua concreção “encontra seu caminho de realização putada na própria noção da individualidade de cada sujeito”.⁹³

Na tentativa de dar um conteúdo “mínimo e universalizável” à dignidade da pessoa humana, Luís Roberto Barroso traz três elementos essenciais à dignidade humana, quais sejam: valor intrínseco, valor social e autonomia, sendo que a análise deste último elemento será realizada em tópico específico.⁹⁴

O **valor intrínseco** da pessoa humana está ligado à natureza do ser, à sua afirmação no mundo de forma singular, diferente dos demais seres vivos e das coisas. O valor intrínseco é, portanto, segundo Barroso, um elemento que decorre de dois pressupostos: anti-utilitarista e anti-autoritário.⁹⁵

O pressuposto anti-utilitarista é o imperativo categórico kantiano, segundo o qual todo homem é um fim em si mesmo, e não um objeto para o alcance de objetivos e metas alheias.⁹⁶ Ou seja, a pessoa humana deve ser tratada como um fim, e não como um meio, alcançando-se assim a regra ética maior: o respeito um pelo outro⁹⁷.

O pressuposto anti-autoritário se manifesta através da relação entre o indivíduo e o Estado⁹⁸, no sentido de que o homem, para ter seus interesses garantidos, teve de dispor de parte de sua autonomia em favor do Estado, ao passo que este, por ter grandes poderes de controle, deve sofrer limitações a fim de não ofender a existência do indivíduo⁹⁹, como bem aponta Ingo Wolfang¹⁰⁰:

É justamente nesse sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e cada um, condição dúptica esta que também aponta para paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

⁹³ REQUIÃO, Maurício. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares**. In: REQUIÃO, Maurício (Coord). *Discutindo a autonomia*. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 15-18.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 21.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 21-22.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11-12.

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit.*, 2010, p. 22.

⁹⁹ AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. *Revista Justiça do Direito*, vol. 20, n. 1, Passo Fundo, 2006, p. 114.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 47 *apud* AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. *Revista Justiça do Direito*, vol. 20, n. 1, Passo Fundo, 2006, p. 114.

Ou seja, o postulado anti-autoritário se manifesta através da ideia de que “é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário”¹⁰¹. É por ser valor intrínseco da pessoa humana que a dignidade limita a atuação do Estado, independe de concessão, não pode ser afastada e “não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular”.¹⁰²

O valor intrínseco da pessoa humana, no plano jurídico, determina, portanto, a inviolabilidade da dignidade, dando origem a vários direitos fundamentais, e protegendo a pessoa – inclusive “contra si mesma, para impedir condutas autorreferentes lesivas à sua dignidade”¹⁰³, sendo que, mesmo nesses casos, nunca deve-se desrespeitar sua condição de pessoa humana¹⁰⁴:

Uma vez que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade, mesmo nos momentos em que sua autonomia lhe faltar, deverá ser considerado e respeitado pela sua condição de pessoa humana.

Isso porque a noção de dignidade faz parte de uma análise íntima de cada sujeito e, mesmo respeitando-se os limites da tutela da dignidade, “não há que ser imposto ao sujeito o que é uma vida digna”.

Já o **valor social** da pessoa humana está ligado à relação do indivíduo com a comunidade, trazendo valores compartilhados pela sociedade, de acordo com os padrões da civilização. Aqui não mais importa o direito de ter escolhas individuais, mas sim os deveres e responsabilidades para com as consequências dessas escolhas.¹⁰⁵

O valor social da pessoa humana traz, portanto, uma ideia de limitação à liberdade individual pela própria dignidade, que tem como principais objetivos: “a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade”.¹⁰⁶

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 22.

¹⁰² *Ibidem*, p. 22.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 22-23.

¹⁰⁴ AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista Justiça do Direito, vol. 20, n. 1, Passo Fundo, 2006, p. 117.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit.*, 2010, p. 27-28.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 28.

Entretanto há um grande risco na utilização da dignidade como ferramenta limitadora de direitos, vez que, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, abre-se espaço para arbitrariedades em seu manuseio, como por exemplo: a) o emprego da expressão como justificativa para aplicação de políticas paternalistas; b) o enfraquecimento de direitos fundamentais em relação aos interesses do Estado; c) problemas práticos e institucionais na definição dos valores compartilhados pela comunidade, com os riscos do moralismo e da imposição pela maioria.¹⁰⁷⁻¹⁰⁸

O próximo elemento essencial à dignidade da pessoa humana, segundo Luís Roberto Barroso, é a autonomia que, como dito anteriormente, por possuir várias especificações pertinentes à construção do raciocínio deste trabalho, merece ser trabalhado individualmente, no tópico seguinte.

3.2 – AUTONOMIA

A autonomia é um princípio fundamental que, ao contrário do que pregava Kant¹⁰⁹, não fundamenta a dignidade da pessoa humana, mas sim é dela originada, sendo que ambas estão umbilicalmente conectadas, vez que a autonomia, como bem demonstra Maurício Requião¹¹⁰, é um dos meios pelo qual a dignidade da pessoa humana se concretiza. Dentro do Direito Civil, de forma mais objetiva, a autonomia se divide em privada, existencial e da vontade¹¹¹.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 28-29.

¹⁰⁸ Ao perceber a dignidade como ferramenta de limitação, é importante observar que a dignidade da pessoa humana, embora seja um direito fundamental, não se confunde com os demais. Isto porque, a dignidade da pessoa humana está no núcleo dos direitos fundamentais, sendo ela própria o parâmetro para a ponderação dos conflitos entre os demais direitos, não podendo, portanto, ser juntamente com estes ponderada. *Ibidem*, p. 14.

¹⁰⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 79.

¹¹⁰ REQUIÃO, Maurício. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares**. In: REQUIÃO, Maurício (Coord). *Discutindo a autonomia*. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 20-28.

¹¹¹ *Idem*. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 26.

Embora não haja um consenso sobre o conteúdo da autonomia privada¹¹², o fato é que seu atual conceito possui cunho patrimonialista, vinculado historicamente ao capitalismo¹¹³ e moldado às necessidades desse sistema de atribuir personalidade e capacidade à pessoa, para que esta fosse capaz de praticar atos que produzissem efeitos jurídicos¹¹⁴, como bem aponta Ana Prata¹¹⁵:

É neste momento que o conceito de autonomia privada ganha um conteúdo autônomo e operativo: e é esse conteúdo que vai investir a própria noção de negócio jurídico. Este deixa de ser visto na perspectiva de instrumento de troca de bens – na perspectiva da sua função – para ser acentuado o seu carácter de realização da liberdade econômica. O negócio é a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio é o efeito jurídico da vontade livre.

Dessa forma, a noção de autonomia privada está ligada à liberdade negocial e econômica dos sujeitos, à capacidade das partes criarem normas negociais entre si.¹¹⁶ Ou seja, em que pese a autonomia privada ser uma ferramenta do sistema econômico, “acaba ela sendo elemento essencial para o próprio agir do sujeito dentro do mesmo sistema”¹¹⁷.

Para entender a definição de autonomia privada, deve ser também compreendida a autonomia da vontade, vez que ambas possuem forte relação, de tal forma que a maioria da doutrina costuma afirmar que a autonomia privada é uma evolução da autonomia da vontade.¹¹⁸

Segundo Roxana Borges, a autonomia da vontade estaria ligada à ideia de Estado Liberal, do uso da vontade de forma absoluta e ilimitada, ao passo que a autonomia privada estaria relacionada à ideia de Estado Social, abraçado pela Constituição Federal de 1988, em que a liberdade negocial deve obedecer aos pressupostos de validade exigidos pelo ordenamento.¹¹⁹ Sendo assim, seria a autonomia privada uma superação da autonomia da vontade.

¹¹² REQUIÃO, Maurício. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares.** In: REQUIÃO, Maurício (Coord). *Discutindo a autonomia*. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 21.

¹¹³ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Almedina, 1982, p. 10.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 9-10

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 16

¹¹⁷ REQUIÃO, Maurício. **A autonomia e suas limitações.** In: *Revista de direito privado*, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 87.

¹¹⁸ *Idem*. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.** Salvador: Juspodvm, 2016, p. 28.

¹¹⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 53-54 *apud* REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.* Salvador: Juspodvm, 2016, p. 29.

Denis Franco Silva¹²⁰ aponta que a ideia de autonomia da vontade dentro do direito privado foi influenciada pelo conceito de liberdade política liberal, através da qual “livre é o indivíduo quando não impedido por outros ou pelo Estado de auto-regrar seus interesses”, somando-se a este conceito negativo de liberdade o fato de o homem ser liberal ser “egoísta e maximizador do próprio interesse”.

Entretanto, parece mais acertado o pensamento de Luigi Ferri¹²¹, o qual afirma que a autonomia da vontade é a real vontade psicológica, que motiva o indivíduo à prática de atos que possuirão efeito jurídico. Trata-se, portanto, da relação entre a vontade e sua declaração, o que faz mais sentido do ponto de vista classificatório, vez que “dá nomes diferentes para problemas diferentes”¹²².

Outro sentido dado à autonomia, de cunho extrapatrimonial, ligado às liberdades individuais de cada indivíduo, é o de autonomia existencial, que nada mais é que a liberdade do sujeito gerir sua personalidade e a própria vida de forma digna. Nesse ponto as questões patrimoniais são deixadas de lado, passando-se a discutir questões delicadas, como, por exemplo, direitos pessoais de família, sexualidade, identidade de gênero, testamento vital.¹²³

É importante observar que essas três vertentes da autonomia (privada, da vontade e existencial) não existem de forma isolada, elas se relacionam, como bem demonstra Maurício Requião¹²⁴ no seguinte exemplo:

Pense-se a título de exemplo no caso do sujeito que, por qualquer causa de incapacidade, se encontra tolhido do uso da autonomia privada e, portanto, impossibilitado de contratar validamente. Este sujeito, claramente, estará privado de realizar de modo independente boa parte das escolhas da sua vida. Dependerá para tal de outro sujeito ao qual se concedeu o direito-dever de zelar pela sua integridade. Incapacitado de contratar está, por consequência lógica, incapacitado de exercer boa parte da sua liberdade na atual sociedade.

Sendo assim, a autonomia privada, embora possa ser conceituada como um regramento de ordem particular, é influenciada por fatores políticos, econômicos,

¹²⁰ SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140.

¹²¹ FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Albolote: Comares, 2001, p. 5 *apud* REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 30.

¹²² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 30.

¹²³ *Idem*. **A autonomia e suas limitações**. In: *Revista de direito privado*, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 88.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 89.

sociais e psicológicos, tratando-se, portanto, de direito irrefutável do sujeito na auto-regulação de seus interesses e da sua dignidade humana.¹²⁵

3.2.1 – Limitações à autonomia

A lei é responsável tanto pela concessão de direitos, quanto pelo estabelecimento de seus limites e restrições, e com a autonomia isso não seria diferente. Independente do sentido em que se considere a autonomia (privada, da vontade ou existencial), o fato é que ela sofrerá limitações, como qualquer outro direito e, em se tratando de limitação da autonomia, esta ocorre por fatores e fundamentos diversos.¹²⁶

No campo dos fatores que limitam a autonomia dos sujeitos, encontram-se direitos, fatos e valores tais como: moral, bons costumes e ordem pública.¹²⁷ Já no campo dos fundamentos, a limitação da autonomia é justificada em três grupos: limitação objetiva, limitação relacional e limitação subjetiva.¹²⁸

3.2.1.1 – Fatores para a limitação da autonomia

Como já foi dito, a autonomia deriva da liberdade tanto econômica como individual dos sujeitos. Segundo Michael Sandel¹²⁹, a sociedade abriu mão da pretensão de fazer valer seus direitos através da própria força para que, por um acordo da maioria, se criasse um Estado com o poder de legislar. Acontece que, por ser a liberdade de um direito inalienável, esse Estado é limitado pelo dever de respeitar os direitos dos demais cidadãos.

¹²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **O princípio da autonomia e o direito contratual brasileiro**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p. 49.

¹²⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 34-35.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 35-43.

