



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

RAFAEL DA SILVA SANTANA

**ESTIGMA DA DOENÇA MENTAL E CAPACIDADE CIVIL: PERSPECTIVAS DE
DISSOCIAÇÃO**

Salvador
2019

RAFAEL DA SILVA SANTANA

ESTIGMA DA DOENÇA MENTAL E CAPACIDADE CIVIL: PERSPECTIVAS DE DISSOCIAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Fundamentais e Justiça
Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais, Cultura e Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Requião de Sant'Ana.

Salvador
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

S232

Santana, Rafael da Silva

Estigma da doença mental e capacidade civil: perspectivas de dissociação
/ por Rafael da Silva Santana. – 2019.
116 f.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Requião de Sant'Ana.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de
Direito, Salvador, 2019.

1. Doentes mentais. 2. Capacidade jurídica. 3. Deficientes - Estatuto legal,
leis, etc. 4. Direito civil. 5. Sociologia da deficiência. I. Sant'Ana, Maurício
Requião de. II. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III.
Título.

CDD – 346.0138

RAFAEL DA SILVA SANTANA

**ESTIGMA DA DOENÇA MENTAL E CAPACIDADE CIVIL: PERSPECTIVAS DE
DISSOCIAÇÃO**

Dissertação aprovada no curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Privado, pela banca examinadora:

Maurício Requião de Sant'Ana – Orientador
Doutor em Direito
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Leandro Reinaldo da Cunha
Doutor em Direito
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Ana Thereza Meireles Araújo
Doutora em Direito
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

AGRADECIMENTOS

Tenho muito, e a muitos, a agradecer. A meus avós, Albano e Eudette, que mesmo já tendo percorrido quase que um centenário caminho, ainda encontram forças para emanar amor e compaixão não restrita ao casal, mas a todos os seus descendentes.

Meus pais, Ana e Paulo, pelos corriqueiros exemplos de retidão e humanidade, que muito me inspiraram na concretização deste projeto. Por vezes os jargões cansam, mas sem vocês, nada seria.

Agradeço também ao orientador Maurício Requião, que além de difundir o conhecimento sem qualquer reserva de soberba, serve de inspiração não só aos seus orientandos, mas a todos aqueles que dele se valem de fonte. Ao longo deste trabalho tentei ao máximo seguir os seus passos e, ainda que timidamente, continuar edificando a sua construção. Sem sombra de dúvidas, o “Professor” merece todo o reconhecimento já alcançado.

Àqueles que já me acompanham por mais de uma década nesta caminhada, que venham mais dez anos de amizade. Vocês formam meu sustentáculo. Muito obrigado.

Aos novos amigos, em especial Rodrigo Nascimento, seguiremos juntos!

E, por fim, ao meu amigo e sócio Rafael dos Santtos e toda equipe do Santtos Santana Advogados Associados, aqui representada por Victor Lawinsky, que continuaram o nosso projeto, com o mesmo zelo e carinho, diante de minha ausência. Ao sacrifício suportado e na certeza de que ele não terá sido em vão, também lhes dedico este trabalho.

“[...] Ei, olhe para cima
Você não tem que ser um fantasma
Aqui entre os vivos
Você é carne e sangue
E você merece ser amado
E você merece o que lhe é dado
E oh, quanto! [...]” (tradução)

Florence + the Machine – Third Eye

SANTANA, Rafael da Silva. **Estigma da doença mental e capacidade civil:** perspectivas de dissociação. 2019, 116f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo analisar a influência que o estigma suportado pelas pessoas com deficiência exerce sobre institutos clássicos do direito civil, notadamente a capacidade. É cediço que desde a edição primogênita do Código Civil, a doença mental rotulava o sujeito, cujas amarras não eram somente sociais, mas afetavam diretamente a forma como este indivíduo realizava negócios jurídicos, desde os mais básicos até os mais complexos. Não era destinado qualquer esforço a entender as limitações que a doença causava na pessoa, de modo que a existência da doença era elemento suficiente a restringir a autogestão do cidadão. Este panorama veio a ser atualizado quando da edição do Código Civil em 2002, sem, contudo, entregar solução condizente com o estado de desenvolvimento dos estudos relacionados a doença mental e capacidade. Basta analisar que, ainda que superada a necessária limitação absoluta, a verificação de qualquer enfermidade desta natureza importaria, de per si, em algum grau de limitação, podendo esta ser relativa ou total. Ainda que tenha representado um avanço, a solução entregue pelo Código Reale se mostrou insuficiente a resolver o problema da capacidade para estas pessoas, de modo que proposta melhor foi entregue pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, pela primeira vez em nosso ordenamento, afastou a doença mental como fator que acarreta a incapacidade civil. Diante deste cenário de mudanças, como restou a percepção social da pessoa com deficiência? Entregar a capacidade civil a estes sujeitos é suficiente para afastar o estigma historicamente suportado por esta parcela da população? Na tentativa de responder estas questões, será analisada a relação entre estigma e capacidade civil, bem como os elementos que possibilitam um melhor encaixe da pessoa com deficiência na sociedade.