¹²⁸ Idem. **A autonomia e suas limitações**. In: Revista de direito privado, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 90.

¹²⁹ SANDEL, Michael. **Justice: obediência**. Disponível em: <<http://univesptv.cmais.com.br>> *apud* REQUIÃO, Maurício. Op.cit, 2016, p. 35.

Entretanto, em que pese a violação à liberdade ser ilegítima, é deixado ao cargo do Estado definir o que vem a ser liberdade. Ou seja, “se por um lado há um direito natural e inalienável à liberdade, por outro, a definição da configuração desse direito é algo que depende de convenções realizadas no ordenamento”.¹³⁰

Sendo assim, aponta Maurício Requião¹³¹ que qualquer limitação à liberdade e, por conseguinte, à autonomia, apenas pode ocorrer por determinação do próprio ordenamento e levando em consideração seu desenvolvimento histórico para aquela população, sob pena de ser arbitrária e ilegítima.

Sendo assim, a limitação da autonomia pela moral, bons costumes e ordem pública apenas pode ocorrer por determinação legal expressa, o que ocorre no Código Civil de 2002 em alguns dispositivos¹³², sempre com o cunho de limitar as condutas dos indivíduos, sem que seja indicada a atitude a ser adotada¹³³.

No campo do Direito Civil, a utilização da ordem pública como fator para a limitação da autonomia ocorre através da ideia de que o interesse social se sobrepõe ao interesse individual¹³⁴, não podendo, portanto, violar direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos¹³⁵. Dessa forma, a limitação da autonomia pela ordem pública ocorreria quando um ato individual trouxesse prejuízo social “proporcionalmente injustificado”, ainda que houvesse algum proveito para o sujeito que praticou tal ato¹³⁶.

Em se tratando da moral e dos bons costumes, Dworkin, analisando critérios de limitação da liberdade sexual idealizados por Lorde Devlin, toca em pontos importantes que valem a pena serem aqui discutidos. Devlin traz dois critérios para a limitação da liberdade: “o direito da sociedade proteger sua própria existência” e o

¹³⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 35.

¹³¹ *Ibidem*, p. 36.

¹³² *Ibidem*, p. 36-37. De acordo com o autor, no Código Civil de 2002, o termo “ordem pública” aparece de forma expressa em cinco dispositivos (art. 20, art. 122, art. 606, parágrafo único, art. 1.125 e art. 2.035, parágrafo único), o termo “bons costumes” faz os mesmo número de aparições (art. 13, art. 122, art. 187, art. 1.336, IV e art. 1.638, III), e a noção de moralidade aparece apenas em dois artigos (art. 883 e art. 1.638, III).

¹³³ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1213.

¹³⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 61-62 *apud* REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 43.

¹³⁵ BASTOS, Antonio Adonias A. **A abrangência da autonomia da vontade nas locações de construção ajustada**. In: REQUIÃO, Maurício (coord.). *Discutindo a autonomia*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014, p. 114.

¹³⁶ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 43.

“direito da maioria de seguir suas próprias convicções morais ao defender ser ambiente social de transformações que não aceita”.¹³⁷

De acordo com o primeiro argumento, acredita-se que a sociedade adota padrões morais impostos de forma intolerante pela maioria e que, como é essencial haver uma conformidade moral, a sociedade poderia utilizar-se do direito para fazer valer o cumprimento desse padrão, vez que a sociedade tem o direito de se preservar e insistir na manutenção dessa conformidade.¹³⁸

Entretanto, Dworkin¹³⁹ chega à conclusão de que esse critério não é válido, pois utiliza a mera indignação pública como critério para limitação e, além disso, aponta Requião¹⁴⁰ que tal argumento só piora a situação das minorias que, justamente por se situarem em posição contrária ao clamor social, são os que “mais dependem da proteção constitucional para a garantia de suas liberdades”.

Já o segundo argumento admite que, com o intuito de defender o ambiente social contra mudanças que não aceita, seria possível limitar a liberdade individual em favor da maioria. Contudo, Dworkin¹⁴¹ entende que essa conclusão também não é válida, vez que os princípios morais são tratados pela sociedade com um sentido discriminatório e preconceituoso, com base em uma reação pessoal emotiva ou em opiniões alheias, não sendo possível, portanto, utilizar a moral e os bons costumes como limitadores da autonomia¹⁴².

Sendo assim, o que se tem como certo é a necessidade de afastar a ideia de moral e bons costumes do sentido de “boas maneiras”, e entendê-las como um dever geral de bom convívio e do dever de não lesar o próximo, sem que haja limitação da autonomia com base em “preconceitos e opções de terceiros disfarçados sob a égide da moral”.¹⁴³

3.2.1.2 – Fundamentos para a limitação da autonomia

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 375.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 375-376.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 380.

¹⁴⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 38.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. *Op.cit.*, 2002, p. 383-387.

¹⁴² REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 41.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 43.

Como já pontuado anteriormente, aqui, a limitação da autonomia se dá por meio de três grupos: limitação objetiva, limitação relacional e limitação subjetiva, fundamentações estas que serão explanadas a partir de agora.

Na **limitação objetiva**, a lei impede a prática de certas condutas por meio de uma determinada forma ou por conta de determinado conteúdo. Aqui a limitação ocorre por conta da repulsa do ordenamento a algumas práticas, de forma geral, não se direcionando a nenhum grupo específico de sujeitos, mas apenas ao ato em si.¹⁴⁴

Dentre os vários exemplos de limitação objetiva pelo Código Civil de 2002, pode-se citar aqui o art. 108, que exige a escritura pública na celebração de negócio jurídico que envolva imóvel em valor superior a trinta salários mínimos; bem como o art. 104, II, que proíbe a celebração de negócio jurídico com objeto ilícito. Enquanto o primeiro limita pela forma, o segundo limita pelo conteúdo.¹⁴⁵

Já a **limitação relacional** é feita pelo ordenamento com o intuito de proteger interesses de terceiros, por conta de um fator relacional subjetivo. Um bom exemplo de limitação relacional é o art. 1647 do CC/02, que exige a autorização de um dos cônjuges para que outro possa realizar determinados atos.¹⁴⁶

O fundamento para esse tipo de limitação é a “proteção de interesses pessoais, mas não daquele que pratica o ato e sim de um terceiro que poderia sofrer seus efeitos”. A limitação relacional existe, portanto, para “limitar a autonomia de uma pessoa por conta de resultados possivelmente danosos ao interesse de um sujeito com o qual ela já possui relação prévia”.¹⁴⁷

A **limitação subjetiva** ocorre com base em condições pessoais ligadas ao estado de determinados sujeitos, sob o fundamento de protegê-los “do seu próprio uso impensado da autonomia”, vez que não estão aptos para a prática de determinados atos, seja “por conta de deficiência na sua capacidade de compreensão da

¹⁴⁴ REQUIÃO, Maurício. **A autonomia e suas limitações**. In: Revista de direito privado, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 91-92.

¹⁴⁵ *Idem*. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 44-45.

¹⁴⁶ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2014, p. 92.

¹⁴⁷ *Idem*. *Op.cit.*, 2016, p. 46-47.

realidade, seja por conta de sua inexperiência, seja por conta de problemas de saúde”.¹⁴⁸

Essa limitação subjetiva pode ser genérica ou pontual. A genérica abarca um amplo rol de atos, como é o caso dos artigos 3º e 4º do CC/02, que determinam a incapacidade e impedem que os incapazes exerçam “atos da vida civil”. Já a pontual restringe essa limitação a atos determinados, como faz, por exemplo, o art. 1641, II do CC/02 ao determinar que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento do maior de setenta anos.¹⁴⁹

A limitação subjetiva, seja ela pontual ou genérica, limita, portanto, a autonomia do sujeito com o argumento de que tais proibições não são postas como punição, mas sim com o intuito de proteger a sua dignidade e contra terceiros que queiram se aproveitar de sua incapacidade.¹⁵⁰

O problema é que essa limitação subjetiva, embora tenha sido edificada com base numa concepção voltada para a proteção do patrimônio, acaba por afetar seriamente a autonomia existencial do indivíduo, e essa interferência se deve exatamente à utilização de um fundamento existencial para regular questões patrimoniais, sendo que “não há motivo para que fatores patrimoniais e existenciais sejam tratados sob a mesma lógica”.¹⁵¹

3.3 – IGUALDADE

O princípio da igualdade encontra-se esculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”¹⁵². Em que pese a afirmativa ser clara e direta, suas entrelinhas vão muito

¹⁴⁸ REQUIÃO, Maurício. **A autonomia e suas limitações**. In: Revista de direito privado, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 93-94.

¹⁴⁹ *Idem*. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 48; BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002.

¹⁵⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 48-49.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988.

mais além da mera noção de que a norma legal dirige-se igualmente a todos os cidadãos.¹⁵³

Dessas entrelinhas, pode-se perceber que o princípio da igualdade dirige-se tanto ao criador da lei quanto ao seu aplicador. Daí a distinção feita por Kelsen por meio das expressões “igualdade na lei” e “igualdade perante a lei”, de tal forma que a primeira refere-se à igualdade que o legislador deve conferir a todos ao editar as leis, e a segunda refere-se à igualdade que os aplicadores devem observar ao cumpri-la.¹⁵⁴

Dessa forma, a lei não deve privilegiar nem perseguir, mas apenas regular a vida social, tratando todos de forma equânime. Esse tratamento igualitário é muito bem expresso na famosa afirmação aristotélica de que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Entretanto, quem são os iguais e os desiguais? Qual é o critério legítimo que autoriza essa distinção?¹⁵⁵

Para elucidar tais questionamentos, cabe citar aqui a seguinte situação hipotética: homens baixos e homens altos possuem uma evidente diferença física na estatura. Poderia a lei, em função dessa diferença, estabelecer que apenas os homens altos podem exercer contrato de compra e venda? Por outro lado, poderia a lei, com base nesse mesmo critério, estabelecer que apenas os soldados com altura superior a um metro e oitenta centímetros podem integrar a guarda de honra nas cerimônias militares oficiais? Em que pese a altura não ser critério apto para, por si só, diferenciar as pessoas, por que será que a segunda hipótese parece aceitável e a primeira não?¹⁵⁶

Em que pese todos serem iguais perante a lei, na prática existem pessoas e situações diversas. Não é à toa que a característica funcional do ordenamento jurídico é exatamente discriminar situações para que as pessoas compreendidas em situações diversas sejam tratadas por regimes diferentes com efeitos jurídicos correlatos e, conseqüentemente, desuniformes entre si, de tal forma que aquilo que é obrigação para umas não será para outras.¹⁵⁷

¹⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 5 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 9.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 16.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 10, 11.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 10, 11-12.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 11-13.

Com base nessas premissas, Celso Antônio Bandeira de Mello se propõe a definir critérios que limitem exatamente essa função legal de discriminar, inerente ao ordenamento jurídico. São eles: a) singularização; b) correlação lógica entre o critério eleito e o tratamento jurídico diferenciado; c) concordância dessa correlação com os preceitos constitucionais.¹⁵⁸

O **primeiro critério** determina que a lei não pode eleger como fator diferencial algo muito específico, insuscetível de reprodução. Ou seja, a hipótese deve ser passível de reincidência futura, sobre outros destinatários, de tal forma que essa discriminação pode se dirigir a um grupo de pessoas ou mesmo para um só indivíduo, desde que, neste último caso, se dirija a um sujeito indeterminado ou indeterminável.¹⁵⁹

Ainda dentro do primeiro critério, é também inadmissível que o fator discriminatório não possa ser atribuído à pessoa, situação ou coisa discriminada. Ou seja, um fator neutro, que se aplica a todos de forma indistinta, não pode ser utilizado como fator de diferenciação, vez que as diferenças apenas podem residir e emanar das pessoas, coisas ou situações discriminadas.¹⁶⁰

O **segundo critério** afirma que o fator eleito para gerar a discriminação deve guardar uma relação de pertinência lógica com o benefício concedido ou ônus imposto. Em outras palavras, a discriminação não pode ser gratuita.¹⁶¹

Cumpra observar que essa correlação nem sempre é absoluta, pois sofre influências das concepções de cada época¹⁶², de tal forma que um fator discriminatório considerado perfeitamente lógico em um momento histórico pode não sê-lo em outra época. Basta observar, por exemplo, a evolução no tratamento dado aos portadores de deficiência, que antes podiam ser detidos apenas por essa razão, sendo que nos dias atuais isso não é mais permitido.