Palavras-chave: Estigma. Capacidade Civil. Autonomia. Estatuto da Pessoa com Deficiência.

SANTANA, Rafael da Silva. **Mental illness stigma and civil capability: dissociation perspectives.** 2019, 116f. Thesis (Master Degree in Law) – Law School. Federal University of Bahia, Salvador, 2019.

ABSTRACT

The present dissertation aims to analyze the influence that stigma supported by people with disabilities exercises over classic institutes of civil law, notably capacity. From the first edition of the Civil Code, it is a ceding that the mental illness labeled the subject, whose moorings were not only social, but directly affected the way this individual carried out business, from the most basic to the most complex. No attempt was made to understand the limitations that the disease caused in the person, so that the existence of the disease was sufficient element to restrain the self-management of the citizen. This panorama came to be updated when the Civil Code was published in 2002, without, however, delivering a solution consistent with the state of development of studies related to mental illness and capacity. It is enough to analyze that, even overcoming the necessary absolute limitation, the verification of any disease of this nature would, in and of itself, be in some degree of limitation, which may be relative or total. Although it represented a breakthrough, the solution delivered by the Reale Code proved insufficient to solve the problem of the capacity for these persons, so that better proposal was delivered by the Disability Statute, which, for the first time in our legal system, mental illness is not a factor that leads to civil incapacity. Given this scenario of changes, how has the social perception of the disabled person remained? Is it enough to dispense the civilian capacity of these subjects to remove the stigma historically borne by this part of the population? In an attempt to answer these questions, the relationship between stigma and civil capacity will be analyzed, as well as the elements that allow the best fit of the disabled person in society.

Keywords: Stigma. Civil Capacity. Autonomy. Disability Statute.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
Dec.	Decreto
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PLS	Projeto de Lei do Senado
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
CPF	Cadastro de Pessoa Física

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TRAJETÓRIA DA PERCEPÇÃO SOCIAL DO LOUCO	13
2.1	A LOUCURA NA GRÉCIA ANTIGA	14
2.2	INQUISIÇÃO E LOUCURA	16
2.3	SUCESORES DO LEPROSÁRIO	18
2.4	O ESTALAR DA RAZÃO	22
2.5	NOVOS PARADIGMAS DA LOUCURA	26
3	ESTIGMA	29
3.1	CONCEITUANDO ESTIGMA	30
3.2	O ESTIGMA DA DEFICIÊNCIA MENTAL	40
4	VULNERABILIDADE ESTRUTURAL E AUTONOMIA	46
4.1	VULNERABILIDADE	47
4.2	DA AUTONOMIA	49
4.2.1	A Concepção de autonomia no tempo	50
4.3	VULNERABILIDADE ESTRUTURAL	63
5	CAPACIDADE	69
5.1	NOÇÕES SOBRE CAPACIDADE	69
5.2	A CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL NO CÓDIGO CIVIL DE 1916	73
5.3	INCAPACIDADE NO PRIMEIRO MOMENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	77
5.4	TRATAMENTO JURÍDICO DA CAPACIDADE CIVIL A PARTIR DA LEI 10.216/2001 AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	80
5.5	O MODELO DE CAPACIDADE TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA É SUFICIENTE A SUPERAR O ESTIGMA?	84
5.6	A PLS 757/2015 E AS REPERCUSSÕES SOBRE A CAPACIDADE CIVIL	90
5.7	ELEMENTOS PARCIAIS E CONTRIBUTIVOS NO COMBATE AO ESTIGMA A PARTIR DO EPD	96
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
	REFERÊNCIAS	107

1 INTRODUÇÃO

O brilhantismo de Edward Norton Lorenz, ao traçar o entendimento do que continua a ser conhecido até os presentes dias como a Teoria do Caos, não encontra circunferência limitadora no campo das ciências exatas, mas consegue expandir a noção alcunhada aos demais campos do saber, inclusive nas relações sociais.

Para além do saber meteorológico, onde o matemático pôde perceber que a variação mínima de determinado componente numérico importou em resultados totalmente diferentes e inesperados, este fenômeno também é passível de aferição no Direito.

As mudanças sociais não têm um único ponto de partida, não tem uma forma predefinida, tampouco é possível prever a extensão e os resultados dos movimentos que as originam. Contudo, mesmo com tamanha incerteza, há pontos focais de atuação e reflexão existentes, que convivem cotidianamente com a ideia de conservar o que precisa ser conservado e mudar o que se mostra incongruente com o estado de evolução alcançado pela sociedade.

Quando se pensa em Direito, é quase que imediata a associação que a mudança decorre de mera alteração legislativa ou fruto de adequação da norma às decisões recentes dos Tribunais. Os que assim acreditam se permitem esquecer que qualquer das formas indicadas decorrem de manifestações provenientes de uma sociedade complexa, encontrando nestes atos derradeiros somente a recepção do tema pelo ordenamento pátrio.

Sem importar em qualquer redução da atividade jurisdicional, mas uma das suas funções é envasar aquilo que a sociedade passou a entender como bom ou necessário ao seu desenvolvimento e encontrar formas de, se possível, harmonizar o clamor popular com os norteadores traçados pelo Constituinte, ou, fundamentadamente, afastá-lo por dissonância.

O movimento que deu origem às modificações hoje vivenciadas no Código Civil, ao menos no campo da capacidade, é oriundo de debates críticos no âmbito psiquiátrico, que sequer seria capaz de vislumbrar a extensão que o método assistencial de atenção psicossocial poderia alcançar.

Além de traçar novas diretrizes no campo médico, o pensar sobre a relação sociedade e pessoa com deficiência atraiu a atenção de seguimentos internacionais relacionados aos Direitos Humanos, que, recepcionando a preocupação ali delineada, materializou, em instrumento internacional, regras mínimas e necessárias destinadas ao reconhecimento da dignidade destes sujeitos.

Este olhar voltado à pessoa com deficiência mental se deu, em um primeiro momento, em razão dos sequenciados anos de exclusão suportados, quando a grande maioria passava seus dias como indigentes ou reclusos em instituições totais como fruto de medida eminentemente higienizadora.

Nestes ambientes, cuja roupagem original derivava ideia de abrigo e proteção das pessoas que necessitavam dos serviços públicos ali prestados, se mostraram verdadeiros recintos de exclusão, onde eram destinados não só as pessoas com deficiência mental que efetivamente careciam de atenção, mas qualquer um cujo transtorno se manifestasse. Aos asilos também foram remetidos inimigos políticos dos detentores do poder, mulheres que tiveram relações extraconjugais ou que engravidaram sem terem casado, dentre outros tantos reconhecidos socialmente como degenerados.

Em razão desta experimentação, foi possível perceber que o tratamento destinado à pessoa com deficiência, além de desumano e indigno, se mostrava ineficiente se considerada a proposta de recuperação dos sujeitos submetidos ao tratamento institucionalizado.

Dentre os motivos que suscitaram críticas ao modelo totalitário, a exclusão da pessoa com deficiência do seio social talvez seja uma das mais relevantes para a compreensão do objeto do trabalho, já que quanto mais estes sujeitos eram retirados dos centros políticos, por consequência lógica, menor se mostrava o interesse da sociedade em entender as necessidades destes sujeitos, e, portanto, tornava extremamente restritiva uma vida ordinária em sociedade.

As dificuldades são impossíveis de serem exaustivamente enumeradas, mas podem ser citadas as ínfimas oportunidades de emprego, restrições à realização de negócios jurídicos dos mais simples aos mais complexos, a exemplo da locação, e outros.

Tendo este panorama como ponto de partida, somado às descobertas científicas que possibilitaram o tratamento das doenças mentais através de psicofármacos amplamente comercializados e o desenvolvimento do atendimento ambulatorial, iniciou-se movimento psiquiátrico que passou a defender a humanização deste serviço público, a partir da concepção de que a doença mental não pode ser entendida de forma estratificada, mas por meio da identificação dos graus de compreensão do mundo dos sujeitos e que, para cada grau, existe um tratamento específico.

Deste modo, a institucionalização dos sujeitos passou a ser entendida como a exceção da regra, na qual, predominantemente, as pessoas com deficiência mental que assim pudessem ser atendidas, se valeriam de remédios e acompanhamento médico, sem a necessidade do desenlace da família ou do convívio com as pessoas que compõem o núcleo próximo do sujeito, como amigos e pessoas de trato corriqueiro.