Por fim, o **terceiro critério** estipula que a pertinência lógica supracitada esteja vinculada aos interesses constitucionais, de tal forma que “não é qualquer

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 5 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 23-25.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 29-33.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 38, 39.

¹⁶² *Ibidem*, p. 39.

fundamento lógico que autoriza a desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima”.¹⁶³

Esse último critério demonstra que a discriminação legal, ao ter de se alinhar com os interesses constitucionais, se espelha naquilo que Cármen Lúcia¹⁶⁴ chama de “desigualação positiva”. Ou seja, através de um tratamento legal discriminatório, diferenciado, busca-se na verdade uma forma de igualar juridicamente os desiguais, permitindo que eles se equiparem e passem a exercer direitos que tradicionalmente, devido ao preconceito, não possuíam.

Esse movimento é chamado por Cármen Lúcia¹⁶⁵, de “ação afirmativa” que se traduz numa atuação igualadora que viabiliza verdadeiramente o princípio da igualdade garantido na Constituição Federal. Nas palavras da autora¹⁶⁶:

Por isso mesmo é que, para se ter uma igualação que a sociedade não promoveu por si, o Direito afirma um favorecimento que conduz a uma condição igual no movimento da norma, que se faz pela aplicação e criação de situação social concreta.

Antes da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade possuía apenas um conceito estático e negativo, visto apenas como a vedação à discriminação. Com a promulgação da Constituição Cidadã, o princípio da igualdade passou a ser dinâmico e positivo, buscando formas de efetivar e promover a igualdade jurídica, tornando-se uma obrigação política positiva.

O princípio da igualdade é guiado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶⁷ Dessa forma, legislador e o aplicador da lei devem sempre estar de acordo com os preceitos dessa norma guia, principalmente quando se tratar da edição de normas que representem uma discriminação legal.

Isto porque uma discriminação legal feita sem a observância dos preceitos mínimos da dignidade humana seria, logicamente, uma discriminação indevida, uma violação à igualdade que viria a suprimir outras garantias fundamentais como liberdade e autonomia, garantias importantes principalmente para assegurar àqueles que

¹⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 5 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 41-43.

¹⁶⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Genesis: Revista de Direito Administrativo Aplicado, ano 3, n. 10, jul./set, Curitiba, 1996, p. 652.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 655.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 660.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 654.

tenham algum tipo de vulnerabilidade em exercer tais direitos a capacidade de exercê-los¹⁶⁸.

3.4 – VULNERABILIDADE

A palavra “vulnerabilidade” encontra sua origem na expressão latina “*vulnos (eris)*”, que significa “ferida”. Sendo assim, a vulnerabilidade é definida como a “susceptibilidade de ser ferido”, maltratado ou abusado. A vulnerabilidade, enquanto adjetivo, embora apresente-se como uma descrição fática, não possui significado estático ou neutro, vez que expressa valores que se modificam ao longo da história.¹⁶⁹

No campo da bioética, a ideia de vulnerabilidade se apresenta de três formas: a) como um traço intrínseco de todo ser humano; b) como uma característica típica de pessoas ou grupos; c) como um princípio bioético.¹⁷⁰

Na primeira acepção do conceito de vulnerabilidade, esta decorre da própria condição humana que, vez que vulnerável não só do ponto de vista orgânico, como também do ponto de vista subjetivo, “na construção de sua vida, no seu projeto existencial”.¹⁷¹

A segunda compreensão do conceito de vulnerabilidade é definida pelo Conselho Nacional de Saúde como o “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”.¹⁷²

A terceira concepção entende a vulnerabilidade como um princípio bioético que “visa garantir o respeito pela dignidade humana nas situações em relação às quais o a

¹⁶⁸ REQUIÃO, Maurício. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Estado da Bahia, Salvador, 2015, p. 38.

¹⁶⁹ NEVES, M. Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. Revista Brasileira de Bioética, vol. 2, n. 2, 2006, p. 158-159.

¹⁷⁰ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. **Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais**. Revista de Bioética, vol. 17, n. 2, 2009, p. 207.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 207.

¹⁷² BRASIL. Ministério da Saúde. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. **Aprovar diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos**. Brasília, 14 jun. 2013.

autonomia e o consentimento se manifestam insuficientes”¹⁷³, excedendo a lógica da reivindicação dos direitos e manifestando uma lógica de deveres, traduzidos na responsabilidade do outro através da solidariedade¹⁷⁴.

Em que pese a primeira acepção não implicar a necessidade de proteção especial do sujeito vulnerável, vez que trata de característica inerente a todos os seres humanos, as duas últimas concepções aplicam-se àqueles que se encontram em situação de inferioridade em relação aos demais.

Essa situação de inferioridade se amolda perfeitamente à situação do portador de transtorno mental, vez que, por estar mais propenso a sofrer abusos e ter seus direitos violados, enquadra-se na condição de sujeito vulnerável, devendo, portanto, ter sua autonomia e dignidade protegidas.¹⁷⁵

Importante observar que a vulnerabilidade não se relaciona apenas com aspectos orgânicos do indivíduo. “A situação de sujeito vulnerado pode decorrer também por fatores econômicos e sociais, como, por exemplo, pelo seu pertencimento a uma minoria”.¹⁷⁶

O mesmo cuidado deve ser observado na relação entre vulnerabilidade e autonomia, de tal forma que, embora a vulnerabilidade não decorra necessariamente da perda da autonomia, entende-se que aquele que tenha “sua autonomia reduzida se encontra vulnerável”.¹⁷⁷

Essa relação entre a perda ou restrição da autonomia e a vulnerabilidade ocorre porque, como bem aponta Márcio Fabri dos Anjos¹⁷⁸, embora não seja sinônimo de poder, “a autonomia é uma expressão de poder, altamente valorizada no contexto da modernidade”.

A situação da vulnerabilidade se agrava ainda mais quando se trata da condição do portador de transtorno mental, vez que sua vulnerabilidade decorre de fatores

¹⁷³ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. **Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais**. Revista de Bioética, vol. 17, n. 2, 2009, p. 207.

¹⁷⁴ NEVES, M. Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. Revista Brasileira de Bioética, vol. 2, n. 2, 2006, p. 171.

¹⁷⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 118-119.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 120.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 120-121.

¹⁷⁸ ANJOS, Márcio Fabri dos. **A vulnerabilidade como parceira da autonomia**. Revista Brasileira de Bioética, vol. 2, n. 2, 2006, p. 177.

médicos, sociais e, até pouco tempo, de fatores legais. Por conta disso é que “acaba o portador de transtorno mental por sofrer dificuldades diversas para a realização do seu projeto existencial, da sua vida digna, dos seus direitos da personalidade”, dificuldades estas que serão expostas a partir de agora. São elas: o estigma e o paternalismo.¹⁷⁹

3.4.1 – O estigma

O tratamento de inferioridade dirigido ao portador de enfermidade mental tem origem, em patê, à construção na medicina de uma noção antagônica entre o normal e o patológico¹⁸⁰, de tal forma que “estar doente significa ser nocivo ou indesejável, ou socialmente desvalorizado”¹⁸¹, sendo que a diferença entre ambos reside na distinção quantitativa entre excesso e falta do que seria considerado normal¹⁸².

O grande problema dessa quantificação é que não leva em consideração fatores externos, como bem aponta Marcelo Veras¹⁸³:

Como vimos na parte precedente, o sujeito se inscreve no laço social por um traço singular, mas este não é levado em consideração no momento da avaliação quantitativa, já que apenas o que pode ser comparado com o outro é levado em conta.

Maurício Requião¹⁸⁴ aponta que essa ideia de padronização do normal não é perceptível somente na medicina, mas também no Direito através da própria noção de “dever-ser”. Após essa reflexão, o autor conclui que “é nesta transposição que se verifica como múltiplos saberes contribuem para a constituição da situação de exclusão do portador de transtorno mental”.

O estigma reduz o indivíduo à sua doença, sempre atribuída pela sociedade como um valor negativo¹⁸⁵, fazendo com que o sujeito estigmatizado aceite o estigma ou,

¹⁷⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 124-125.

¹⁸⁰ CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. 6 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 12.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 39.

¹⁸² *Ibidem*, p. 16.

¹⁸³ VERAS, Marcelo Frederico Augusto dos Santos. **A loucura entre nós: teoria lacaniana das psicoses e a saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Rio de Janeiro, 2009, p. 64.

¹⁸⁴ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 126.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 127.

ao contrário, tende escondê-lo, de tal forma que, por conta disso, esses indivíduos normalmente manifestam vergonha, autodepreciação e autoexigência¹⁸⁶, planejando suas atitudes, com o objetivo de praticar condutas que reforcem seu estigma, o que acaba por limitar suas possibilidades de ação¹⁸⁷.

No tocante ao portador de transtorno mental, Thomas Szasz¹⁸⁸, ao descrever os principais usos do conceito de doença mental, aponta que “no uso social contemporâneo, supõe-se que a doença mental se estabeleça a partir de um desvio de comportamento de certos padrões psicossociais, éticos ou legais”.

Ou seja, diferente das demais doenças, o conceito de doença mental possui, além do sentido médico, uma conotação social, sendo que “a não inserção neste contexto traz ao sujeito prejuízos que são não apenas de ordem jurídica, mas também social”.¹⁸⁹

Essa conotação social acaba por violar diretamente a imagem atributo¹⁹⁰ dos portadores de transtorno mental, o que é facilmente perceptível. Basta observar o tom pejorativo em que certas palavras associadas a alguns transtornos mentais, como “idiota”, “retardado” e “demente”, são utilizadas cotidianamente¹⁹¹, além da associação desses indivíduos com a violência¹⁹² e o pecado¹⁹³.

Todas estas situações fazem parte do estigma suportado pelo portador de transtorno mental que o “desempodera” e enfraquece, “abrindo a porta para que as demais violações da sua personalidade aconteçam mais facilmente”.¹⁹⁴

3.4.2 – O paternalismo

¹⁸⁶ GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 14 e 17 *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 128.

¹⁸⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 128.

¹⁸⁸ SZASZ, Thomas S. **Ideologia e doença mental: ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 23.

¹⁸⁹ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 129.

¹⁹⁰ Imagem Atributo “corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, a forma como ele é visto socialmente. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. vol. único, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74).

¹⁹¹ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 129.

¹⁹² DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015, p. 159.

¹⁹³ FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. 7.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 87

¹⁹⁴ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 132.

Por ser visto como um indivíduo desprovido de razão, o portador de transtorno mental é constantemente alvo de paternalismo ou infantilização por parte de médicos, amigos e familiares.¹⁹⁵ Esse processo de infantilização consiste em controlar e subjugar a pessoa, por entender a deficiência “como uma condição que abriga inevitavelmente a subalternidade e a passividade”.¹⁹⁶

Erika Barreto Magalhães¹⁹⁷ explora três elementos que considera relevantes para explicar o porquê dessa necessidade de controle. São eles: a) o uso da vulnerabilidade como justificativa para o controle; b) a negação da sexualidade; c) o entendimento da “razão como meio de ascensão à vida adulta e reconhecimento social”. Esses elementos serão analisados nas linhas que seguem.

O **primeiro elemento** utiliza a vulnerabilidade do portador de deficiência como justificativa para exercer o controle, que é visto como uma necessidade de proteção desse indivíduo.¹⁹⁸ Entretanto, estudos apontam que esse tipo de conduta enfraquece a capacidade de defesa, debilitando ainda mais esses sujeitos.¹⁹⁹

Sendo assim, a vulnerabilidade não é argumento válido para, controlar e subjugar o portador de deficiência, vez que qualquer pessoa, capaz ou incapaz, deficiente ou não, está sujeita aos riscos da vida em sociedade e são exatamente essas vivências e experiências de vida que permitem o desenvolvimento e o fortalecimento de qualquer sujeito.