Este esforço tem como razão de ser a percepção de que, para além da importância da manutenção do sujeito em ambiente que este já estava inserido, via de regra, um indivíduo com deficiência mental pode exercer os atos da vida civil de forma igual ou equitativa àqueles que não sofrem de doenças desta natureza, desde que a limitação clínica não afete a prática consciente do ato. É, pois, reconhecida a autonomia destes sujeitos.

Como não poderia ser diferente, o Direito não se mostrou alheio a este movimento. Acompanhando, ainda que com certa lentidão, o fluxo social que se desenhava, o Código Civil foi amoldando o rol daqueles que suportariam qualquer grau de restrição na capacidade civil, em especial a restrição à autonomia que estava associada à doença mental.

De um modelo em que era ceifada, de forma absoluta, a autonomia destes sujeitos por meio da simples subsunção a outro em que permite avaliar a real necessidade de representação dos indivíduos, longo caminho foi percorrido.

Mas será que o estigma suportado pelas pessoas com deficiência mental já se mostra superado? Ou ainda que não tenha sido, a simples mudança no rol das capacidades promovida a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência é elemento que desestigmatiza estes sujeitos?

Para tanto, a pretensão deste trabalho é discutir como o estigma da pessoa com deficiência influenciou na percepção social e jurídica destes sujeitos, notadamente no campo da capacidade civil, bem como verificar o estado atual da coisa, além de lançar luzes iniciais sobre métodos de superação do problema enfrentado.

A pesquisa realizada foi pautada na revisão bibliográfica de livros, Leis e artigos científicos, nacionais e internacionais, que tratam sobre a relação entre estigma e autonomia, bem como a sua repercussão no âmbito jurídico. Este modelo permitiu explorar a concepção atual do estigma da pessoa com deficiência, bem como relacionar este saber eminentemente sociológico com o campo do Direito, de modo a verificar as mudanças ocorridas no instituto clássico da capacidade civil, a influência desta nova percepção da pessoa com deficiência mental no campo dos negócios jurídicos bem como avaliar como o ingresso deste nicho populacional no mercado jurídico se harmoniza com os demais institutos afetos à capacidade.

Para alcançar este resultado, a pesquisa será dividida em quatro capítulos, sendo o primeiro destinado a abordar a análise histórica da percepção social da loucura, pinçando escritos desde a Grécia antiga até os dias atuais, de modo a avaliar a relação entre a sociedade tida como sã com os sujeitos alcunhados de insanos.

O segundo capítulo destinará os esforços em conceituar o que vem a ser estigma, bem como entender as repercussões não só sob o âmbito sociológico, mas jurídico, direcionando a análise aos rótulos destinados à pessoa com deficiência mental.

No terceiro capítulo serão traçadas as linhas conceituais de vulnerabilidade e a necessária relação com a autonomia, bem como a sua vertente estrutural, que compreende a análise da macroestrutura em momento anterior à concessão de direitos. A análise do estigma também permeará este momento de modo a verificar a interdependência com a ideia de vulneração.

O quarto e último capítulo arrematará o trabalho ao abordar a capacidade civil e os reflexos de todos os conceitos até então trabalhados na concepção deste instituto clássico no ramo privado do Direito. Será realizada abordagem histórica das codificações civis e como era encarada a deficiência mental, até a entrada em vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu projeto revisor em curso.

Neste cenário de reaproximação entre a sociedade e a pessoa com deficiência mental, sobretudo no campo dos negócios jurídicos, se mostra relevante entender a relação que estereótipo e descrédito causam na percepção social e jurídica destes sujeitos, se revelando oportuno lançar luzes iniciais nos elementos de superação destes fatores.

2 TRAJETÓRIA DA PERCEPÇÃO SOCIAL DO LOUCO

O estigma, enquanto construção social é elemento que perpassa desde a verificação atual e imediata dos interesses e traços comumente valorados dos detentores do poder, mas também por uma análise histórica dos fatores que tornaram o sujeito estigmatizado em um “outro” desvalorizado.

A primeira verificação é destinada a grupos sociais que tendem a ser estigmatizados a partir de dado momento ou que os estigmas já carregados sejam agravados ou minorados pelo movimento social dominante. O segundo aspecto verificador, o histórico, é resguardado àquele ciclo de pessoas cujo grau de segregação está enraizado na sociedade, de modo que, sem que haja interferência revisora do *status quo*, os traços tidos como negativos já se encontram presentes no imaginário comum da população.