Cumprindo observar que essa proteção não se baseia somente na manutenção do bem-estar do vulnerável, mas “engloba também a discussão sobre quem responde pelo perigo imputado. Ainda que as preocupações mantidas sobre a segurança de

¹⁹⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 132.

¹⁹⁶ MAGALHÃES, Erika Barreto. **O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral**. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012, p. 120.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 122.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 124.

¹⁹⁹ HOLLMOTZ, A. **Beyond "vulnerability": an ecological model approach to conceptualizing risk of sexual violence against people with learning difficulties**. *British Journal of Social Work*, BASW Trading Limited, v. 39, 2009, p. 99-112 *apud* MAGALHÃES, Erika Barreto. **O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral**. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012, p. 124.

terceiros sejam legítimas, a noção de culpa e de punição atrela-se quase que inevitavelmente às intenções de proteção”.²⁰⁰

O **segundo elemento** reside no fato de o portador de deficiência ser comumente visto como alguém inapto a manter relações sexuais. A questão é que, na prática, a sexualidade encontra-se presente nas aspirações afetivas desses sujeitos. Entretanto, a situação de cuidado acaba por limitar a privacidade e intimidade do portador de deficiência, o que dificulta a descoberta do próprio corpo e a própria prática do ato sexual em si.²⁰¹

Nesse ponto, a infantilização pode se revelar um verdadeiro tiro pela culatra, vez que essa proteção excessiva torna o portador de deficiência ainda mais vulnerável, susceptíveis de sofrer todo tipo de abusos, inclusive sexual. Pesquisas avaliam que, no Brasil, os deficientes são vítimas de um em cada dez casos de estupros registrados.²⁰² Segundo, Erika Barreto Magalhaes²⁰³:

Dentre os principais fatores apontados que podem favorecer essa suscetibilidade, estão: a percepção pelo agressor de menor risco de ser descoberto e punido; o descrédito ao relato das vítimas; o isolamento social – o que pode aumentar o risco de ser manipulado por outros; o potencial para desamparo e suscetibilidade à agressão em locais públicos; os valores e atitudes mantidos sobre a capacidade do indivíduo de autoproteção; dentre outros.

Quando se trata de relação amorosa e sexual, Erika Barreto Magalhães²⁰⁴ demonstra, em entrevistas emocionantes, que a própria família sente dificuldade em acreditar que seus filhos ou parentes deficientes possam algum dia vivenciar esse tipo de situação, de tal forma que “estes sujeitos tornam-se passíveis apenas de um tipo de amor que, apesar da força é esvaziado de sexualidade e do desejo carnal”.

O **terceiro elemento**, como já dito, aponta a razão como meio de ascensão para a vida adulta. Logo, como o portador de deficiência mental carece dessa razão, é

²⁰⁰ MAGALHÃES, Erika Barreto. **O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral**. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012, p. 129.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 146.

²⁰² COLLUCCI, Cláudia. **Deficientes são vítimas de 1 em cada 10 estupros registrados no país**. Folha de São Paulo, São Paulo, 11 set. 2017, Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>.

²⁰³ MAGALHÃES, Erika Barreto. *Op.cit.*, 2012, p. 126.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 146-150.

como se ele permanecesse na infância, devendo ser controlado, numa analogia à afirmação de que “um bebê é dependente do adulto”.²⁰⁵

Acontece que, como bem aponta Maurício Requião²⁰⁶, em que pese haver sim uma diferença na capacidade do portador de transtorno mental de entender o mundo, o maior problema na verdade é “a falta de interesse dos demais sujeitos em entender qual a extensão dessas limitações, optando-se simplesmente por lhes conceber o tratamento infantilizado”.

Dotado de subjugação e controle, o processo de infantilização remete a uma noção de poder unilateral e a uma situação de opressão que ameaça a autonomia e a liberdade do sujeito, devendo ser, portanto, “negada, combatida e aniquilada”.²⁰⁷

Por fim, é importante salientar que todo esse processo de estigmatizar e infantilizar o portador de transtorno mental resulta na sua conseqüente exclusão do mundo, produto da extrema proteção e do cuidado exacerbado, que abam sugando sua capacidade de sobreviver no mundo externo, culminando, assim em sua “morte social”.²⁰⁸

²⁰⁵ MAGALHÃES, Erika Barreto. **O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral**. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012, p. 185.

²⁰⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 135.

²⁰⁷ MAGALHÃES, Erika Barreto. *Op.cit.*, 2012, p. 186.

²⁰⁸ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 137.

4. A INCAPACIDADE APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA CURATELA E INTERDIÇÃO

Toda a análise histórica do tratamento conferido aos portadores de transtorno mental no Brasil e na Europa, mostrando as falhas do modelo asilar e as evoluções e desafios da reforma psiquiátrica, tanto do ponto de vista médico quanto do jurídico, seguida da exposição dos princípios pertinentes a essa temática, exatamente com o objetivo de demonstrar os parâmetros norteadores de todo o sistema jurídico, culmina neste último capítulo.

O objetivo desse capítulo é, portanto, unir tudo que foi exposto, analisando o que se tem de mais moderno hoje no direito brasileiro, no que tange o tratamento aos portadores de transtorno mental: o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

Em que pese o referido estatuto abranger outros tipos de deficiência e englobar outras temáticas visando promover a igualdade, a inclusão social e a cidadania dos portadores de deficiência em geral²⁰⁹, no presente trabalho optou-se por focar na questão do portador de transtorno mental, vez que relaciona-se diretamente com a teoria das incapacidades, temática cível mais afetada pelo EPD, que será examinada no tópico que segue.

4.1 – INCAPACIDADE

O tema da incapacidade, embora comumente tratado pela doutrina de forma simples e sem mais problemas, é, na verdade, passível de vários questionamentos. Entretanto, antes de abordar a incapacidade e expor tais questionamentos, é necessário entender o que é capacidade. Dentro do direito civil, a doutrina costuma ramificar a capacidade dois tipos: capacidade de direito e capacidade de agir.²¹⁰

A **capacidade de direito**, é aquela atribuída a todos indistintamente pelo Código Civil, ao afirmar em seu artigo 1º que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na

²⁰⁹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

²¹⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 51-52.

ordem civil”.²¹¹ Ou seja, é a capacidade de ter direitos, atribuída a todos os sujeitos de forma irrevogável.²¹²

Já a **capacidade de agir**, é a aptidão reconhecida pelo ordenamento jurídico àquelas pessoas que podem, por si só, exercer os direitos e praticar os atos da vida civil de forma válida, sem a necessidade de serem assistidos ou representados por terceiros.²¹³

O ordenamento jurídico determina limitações à capacidade de agir, que se expressa através da incapacidade de algumas pessoas praticarem pessoalmente os atos da vida civil.²¹⁴ É exatamente por isso que a capacidade de agir merece ser abordada de forma mais detalhada, pois toca na questão da incapacidade, objeto de estudo do presente trabalho.

Sendo assim, nem todos possuem a capacidade de agir, vez que o ordenamento elenca requisitos para que o sujeito seja considerado capaz perante o sistema, e essa capacidade está relacionada diretamente com o estado individual do sujeito, que corresponde às condições físicas e ao estado de saúde do indivíduo.²¹⁵ Ou seja²¹⁶:

Assim, àquele sujeito que falta experiência e entendimento do mundo, seja por questões relacionadas ao amadurecimento concedido pela idade ou por alguns problemas de saúde de diversas naturezas que afetem seu discernimento, não é concedida a capacidade de agir.

Dessa forma, por ter seu estado individual afetado, o sujeito será tido como incapaz e, conseqüentemente, impedido de praticar pessoalmente certos atos da vida civil. Entretanto, não é qualquer ato praticado pelo incapaz não será reconhecido pelo ordenamento, mas apenas aqueles que se enquadram em determinadas características que serão explanadas agora.²¹⁷

²¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24.

²¹² PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral**. tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 157-158.

²¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, primeira parte**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117-118.

²¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Op.cit.*, 2008, p. 25.

²¹⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 56.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 58.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 59.

Segundo Pondes de Miranda²¹⁸, a capacidade de agir compreende a aptidão para: a) praticar ato-fato jurídico; b) praticar atos jurídicos em sentido estrito; c) praticar negócio jurídico; d) praticar ato ilícito. De posse da informação dos atos que compreendem a capacidade de agir, é possível analisar quais deles não podem ser praticados por incapazes: basta observar se a vontade integra o núcleo do suporte fático²¹⁹, vez que, por ter seu discernimento comprometido, o consentimento do incapaz não é válido.

Em primeiro lugar, o próprio autor aponta que a incapacidade não prejudica a aptidão para praticar ato-fato jurídico, pois “uma vez que não se exige vontade, seria absurdo exigir-se discernimento”, deixando claro que a vontade do agente não é importante para sua caracterização.²²⁰

No negócio jurídico “o elemento vontade é primordial, porque é a partir dele que as partes regulam as consequências jurídicas do ato”.²²¹ Inclusive, o próprio art. 104, I do Código Civil exige que o negócio jurídico deve ser praticado por agente capaz.²²² Logo, por ter a vontade como núcleo de seu suporte fático, o negócio jurídico não pode ser praticado pelo incapaz. Já o ato jurídico em sentido estrito, embora tenha seus efeitos determinados pela norma, não cabendo ao sujeito determiná-los, decorre da declaração de vontade.²²³

A prática de ato ilícito, em que pese não poder ser imputada ao incapaz que a pratica, não perde seu caráter de conduta ilícita. Afirmar que a incapacidade afasta a capacidade de praticar o ato em si “implicaria em considerar como lícita uma conduta reprimida pelo ordenamento, apenas porque praticada por incapaz”, sendo que, “o que acontece, em verdade, é a não atribuição dos efeitos regulares da ilicitude”.²²⁴

²¹⁸ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral**. tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 157.

²¹⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 61.

²²⁰ PONTES DE MIRANDA. *Op.cit.*, 1954, p. 207.

²²¹ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol. 18, ano 5, abr/jun 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 88.

²²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

²²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. 1, 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 399-340.

²²⁴ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 60.

Ou seja, por fim, dentro da compreensão da capacidade de agir, no tocante aos atos lícitos, a incapacidade afeta apenas a aptidão para praticar aqueles que tenham a vontade como núcleo do suporte fático, ou seja, os negócios jurídicos e os atos jurídicos em sentido estrito.²²⁵

4.1.1 – A incapacidade nos Códigos Civis de 1916 e 2002

Seguindo no estudo da incapacidade, após a exposição doutrinária, o próximo passo será realizar um breve comparativo entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, com a finalidade de analisar a teoria da incapacidade, mais precisamente no que tange o rol daqueles considerados absolutamente e relativamente incapazes.

Em relação aos absolutamente incapazes, dizia o Código Civil de 1916²²⁶:

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos.
- II. Os loucos de todo o gênero.
- III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Já o Código Civil de 2002²²⁷ dispunha:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Em relação ao primeiro inciso, nada mudou. O menor de dezesseis anos continua figurando como absolutamente incapaz perante o sistema, o que pode aqui ser criticado como incongruente, vez que, como houve uma redução da idade para alcançar a maioridade de 21 anos (art. 9º, CC/16)²²⁸ para 18 anos (art. 5º, CC/02)²²⁹,

²²⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 61.

²²⁶ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1º jan. 1916.

²²⁷ Neste tópico, será utilizada a literatura original do Código Civil de 2002, antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por motivos didáticos. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

²²⁸ BRASIL. *Op.cit.* 1916.

²²⁹ BRASIL. *Op.cit.* 2002.

a lógica seria que também fosse proporcionalmente reduzida a idade mínima para alcançar a incapacidade relativa.²³⁰

No inciso II, a expressão “loucos de todo gênero” foi substituída pela “enfermidade” e “deficiência mental” que afetem o discernimento. Em que pese a notável melhora em relação à expressão anterior, equívoca e carregada de estigma²³¹, a mudança não foi suficiente²³² para abraçar todas as situações que lhe cabem, de tal forma que o correto seria utilizar o termo genérico “portador de transtorno mental”.²³³

O Código Civil de 2002 excluiu a menção aos surdos-mudos, mas manteve a incapacidade absoluta àqueles que não puderem exprimir sua vontade, acrescentando que a disposição se aplicará ainda que tal limitação seja transitória. Excluiu-se também a menção aos ausentes, vez que, aqui, a necessidade de nomear curador nada tem que ver com uma suspeita debilidade do sujeito, e sim com o seu desaparecimento.²³⁴

Em se tratando dos relativamente incapazes, determinava o Código Civil de 1916²³⁵:

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

Já Código Civil de 2002²³⁶ elencava como relativamente incapaz:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

²³⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 66.

²³¹ ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Alas, 2013, p. 146.

²³² ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 103 *apud* REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 67.

²³³ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 67.

²³⁴ *Ibidem*, p. 67.

²³⁵ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1º jan. 1916.

²³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Como se pode perceber, foi mantida a incapacidade do pródigo, bem como a do indígena (antes chamado de silvícola), retirando-se apenas, neste último caso, a necessidade de adaptação à civilização para o alcance da capacidade. Em relação ao critério etário, a idade para cessar a incapacidade relativa e alcançar a maioridade diminuiu de 21 anos para 18 anos.

Em se tratando dos portadores de transtorno mental, pode-se considerar que houve um avanço no reconhecimento da autonomia: a possibilidade de os deficientes mentais com discernimento reduzido e dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo figurarem, ao menos, como relativamente incapazes. Essa mudança pode parecer singela, mas demonstra o reconhecimento pelo ordenamento dos diferentes graus de deficiência. Em contrapartida, passaram a integrar o rol de relativamente incapazes os ébrios habituais e os viciados em tóxicos.

4.1.2 – Críticas à teoria da incapacidade

Segundo Luciano Campos de Albuquerque²³⁷, o Código Civil de 2016 já nasceu defasado, vez que se espelhava em ideias e princípios da época imperial, adotando como princípio informador do sistema o individualismo jurídico. Sendo assim, a própria noção de jurídica “pessoa” era marcada pelo patrimonialismo, de tal forma que o sujeito era valorizado por sua função na relação jurídica, como um “ponto de referência de direitos e deveres”, ou seja, “era pessoa aquele que podia ter”.

O Código Civil de 2002 trouxe importante modificação ao posicionar o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do sistema, colocando “o valor existencial do ser humano como ponto central do ordenamento jurídico”²³⁸, gerando uma personalização do direito, através da qual “todos os institutos jurídicos são concebidos em uma perspectiva funcionalizada, de modo que a tutela do

²³⁷ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol. 18, ano 5, abr/jun 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 86-87.

²³⁸ *Ibidem*, p. 93-94.

ordenamento se justifica apenas na medida em que atenderem a certos fins, voltados à máxima promoção da dignidade humana”²³⁹.

Entretanto, em que pese a teoria da incapacidade ser fundamentada na proteção do próprio incapaz, essa visão acaba por “nutrir fortemente a crença do formalismo lógico-jurídico como solução para os problemas, desconsiderando outros fatores de máxima importância”, distanciando-se do axioma da dignidade humana, levando-nos a indagar: “quais interesses a incapacidade visa resguardar?”.²⁴⁰

O fundamento utilizado para legitimar a incapacidade é que ela é necessária para a proteção do sujeito incapaz, vez que ele, por não possuir o discernimento necessário para praticar os atos da vida civil, estaria mais susceptível a sofrer danos.²⁴¹

Acontece que a autonomia que lhe é retirada (parcial ou totalmente) no momento da decretação da incapacidade é um direito fundamental essencial para a realização da dignidade e da liberdade²⁴², e que apenas poderá ser restringida diante do surgimento de outro fator considerado mais urgente pelo sistema²⁴³.

Essa colisão de princípios costuma ser resolvida através da técnica de ponderação desenvolvida por Robert Alexy²⁴⁴, que determina a ponderação dos princípios conflitantes diante de cada caso concreto. Entretanto, não é assim que acontece. Uma vez retirada a capacidade do sujeito, qualquer ato por ele praticado terá o mesmo destino, dispensando-se a análise do caso concreto.²⁴⁵

Pouco importa se um contrato de compra e venda celebrado por um sujeito absolutamente incapaz lhe foi extremamente vantajoso ou lhe trouxe enorme prejuízo. A consequência determinada pelo ordenamento será a mesma: nulidade. Começa-se assim a notar que a incapacidade não existe única e exclusivamente no interesse do incapaz.

²³⁹ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana**. In: EHRHARDT, Marcos. Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, 41.

²⁴⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 72.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 76.

²⁴² ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Alas, 2013, p. 147.

²⁴³ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, p. 76.

²⁴⁴ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Suhrkamp: Baden-Baden. 4 ed. 2001. p. 83-84 *apud* KÖHN, Edgar. Princípios e regras e sua identificação na visão de Robert Alexy. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br>>.

²⁴⁵ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 76-77.

Isso ocorre porque o uso taxativo da teoria da incapacidade em detrimento da técnica de ponderação de princípios proposta por Alexy é muito mais confortável aos olhos da segurança jurídica.²⁴⁶ Esse tipo de pensamento já era repudiado por Hans Kelsen²⁴⁷:

A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação “correta”. Isto é uma ficção que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica.

A questão da incapacidade é complexa e, por isso, necessita de soluções mais flexíveis: “ao invés de uma sentença reducionista que rotule a pessoa na praticidade de regras estanques”, o sistema devia fornecer respostas ajustadas ao perfil de cada sujeito, afinal “a vida é bem mais complexa que um catálogo de regras e nada melhor que um pouco de delicadeza no trato do semelhante”.²⁴⁸

Rafael Garcia Rodrigues aponta que:

Ao ser analisado o regime das incapacidades, baseando-se tanto na codificação de 1916 quanto na de 2002, com apoio da doutrina tradicional de direito civil, especificamente os manuais, observa-se claramente que a preocupação, a *ratio* que informa tal instituto, é a proteção daqueles que, presumivelmente, não têm discernimento para a administração pessoal de seus “interesses”. Entretanto, tais “interesses” são apresentados como compostos apenas por situações providas de conteúdo patrimonial. (...) É necessário, por conseguinte, repensar o regime das incapacidades, especialmente quando estiver em jogo situações jurídicas existenciais envolvendo o próprio desenvolvimento humano do indivíduo.

Diante do exposto, é notório e evidente que a teoria da incapacidade não tem como principal propósito a proteção do incapaz, mas sim a de seu patrimônio, distorcendo a orientação civil-constitucional em prol de interesses patrimoniais e deixando para segundo plano “o pleno desenvolvimento da personalidade humana”, que é “a base axiológica do ordenamento jurídico nacional”.²⁴⁹

Isso não significa que não seja importante proteger o patrimônio do incapaz, vez que ele realmente pode precisar de proteção para sua sobrevivência econômica.²⁵⁰ O

²⁴⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 77.

²⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 396.

²⁴⁸ ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Alas, 2013, p. 157.

²⁴⁹ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana**. In: EHRHARDT, Marcos. *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41, 43.

²⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2013, p. 153.

que se afirma aqui é que a limitação da autonomia através da incapacidade, embora vise proteger o patrimônio do incapaz, acaba por impossibilitá-lo de exercer direitos existenciais²⁵¹, “não permitindo que a pessoa seja partícipe da própria existência e possa redigir a própria biografia”²⁵².

Inclusive, esse excesso de proteção promovida pelo ordenamento em relação ao incapaz pode causar uma “verdadeira supressão da subjetividade deste, na medida em que decisões sobre o desenvolvimento de sua própria personalidade fiquem a cargo de terceiros”²⁵³, os quais, não raramente, estão mais interessados em tomar posse de seu patrimônio²⁵⁴, em detrimento de sua reabilitação²⁵⁵:

É também reflexo do caráter patrimonialista da curatela o fato de que tal medida não tem se revelado instrumento hábil à reabilitação do incapaz, especialmente se for pessoa com algum transtorno mental. Tem-se, aqui, verdadeira contradição. Embora a interdição retire do incapaz, de acordo com o modelo aplicado atualmente, a possibilidade de exercer direitos patrimoniais e existenciais, na prática o curador atua, essencialmente, somente na administração patrimonial. A atenção à saúde mental da pessoa com deficiência mental ou intelectual não tem sido elemento propulsor da interdição civil, de modo que a sua decretação não se traduz em melhoria na qualidade de vida do incapaz.

Sendo assim, diante da análise da teoria da incapacidade em conjunto com todos os outros aspectos já expostos até aqui no trabalho, o que se percebe é que a limitação da autonomia do incapaz, embora tenha como fundamento a sua proteção, demonstra na prática um viés patrimonialista rançoso do Código Civil de 1916 que perdurou na codificação sucessora, mesmo estando esta orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, essa releitura da incapacidade no Código Civil de 2002 sob o prisma da dignidade veio mais de dez anos depois, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, foco do presente trabalho, que será estudado a partir de agora.

²⁵¹ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana**. In: EHRHARDT, Marcos. Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 42.

²⁵² ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Alas, 2013, p. 157.

²⁵³ RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo. A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 26-27.

²⁵⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 78.

²⁵⁵ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. *Op.cit.*, 2012, p. 46.

4.2 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DA INCAPACIDADE

A Lei nº 13.146/15, apelidada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), publicada no dia 07 de julho de 2015 com *vacatio legis* de 180 dias, passou a vigorar no dia 02 de janeiro de 2016, regulamentando a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, tratado internacional incorporado ao direito interno brasileiro através do Decreto Legislativo nº 186/08, promulgado pelo Decreto Executivo 6.949/09.²⁵⁶

O EPD tem como objetivo assegurar e promover a igualdade aos portadores de deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.²⁵⁷ Dentre as novidades trazidas pelo EPD, a que causou maior impacto no mundo jurídico foi a mudança no regime das incapacidades, alterando os artigos 3º e 4º do CC/02²⁵⁸, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Como se pode perceber, os portadores de transtorno mental foram retirados do rol de absolutamente incapazes, juntamente com os pródigos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, restando nessa categoria apenas o menor de 16 anos. Agora, eles integram somente o rol de relativamente incapazes e apenas nas hipóteses em que o transtorno mental afetar a capacidade de exprimir a vontade, novidade com a qual nem todos concordam totalmente.

Ou seja, sua debilidade cognitiva não mais o torna automaticamente incapaz (tanto de forma absoluta quanto de forma relativa), o que é “um passo importante na busca

²⁵⁶ IBDFAM. **Estatuto da Pessoa com Deficiência entra em vigor em janeiro e garante mais direitos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, notícias, 11 jan. 2016.

²⁵⁷ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

²⁵⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

pela promoção da igualdade dos sujeitos portadores de transtorno mental, já que dissocia o transtorno da necessária incapacidade”.²⁵⁹

Embora nem todos tenham concordado totalmente com essa novidade²⁶⁰, a verdade é que não existe mais no sistema jurídico brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade, de tal forma que todos os portadores de transtorno mental passam a ser plenamente capazes perante o ordenamento²⁶¹.

Entretanto, tal mudança não significa que o portador de transtorno mental não possa ter sua incapacidade para a prática de certos atos decretada, vez que foi mantida a possibilidade de sua sujeição ao regime da curatela nos casos em que não possa exprimir sua vontade.²⁶²

Segundo Atalá Correia²⁶³, o fato de o sujeito incapaz de exprimir sua vontade figurar agora no rol dos relativamente incapazes trouxe um problema. É que a incapacidade relativa enseja a necessidade de assistência, e não de representação, de tal forma que “o curatelado deve manifestar, conjuntamente com o curador, seus interesses, não podendo a vontade deste substituir a daquele”. Sendo assim, o que fazer diante do sujeito que não possui nenhuma possibilidade de manifestar sua vontade?

Há então um impasse: o curador não poderá representá-lo, pois não se trata de incapacidade absoluta, e tampouco conseguirá assisti-lo, vez que o sujeito não consegue externar seus interesses para que alguém lhe assista.²⁶⁴ Enquanto esse problema técnico não for resolvido pela jurisprudência, cabe à doutrina apontar possíveis soluções.

²⁵⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 161-162.

²⁶⁰ Pablo Stolze, ao refletir sobre o tema, discorre que: “não convence inserir as pessoas sujeitas a uma causa temporária ou permanente, impeditiva da manifestação da vontade (como aquela que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa. A impressão que tenho é a de que o legislador não soube onde situar a norma. Melhor seria, caso não optasse por inseri-lo no próprio art. 3º (que cuida dos absolutamente incapazes), consagrar-lhe dispositivo legal autônomo.”. STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <<https://jus.com.br>>.

²⁶¹ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC**. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>.

²⁶² CORREIA, Atalá, **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Ibidem*.

De um lado, o próprio Atalá Correia²⁶⁵ entende ser “razoável tolerar uma hibridização de institutos”, para que se admita a existência de representação nos casos de incapacidade relativa; de outro, Maurício Requião²⁶⁶ propõe que a solução é entender essa mudança de incapacidade absoluta “implica tão somente no afastamento da necessidade da curatela”, ou seja, no afastamento da curatela como consequência lógica da incapacidade, mas que, uma vez utilizado o instituto da curatela, seja mantido seu mecanismo.

Dois ótimos exemplos de avanço a busca da promoção da igualdade e inclusão, não só dos portadores de transtorno mental, mas dos portadores de deficiência em geral²⁶⁷, que não podem passar despercebidos são os artigos. 6º e 8º do EPD.

O art. 8º traz um amplíssimo rol de direitos que devem ser assegurados pelo Estado, pela sociedade e pela família, de forma prioritária à pessoa com deficiência, tais como: vida, saúde, sexualidade, paternidade e maternidade, educação, profissionalização, trabalho, previdência social, habilitação e reabilitação, transporte, acessibilidade, cultura, desporto, turismo, lazer, informação, comunicação, avanços científicos e tecnológicos, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, entre outros que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.²⁶⁸

Já o art. 6º, ao invés de direitos, traz um rol exemplificativo²⁶⁹ para demonstrar que²⁷⁰:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
 I - casar-se e constituir união estável;
 II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
 III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
 IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
 V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

²⁶⁵ CORREIA, Atalá, **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>.

²⁶⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 165.

²⁶⁷ O art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência define como pessoa com deficiência aquela que “tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 163.

²⁷⁰ BRASIL. *Op.cit.*, 2015.

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Observe que os direitos citados pelo art. 8º e os atos citados pelo at. 6º do EPD são de caráter existencial²⁷¹, e não patrimonial, exatamente para deixar claro o que já foi contatado no presente trabalho: que a deficiência não afeta a capacidade plena para o sujeito se realizar como pessoa e exercer sua dignidade, ainda que sob o regime da curatela.

4.2.1 – Curatela e interdição após o EPD

Originalmente, a curatela é um encargo concedido a alguém para reger a vida e os bens de outra pessoa que não pode fazê-lo por alguma condição pessoal (deficiência cognitiva ou patologia), ao passo que a interdição é a via processual pela qual se obtém a declaração judicial de incapacidade da pessoa sujeita à curatela.²⁷² Ambos institutos sofreram várias modificações após a edição do EPD e do Código de Processo Civil.

O art. 84 do EPD determina que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, dando a entender que o portador de deficiência é legalmente capaz, mesmo não exercendo pessoalmente seus direitos.²⁷³

Além disso, o art. 84 dispõe em seu §3º que a curatela será “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”²⁷⁴, reforçando a crítica feita em relação à necessidade de decisões personalizadas²⁷⁵ de acordo com a situação de cada sujeito, ao contrário do que se costumava fazer até então.

²⁷¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 163.

²⁷² ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Alas, 2013, p. 147.

²⁷³ STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <<https://jus.com.br>>.

²⁷⁴ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

²⁷⁵ STOLZE, Pablo. *Op.cit.*

O art. 85 do EPD decreta que a curatela, além de constituir medida extraordinária, afeta apenas direitos de cunho patrimonial, não alcançando garantias existenciais como “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, de tal forma que a sentença que deve constar na sentença as razões do magistrado para a concessão de tal medida.²⁷⁶

Ou seja, como se pode perceber, as críticas feitas pela doutrina em relação a forma como era conduzido o instituto da curatela foram ouvidas pelo legislador, tanto quando da edição do EPD quanto da na edição do Novo Código de Processo Civil (NCPC). Em que pese seja louvável essa percepção da necessidade de mudança do instituto por parte do legislativo, o resultado final trouxe alguns problemas.

É que, o EPD tramitou concomitantemente ao projeto que resultou no NCPC e, devido a uma evidente desatenção legislativa, o Estatuto alterou a redação de alguns artigos do Código Civil que, por sua vez, foram revogados pelo NCPC²⁷⁷. Esse descuido por parte dos legisladores afetou quatro dispositivos: os artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil.²⁷⁸

Entretanto, ao contrário do que alguns podem pensar, as revogações promovidas pelo NCPC não podem ser apenas aceitas em detrimento das modificações trazidas pelo EPD. Isso porque o EPD regulamenta um tratado internacional²⁷⁹, recepcionado pelo sistema brasileiro com o status de emenda constitucional e, portanto, de hierarquia superior²⁸⁰, de tal forma que as novas regras do NCPC deverão ser interpretadas em conformidade com tais ideais²⁸¹.

²⁷⁶ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

²⁷⁷ O NCPC revogou os artigos referentes à curatela no CC/02, com o objetivo de passar a reger todo o assunto em seu bojo, por ser o local mais apropriado. DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br>>.

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ IBDFAM. **Estatuto da Pessoa com Deficiência entra em vigor em janeiro e garante mais direitos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, notícias, 11 jan. 2016.

²⁸⁰ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana**. In: EHRHARDT, Marcos. Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 47.

²⁸¹ LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>.

Além disso, Fredie Didier Jr.²⁸², ao refletir sobre o tema, aponta que é preciso “conciliar as leis no plano intertemporal” através de dois postulados interpretativos: “a) as leis estão em sintonia de propósitos; b) elas devem ser interpretadas de modo a dar coerência ao sistema”.

O art. 1.768 do CC/02²⁸³, antes de ser revogado pelo NCPC, determinava que:

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:
I – pelos pais ou tutores;
II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
III - pelo Ministério Público.

O EPD, não observando a revogação promovida pelo NCPC, acrescentou um inciso IV ao art. 1.768 do CC/02, permitindo que o próprio interditando promova sua interdição. Acontece que a redação original do CC/02 não continha tal previsão, de tal forma que o NCPC não poderia revogar algo que não existia. Logo, a solução seria considerar que o acréscimo feito pelo EPD pertence ao rol do art. 747 do NCPC (que substitui o art. 1.768, CC/02).²⁸⁴

Cumprir observar que o art. 747 do NCPC trouxe também a possibilidade de a interdição ser proposta “pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando”. Entretanto, é necessário que essa possibilidade seja devidamente regulada, de forma a impor requisitos a serem cumpridos por tais entidades, para evitar que surjam “por mãos mal-intencionadas, lucrativos negócios que busquem seus ganhos às custas da degradação da autonomia alheia”.²⁸⁵

Para entender o que aconteceu com o art. 1.769 do CC/02, é necessário comparar visualmente sua redação original²⁸⁶ com a redação proposta pelo EPD²⁸⁷ e a redação dada pelo NCPC²⁸⁸ em seu art. 748, respectivamente:

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:
I - em caso de doença mental grave;

²⁸² DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br>>.

²⁸³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

²⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.*.

²⁸⁵ ARMSTRONG, Diane G. **The retirement nightmare: how to save yourself from your heirs and protectors**. New York: Prometheus Books, 2000, p. 23-25 *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 171.

²⁸⁶ BRASIL. *Op.cit.*.

²⁸⁷ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

²⁸⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;
 III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:

I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;
 II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;
 III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;
 II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Como se pode observar, antes do NCPC a “doença mental grave” era uma das hipóteses em que o Ministério Público poderia propor uma ação de interdição. Com o EPD, a situação se manteve a mesma, mudando-se apenas a nomenclatura para “deficiência mental ou intelectual”. Já o NCPC inovou, determinando que o Ministério Público apenas poderá promover tal ação diante da situação de doença mental grave. Entretanto, como bem aponta Fredie Didier Jr., deve-se entender que, neste ponto, devido à clara diferença entre os dispositivos, houve uma revogação tácita do NCPC, devendo-se seguir o disposto pelo EPD.²⁸⁹

Outra observação importante quanto à alteração feita pelo EPD no art. 1.769 do CC/02 é a mudança do termo “interdição” para “processo que define os termos da curatela”. Embora essa mudança passe despercebida para alguns, ela carrega em si uma libertação da ideia de submissão e limitação trazida por todos esses anos na expressão “interdição”, tratando-se assim de uma diferença que “ultrapassa o aspecto meramente semântico, atuando firmemente também no campo simbólico”.²⁹⁰

O art. 1.771 do CC/02, que tratava da entrevista do interditando, também foi revogado, passando ser regido pelo art. 751 do NCPC. Entretanto, o EPD, ignorando a revogação feita pelo NCPC, deu nova redação ao art. 1.771 do NCPC.

²⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br>>.

²⁹⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.** Salvador: Juspodvm, 2016, p. 170.

Enquanto a redação original do CC/02 obrigava o juiz a realizar a entrevista do interditando com o auxílio de especialistas, o NCPC trouxe essa situação como uma possibilidade, ao dizer em seu §2º que “a entrevista poderá ser acompanhada por especialista”.²⁹¹

Acontece que, na redação proposta pelo EPD, a entrevista do interditando é imposta e, além disso, exige que o juiz seja auxiliado por uma “equipe multidisciplinar”, e não apenas por um especialista. Sendo assim, pode-se entender que o EPD revogou tacitamente a revogação feita pelo NCPC. Entretanto, deve-se reconhecer que, na prática, a exigência do acompanhamento por uma equipe multidisciplinar encarecerá bastante o processo, de tal forma que poderia ser imposta apenas nos casos em que for indispensável o auxílio por vários ramos do conhecimento, como já era previsto no art. 753, §1º do NCPC.²⁹²

Em que pese o entendimento de que o EPD revogou a revogação feita pelo NCPC em relação ao art. 1.771 do CC/02, é importante mostrar que a redação dada pelo NCPC demonstrou uma enorme preocupação em aspectos existenciais do interditando, ao determinar que o juiz o entrevistará acerca de suas “vontades, preferências e laços familiares e afetivos”.²⁹³ Essas exigências estão em total consonância com os ideais do EPD e, por isso, não podem ser descartadas.

Por fim, a redação original do art. 1.772 do CC/02, que tratava da gradação da interdição e da escolha do curador, foi revogado pelo NCPC, passando a integrar seu regramento no art. 755 que, por sua vez, está em total harmonia com a redação proposta pelo EPD, no sentido de que o juiz, ao decretar a interdição, deve “respeitar as preferências do interditando e promover a escolha de curador que mais bem possa atender aos interesses do interditando”.²⁹⁴

4.2.1.1 – O procedimento

²⁹¹ DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br>>.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.** Salvador: Juspodvm, 2016, p. 175.

²⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Op.cit.*

A propositura da ação que define os termos da curatela, segundo o art. 747 do NCPC, pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público, lembrando-se que o EPD acrescentou a possibilidade da autotutela. O parágrafo único determina que legitimidade deve ser comprovada na petição inicial por meio de documentos.²⁹⁵

Na petição inicial devem vir especificados “os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e/ou para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou”, sendo que tais alegações devem ser comprovadas por meio de laudo médico.²⁹⁶

Recebida a petição inicial, de acordo com o parágrafo único do art. 749 do NCPC, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos, caso justificada a urgência.²⁹⁷ Entretanto, essa determinação deve ser utilizada com bastante cautela, vez que o conceito de “urgência” é indeterminado, sendo complementado diante do caso concreto.²⁹⁸

Sendo assim, sugere-se que esta medida apenas seja concedida quando se tratar da necessidade de garantir direitos fundamentais do interditando, como saúde, moradia, tratamento, ou em situações em que a conduta do interditando gere riscos à sua própria vida ou saúde ou de terceiros.²⁹⁹

Além disso, o magistrado deve ser pontual ao enumerar os atos que podem ser praticados pelo curador provisório, “restringindo-os ao estrito número necessário para cumprir os desígnios que justificaram essa medida excepcional”, bem como exigir caução “quando o ato a ser praticado pelo curador provisório envolver disposição de bens do interditando”.³⁰⁰

Em relação à entrevista do interditando, tanto o art. 751 do NCPC quanto a modificação proposta pelo EPD ao art. 1.772 do CC/02, determinam que o juiz deve buscar entender as necessidades e vontades do interditando, lembrando que não

²⁹⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 174.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 173.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 173.

cabe ao interditando fazer prova de sua autonomia, vez que, agora, a capacidade é a regra³⁰¹.

O art. 751, §1º do NCPC determina que caso o interditando não possa se deslocar, o juiz o ouvirá no local onde estiver. Entretanto, essa não é a melhor opção³⁰², vez que:

O ambiente do judiciário é, por sua natureza, formal e intimidador. Pessoas que não são portadoras de nenhuma espécie de transtorno mental muitas vezes se sentem intimidadas diante do juiz, na sala de audiência. Ir até o judiciário é uma quebra da normalidade na vida da maior parte das pessoas, que faz com que no mais das vezes não se expressem com naturalidade. O que dizer então do impacto desse efeito em pessoas que eventualmente já tenham de fato algum transtorno mental?

Sendo assim, seria mais interessante conduzir a entrevista mais de uma vez e em um ambiente ao qual o interditando esteja mais familiarizado, o que permitirá ao juiz formar seu convencimento baseado em uma análise mais realista acerca do interditando.³⁰³

Uma inovação trazida pelo NCPC (art. 751, §3º) é a possibilidade de, durante a entrevista, utilizar “recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas”, vez que a dificuldade na comunicação entre o juiz e o interditando não é motivo para restringir sua capacidade.³⁰⁴

Após a entrevista, abre-se um prazo de quinze dias para que o interditando impugnar o pedido (art. 752, NCPC)³⁰⁵. Caso o interditando não apresente impugnação, será decretada a revelia, mas ela não produzirá seus efeitos de presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e de prosseguimento da ação

³⁰¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 175.

³⁰² ARMSTRONG, Diane G. **The retirement nightmare: how to save yourself from your heirs and protectors**. New York: Prometheus Books, 2000, p. 196 *apud* REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 176.

³⁰³ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, p. 176.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 175.

³⁰⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

sem intimação do revel, vez que a autonomia do interditando não pode ser cerceada levianamente, e sim protegida.³⁰⁶

Após o prazo para a impugnação, “o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil”, que poderá ser realizada “por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”, sendo que o próprio laudo poderá indicar “os atos para os quais haverá necessidade de curatela”³⁰⁷.

Essas disposições do art. 753, NCPC demonstram o reconhecimento da necessidade de “múltiplos saberes para analisar o estado do interditando, até porque as causas de incapacidade que levam a interdição podem ser as mais diversas”³⁰⁸.

Ainda em relação ao laudo, cumpre observar que há um verdadeiro abismo entre a linguagem técnica do juiz e a da equipe especializada que o auxiliará, sendo necessário que se utilize na quesitação “termos que permitam aos profissionais de outras áreas entenderem de modo mais preciso que tipo de informação o magistrado requer dele”. Além disso, as perguntas constantes na quesitação devem permitir respostas que vão além do “sim ou não”, possibilitando gradações e considerações mais específicas e esclarecedoras sobre o interditando.³⁰⁹

Finalizados todos esses procedimentos, o juiz proferirá a sentença, que nomeará o curador e limitará os limites da curatela, considerando características pessoais do interditando, suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (art. 755, NCPC).³¹⁰

Ao nomear o curador, o art. 1.775-A do CC/02, inserido pelo EPD, o juiz pode estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. Essa nova previsão acaba tornando oficial uma prática bastante comum. Acontece que, na prática, além do curador, mais de um parente conduzia a vida do portador de deficiência. Agora, a própria lei permite “no interesse do próprio curatelado, a nomeação de mais de um

³⁰⁶ DIDIER JR., Fredie. **Da interdição**. Obra inédita cedida pelo autor *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 177.

³⁰⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

³⁰⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 178.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 178-179.

³¹⁰ BRASIL. *Op.cit.*

curador e, caso haja divergência entre eles, caberá ao juiz decidir, como ocorre na guarda compartilhada”.³¹¹

O art. 756 do NCPC³¹² traz a possibilidade de levantar a curatela, caso cesse a causa que a determinou. Esse pedido pode ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será seguido de perícia e audiência de instrução e julgamento. Cumpre observar que a interdição “poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil”, o que demonstra um avanço ao permitir que o interditando reconquiste sua autonomia aos poucos, ao invés de tudo ou nada³¹³.

Em se tratando de direito intertemporal, o EPD alterou normas reguladoras da capacidade civil e, por tais normas incidirem na dimensão existencial da pessoa física, essas alterações possuem, portanto, eficácia imediata. Sendo assim, o interditando que tenha sido ou esteja sendo alvo de um processo de interdição passará automaticamente a ser considerado legalmente capaz perante o sistema jurídico.³¹⁴

Ou seja, como bem aponta Pablo Stolze³¹⁵:

Seria temerário, com serio risco à segurança jurídica e social, considerar, a partir do Estatuto, “automaticamente” inválidos e ineficazes os milhares – ou milhões – de termos de curatela existentes no Brasil. Até porque, como já salientei, mesmo após o Estatuto, a curatela não deixa de existir.

Sendo assim, “a interdição em curso poderá seguir o seu caminho, observados os limites impostos pelo Estatuto, especialmente no que toca ao termo de curatela”, ao passo que “os termos de curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto”, devendo ser interpretados sob sua nova perspectiva.³¹⁶

4.2.2 – Tomada de decisão apoiada

³¹¹ STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <<https://jus.com.br>>.

³¹² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

³¹³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 182.

³¹⁴ STOLZE, Pablo. Op.cit..

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ *Ibidem*.

O EPD, ao classificar a curatela como uma medida extraordinária, garante outra via assistencial para que a pessoa com deficiência possa atuar na vida social sem o estigma da incapacidade, ainda que relativa: a tomada de decisão apoiada.³¹⁷ Trata-se de modelo alternativo ao da curatela, pelo qual “a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”³¹⁸.

O Estatuto traz, portanto, um novo modelo que privilegia a capacidade de escolha do portador de transtorno mental, “que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”. Esse modelo alternativo foi inserido no CC/02 através do art. 1.783-A, que será destrinchado a partir de agora.³¹⁹

O legitimado ativo para requerer a tomada de decisão apoiada é o próprio portador de deficiência, que deverá indicar expressamente quais as pessoas aptas a lhe prestarem o apoio (§2º), bem como apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar (§1º).³²⁰

Perceba-se que os parágrafos 1º e 2º demonstram que se trata de um procedimento que reforça a autonomia do portador de transtorno mental, vez que ele possuirá apoiadores não porque lhe foi imposto, mas sim porque optou, além dele mesmo ser o ditador das regras do termo a ser firmado.³²¹

Em relação ao prazo de vigência do acordo a ser firmado no termo, fica a dúvida se este poderá ser indeterminado. Se por um lado o prazo determinado facilita a fiscalização da medida, evitando que eventuais desvios de finalidade se perpetuem; por outro, o prazo indeterminado simplifica o instituto, pois além de permitir que a

³¹⁷ STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <<https://jus.com.br>>.

³¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

³¹⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 182.

³²⁰ BRASIL. *Op.cit.*

³²¹ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 184.

medida dure o tempo que o requerente achar necessário, permite também que este a encerre quando convir.³²²

Além disso, cabe lembrar que a própria curatela, que acarreta uma maior limitação da autonomia, é aplicada por tempo indeterminado. Sendo assim, porque a tomada de decisão apoiada, que, ao contrário, afirma a autonomia do portador de transtorno mental, deveria ter prazo fixo? Parece então, que o mais correto é permitir que a tomada de decisão apoiada possa também ser firmada com prazo indeterminado.³²³

Recebido o pedido, o juiz deverá ouvir o Ministério Público e, assistido por uma equipe multidisciplinar, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio (§3º).³²⁴ Ou seja, mesmo se tratando de pedido formulado pelo próprio portador de transtorno mental, o juiz deve analisar o caso antes de proferir a decisão.

Os dispositivos que seguem (parágrafos 4º, 5º e 6º), demonstram que uma das funções do processo de tomada de decisão apoiada é reforçar a validade jurídica dos negócios firmados pelo portador de transtorno mental com terceiros. Isso porque, realizando-se negócio jurídico dentro dos limites do termo da tomada de decisão apoiada, não há brecha para que a parte contrária tente invalidá-lo com base em questões relativas à capacidade do sujeito apoiado.³²⁵

É por isso que o §4º determina que “a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”, ao passo que o §5º permite ao terceiro assegurar-se, solicitando que “os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”.³²⁶

Já o §6º determina que “em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”. Ou seja, o magistrado apenas intervirá quando houver controvérsia e, ainda sim,

³²² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 184-185.

³²³ *Ibidem*, p. 185.

³²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

³²⁵ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 185.

³²⁶ BRASIL. *Op.cit.*.

apenas se a controvérsia se deu por conta de negócio jurídico seja relevantemente prejudicial ao apoiado.

Disso pode-se concluir ainda que, havendo divergência sobre negócio jurídico pouco prejudicial, prevalecerá a escolha do apoiado, exatamente para reforçar o respeito a sua autonomia, “até porque, não se perca de vista, a tomada de decisão apoiada só se constituiu a partir de seu interesse”.³²⁷

O §7º determina que se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Ou seja, o papel do apoiador deve ser favorável em relação ao apoiado³²⁸, caso contrário, se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará outra pessoa para prestação de apoio, caso o apoiado assim prefira (§8º).³²⁹

A saída de um dos apoiadores pode ocorrer de outra forma: o §10 permite que o apoiador solicite ao juiz sua exclusão do processo de tomada de decisão apoiada, entretanto, seu desligamento ficará condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

Inclusive, cumpre observar que, embora a lei não especifique, “acredita-se que, como há determinação legal da existência de dois apoiadores, se um deles for destituído e o apoiado não quiser a nomeação de novo apoiador, se dará a extinção da situação de tomada de decisão apoiada”.³³⁰

Em relação à extinção da tomada de decisão apoiada, o §9º permite à pessoa apoiada solicitar o término do acordo firmado a qualquer tempo, sendo que o juiz não pode denegar esse pedido.³³¹ E não poderia ser diferente, vez que, se o apoiado solicitou a medida, nada mais correto que ele possuir o direito potestativo de encerrá-la.

³²⁷ “Entretanto, acredita-se que em caso de divergências entre o apoiado e o apoiador, seja útil a este buscar registrar a sua opinião contrária ao negócio jurídico realizado, para que no futuro não possa de alguma maneira vir a ser acusado de negligência na sua atuação”. REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 185-186.

³²⁸ *Ibidem*, p. 186.

³²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002.

³³⁰ REQUIÃO, Maurício. *Op.cit.*, 2016, p. 186.

³³¹ *Ibidem*, p. 186.

5. CONCLUSÃO

Após passada uma longa era de descaso e maus tratos dos portadores de transtorno mental, mesmo após a reforma psiquiátrica, a situação só passou a melhorar mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi a partir dela que a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, as questões de cunho existencial, passaram a ocupar o centro do sistema jurídico brasileiro.

A partir daí, todo e qualquer regramento criado deveriam ser também norteados por este preceito. Não é a toa que quatro anos após a CF/88, surgiu o Código Civil de 2002, libertando o sistemas dos ideias imperialistas, de cunho individualista e patrimonial, que nortearam o Código Civil de 1916, seu antecessor.

Com isso, todos os institutos e teorias precisavam ser repensados, a fim de obedecer a lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, começando pela própria ideia de autonomia, a qual sempre foi base para o que mais importava no direito civil: o negócio jurídico.

Então, sob o prisma da dignidade, a autonomia começa a ser repartida, começando-se a enxergar, além da autonomia privada, a autonomia da vontade e a autonomia existencial, até então inexistente.

Essa nova modalidade de autonomia, derivada e realizadora da dignidade humana, diz então que cada sujeito tem o direito de gerir a própria vida e exercer sua personalidade livremente.

Essas questões sempre foram comumente limitadas, sem muitos questionamentos. Entretanto, com a chegada do princípio da dignidade da pessoa humana e o seu posicionamento central no sistema jurídico, essas limitações passaram a ser questionadas em relação aos seus fundamentos.

Afinal, se promoção da dignidade é o foco do ordenamento, quais os motivos que se colocam acima dela a ponto de permitir a limitação da autonomia das pessoas?

No que tange os portadores de deficiência mental, foco do presente trabalho, a limitação através da incapacidade sempre teve como pretexto sua proteção por conta da falta de discernimento que, por si só, eram suficientes para ceifar a autonomia.

Acontece que, ao analisar a questão da vulnerabilidade sob o prisma psicológico, os próprios especialistas da área afirmam que o simples fato de possuir uma deficiência ocasiona um estigma, um rótulo que reduz a pessoa à sua própria doença.

Esse estigma gera o isolamento, o paternalismo e, por conseguinte, a infantilização do portador de deficiência mental, que só o torna mais vulnerável a sofrer abusos, pois, ao ser isolado do mundo, não sabe lidar com as situações da vida, dificultando ainda mais o exercício da autonomia.

Somado a isso, essa clara solução de conflitos, que deveria ser solucionada caso a caso, não obedece a determinação doutrinária de ponderação. Ao contrário, determina objetiva e friamente que para todos os casos de deficiência mental a solução será a mesma: a incapacidade.

Essa solução, por óbvio, visa assegurar apenas a segurança dos negócios jurídicos, de tal forma que todo e qualquer ato praticado pelo incapaz será nulo. Esse pensamento viola claramente o paradigma da dignidade da pessoa humana, vez que coloca questões patrimoniais acima de questões existenciais.

Não se nega, entretanto, que não seja importante proteger o patrimônio do incapaz. O que não precisa e não se pode permitir é limitar direitos existenciais para proteger o patrimônio. Uma coisa é o direito patrimonial, outra coisa é o direito existencial e a limitação de um não deve implicar no cerceamento do outro.

Nessa perspectiva é que surge a Lei nº 13.146/15, batizado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, que trouxe como principal mudança o reconhecimento do portador de deficiência como pessoa plenamente capaz, apenas podendo ter sua capacidade limitada de forma relativa, apenas nos casos em que a deficiência afetar a capacidade de discernimento.

Além disso, realizou modificações nos institutos da curatela e da interdição, exatamente por serem os únicos meios capazes de se conseguir a decretação da incapacidade dos portadores de deficiência em geral.

Essas mudanças vieram no sentido de assegurar um contraditório justo e uma análise metódica de cada caso, colocando-se sempre os aspectos existenciais acima dos patrimoniais, buscando decisões justas e casuísticas, que apenas poderão afetar os aspectos patrimoniais e nunca os existenciais.

A chegada do Estatuto abalou o mundo jurídico, mas de uma forma muito positiva, pois voltou o olhar para uma minoria social que sofreu e sofre até hoje vários abusos e preconceitos por parte da sociedade e do próprio sistema jurídico que, se antes limitava direitos para proteger, hoje protege promovendo direitos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 103 *apud* Requião, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol. 18, ano 5, abr/jun 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Suhrkamp: Baden-Baden. 4 ed. 2001 *apud* KÖHN, Edgar. Princípios e regras e sua identificação na visão de Robert Alexy. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1440#_edn52>. Acesso em 18 fev. 2018.

AMARANTE, Paulo (Coord.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996 *apud* BARRIGO, Carla Rabelo. Saúde mental na atenção básica: o papel dos agentes comunitários de saúde no município de Muriaé-MG. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <www.maxwell.vrac.puc-rio.br>. Acesso em 16 nov. 2017.

_____. **Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado**. In: GIOVANELLA, Lígia. Políticas e sistema de saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008 *apud* NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/87572?locale-attribute=en>>. Acesso em 27 nov. 2017.

ANJOS, Márcio Fabri dos. **A vulnerabilidade como parceira da autonomia**. Revista Brasileira de Bioética, vol. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <https://bioetica.catedraunesco.unb.br/?page_id=611>. Acesso em 18 jan. 2018.

ARBEX, Daniela; ARBEX, Alessandro. **Holocausto Brasileiro**. Direção de Daniela Arbex e Armando Mendz, 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CVMGZqV2cP4>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

ARMSTRONG, Diane G. **The retirement nightmare: how to save yourself from your heirs and protectors**. New York: Prometheus Books, 2000 *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

AUDISIO, M. **La psychiatrie de Secteu: une psychiatrie militante pour la santé mentale**. Toulouse: Private, 1980 *apud* DESVIAT, Manuel. A reforma psiquiátrica. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Revista Justiça do Direito, vol. 20, n. 1, Passo Fundo, 2006. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2182/1413>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

BARRIGO, Carla Rabelo. **Saúde mental na atenção básica: o papel dos agentes comunitários de saúde no município de Muriaé-MG.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <www.maxwell.vrac.puc-rio.br>. Acesso em 16 nov. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 16. Disponível em <http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em 6 dez. 2017.

BASTOS, Antonio Adonias A. **A abrangência da autonomia da vontade nas locações de construção ajustada.** In: REQUIÃO, Maurício (coord.). Discutindo a autonomia. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2007 *apud* Requião, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura.** Disponível em <www.ccs.saude.gov.br>. Acesso em 16 nov. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 jan. 2018.

_____. Decreto 1.132, de 22 de dezembro de 1903. **Reorganiza a assistência a alienados.** Rio de Janeiro, RJ, 22 dez. 1903. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 16 nov. 2017.

_____. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.** Brasília, 6 abr. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em 27 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília, 6 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 17 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 6 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art1768>. Acesso em 26 fev. 2018.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1º jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em 17 fev. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. **Aprovar diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos**. Brasília, 14 jun. 2013. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2013/06_jun_14_publicada_resolucao.html>. Acesso em 18 jan. 2018.

_____. **Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004, p. 9. Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/saude_mental/pdf/sm_sus.pdf>. Acesso em 27 nov. 2017.

CAMPOS, César. **Cidadania, sujeito, CERSAM e manicômios**. Metipolá – Revista do Cersam Leste, 1997: 3-12 *apud* NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/87572?locale-attribute=en>>. Acesso em 27 nov. 2017.

CAMPOS, Fernanda Nogueira. **Trabalhadores de saúde mental: incoerências, conflitos e alternativas no âmbito da Reforma Psiquiátrica brasileira**. Tese (Doutorado em Enfermagem Psiquiátrica) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/22/22131/tde-19122008-153245/pt-br.php>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. 6 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

COLLUCCI, Cláudia. **Deficientes são vítimas de 1 em cada 10 estupros registrados no país**. Folha de São Paulo, São Paulo, 11 set. 2017, Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1917303-deficientes-sao-vitimas-de-1-em-cada-10-estupros-registrados-no-pais.shtml>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CORREIA, Atalá, **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em 23 fev. 2018.

DESSAUANT, P. **La communauté thérapeutique. Prix confrontations psychiatriques 1970**. Suplemento de Confrontations Psychiatriques, 7, 1971 *apud* DESVIAT, Manuel. A reforma psiquiátrica. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em 26 fev. 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Da interdição**. Obra inédita cedida pelo autor *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. **Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais**. Revista de Bioética, vol. 17, n. 2, 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/13>. Acesso em 18 jan. 2018.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana**. *In*: EHRHARDT, Marcos. Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Albolote: Comares, 2001 *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. 7.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. **Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emilia a Perúgia**. *In*: Estudos de psicologia (Natal), vol. 11, nº 3, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2006000300008>. Acesso em: 17 nov. 2017.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

_____. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975 *apud* REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição. Salvador: Juspodvm, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **O princípio da autonomia e o direito contratual brasileiro**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007.

HOCHMANN, J. **Pour une Psychiatrie Communautaire: hèses pour une psychiatrie des ensembles**. Paris: Seuil, 1971 *apud* DESVIAT, Manuel. A reforma psiquiátrica. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

HOLLOMOTZ, A. **Beyond "vulnerability": an ecological model approach to conceptualizing risk of sexual violence against people with learning difficulties**. British Journal of Social Work, BASW Trading Limited, v. 39, 2009 *apud* MAGALHÃES, Erika Barreto. O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/6640/1/2012_Tese_EBMagalhaes.pdf>. Acesso em 19 jan. 2018.

IBDFAM. **Estatuto da Pessoa com Deficiência entra em vigor em janeiro e garante mais direitos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, notícias, 11 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5870/Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%AAncia+entra++em+vigor+em+janeiro+e+garante+mais+direitos>>. Acesso em 23 fev. 2018.

JERVIS, G. **Manuale critico di psichiatria**. Milano: Feltrinelli, 1975 *apud* FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emilia a Perúgia. In: Estudos de psicologia (Natal), vol. 11, nº 3, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2006000300008>. Acesso em: 17 nov. 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

MAGALHÃES, Erika Barreto. **O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral**. Tese (Doutorado em Educação Brasileira) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza e École Doctorale Sciences Humaines et Sociales da Université de Strasbourg, França, 2012, p. 120. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/6640/1/2012_Tese_EBMagalhaes.pdf>. Acesso em 19 jan. 2018.

MEDEIROS, T. **Formação do modelo assistencial psiquiátrico no brasileiro**. Tese apresentada à UFRJ. Rio de Janeiro, 1977 *apud* RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. Petrópolis, Vozes, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 5 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, primeira parte**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, M. Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. Revista Brasileira de Bioética, vol. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <https://bioetica.catedraunesco.unb.br/?page_id=611>. Acesso em 18 jan. 2018.

NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/87572?locale-attribute=en>>. Acesso em 27 nov. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. 1, 26^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral**. tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodvm, 2016.

_____. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares.** In: REQUIÃO, Maurício (Coord). *Discutindo a autonomia*. Salvador: Juspodvm, 2014.

_____. A autonomia e suas limitações. In: *Revista de direito privado*, ano 15, vol.60, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Estado da Bahia, Salvador, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17254/1/Tese%20Maur%C3%ADcio%20Requi%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 16 jan. 2018.

RESENDE, Heitor. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica.** In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. *Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil*. Petrópolis, Vozes, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.** *Genesis: Revista de Direito Administrativo Aplicado*, ano 3, n. 10, jul./set, Curitiba, 1996.

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no Código Civil.** In: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades.** In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Alas, 2013.

SANDEL, Michael. **Justice: obediência.** Disponível em: <<http://univesptv.cmais.com.br/justice/home/obediencia>> *apud* REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: Juspodvm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 47 *apud* AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Revista Justiça do Direito*, vol. 20, n. 1, Passo Fundo, 2006. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2182/1413>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução.** In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de Direito Civil.** vol. único, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>>. Acesso em 26 fev. 2018.

SZASZ, Thomas S. **Ideologia e doença mental: ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/69200119/Thomas-Szasz-Ideologia-e-doenca-mental>>. Acesso em 19 jan. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC**. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em 23 fev. 2018.

TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito**. *In*: História, Ciências, Saúde: vol. 9. Rio de Janeiro: Manguinhos, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2017.

TRUFFI, Renan. **Holocausto brasileiro: 60 mil morreram em manicômio de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/mg/2013-07-12/holocausto-brasileiro-60-mil-morreram-em-manicomio-de-minas-gerais.html>>. Acesso em 17 nov. 2017.

VALVERDE, Dayana Lima Dantas. **Reforma Psiquiátrica: Panorama Sócio-histórico, Político e Assistencial**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/2010/11/21/reforma-psiqui-trica-panorama-s-cio-hist-rico-pol-tico-e-assistencial/>>. Acesso em 17 nov. 2017.

VERAS, Marcelo Frederico Augusto dos Santos. **A loucura entre nós: teoria lacaniana das psicoses e a saúde mental**. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17254/1/Tese%20Maur%C3%ADcio%20Requi%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2018.