O fator histórico é necessariamente influenciado pela situação de poder atual, pelo que o cenário reinante irá representar freio ou acelerador ao processo de estigmatização dos sujeitos. Já o nascimento de nova carga estigmatizante passa a ser escrita a partir do fluxo e contra fluxo da composição do cenário político e social, quando serão atribuídas as cargas e rótulos destinados a determinado nicho.

Diante dos fatores de verificação já apresentados, e em sendo a pessoa com deficiência mental o núcleo central deste trabalho, não é controverso afirmar que, salvo no período clássico, estes sujeitos enfrentaram restrições severas à participação na experiência comunitária. Este cenário se manteve estável até a recente reforma psiquiátrica que serviu de substrato técnico para o desenvolvimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência,¹ diploma legal que, inspirado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência², tem como um dos objetivos centrais o combate ao estigma destas pessoas por meio da inserção social.

Para a melhor compreensão dos fatores que importaram na construção do estigma sobre a pessoa com deficiência mental, se mostra essencial examinar o momento em que o trânsito social era corrente, passando pela exclusão social como medida higienizadora até chegar no

¹ A Lei 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, traz ao longo do seu texto diversas menções ao combate da discriminação, mas o grande destaque, pois tratado diretamente, encontra-se nos artigos 1º e 4º do diploma.

² Tal qual o Estatuto, pois instrumento inspirador daquele, a Convenção traz princípios gerais que coadunam com o combate à discriminação e enfatizam a plena e efetiva participação destes sujeitos na dinâmica social, a exemplo das alíneas presentes no artigo 3º.

atual estágio de desenvolvimento. Para tanto, serão trazidos momentos históricos mundiais que repercutiram na realidade nacional.

2.1 A LOUCURA NA GRÉCIA ANTIGA

O ponto de partida deste trabalho residirá na Grécia Antiga. Não se afirma que os primeiros relatos sobre a loucura datem desta época, mas que a literatura mais balizada angariou material bibliográfico significativo sobre o tema a partir deste momento histórico.³

E se mostra estimulante adotar este período como ponto de partida da verificação histórica, pois, diferentemente do que se verá nas etapas seguintes, a loucura era entendida como coisa abstrata, alheia ao homem, como verdadeira entidade autônoma, enquanto o louco era o receptáculo do divino ou do satânico.

É relatado que a loucura encantava os Gregos, positiva ou negativamente. Ora como temor, ora como adoração, tendo como maior expoente a demonstração figurativa pela literatura, através de conflitos experimentados pelos personagens.⁴

O caso de Ajax, no conto de Ulisses, por exemplo, que, tomado por uma fúria divina, executou o próprio exército acreditando ser o do rival e, ao retomar consciência do que havia praticado, ceifou a vida lançando-se na própria espada, é emblemático. Isso porque, Ulisses, que é mencionado como sendo o sucessor de Aquiles, o que nada teme, ao se deparar com o resultado do rompante de Ajax, e ser questionado pela deusa Atena sobre o que sentiu ao ver a morte do rival, responde de forma categórica não temer qualquer homem, desde que são de espírito.⁵

Ao revelar o seu temor, Ulisses interpretou a loucura como “signo de desfavor divino, maldição e infelicidade”⁶, mostrando que a força humana, por mais favorecido que seja o herói, é frágil ante a demência.

³ Aqui citam-se os textos históricos de Sófocles, Platão, Yvon Brès, bem como as revisões modernas realizadas por Schopenhauer e Nietzsche.

⁴ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 42.

⁵ PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 21 e 22.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

Mas o pavor não era a marca distintiva da loucura na Grécia Antiga. Platão, em seu famoso Fedro, adjetiva a loucura como fonte dos maiores bens, quando ela é efeito de um favor divino.⁷

Não à toa os Gregos se valiam da divinação como uma das raízes do conhecimento e, esta arte divinatória, também conhecida como *manikê*, era entendida como sinônimo de delírio ou loucura.⁸

A ideia da loucura relaciona-se nesse momento histórico de forma tão orgânica com o místico⁹ que existiam festivais em que, através dos excessos de bebidas, danças e orgias os cidadãos entravam em verdadeiro frenesi coletivo buscando, ao final de cada *Coribantes* “a ‘cura’ da loucura pelo ritual da dança orgiástica, acompanhada de timbales e flautas. O processo equivalia a uma cura homeopática, em que a loucura era ‘exorcizada’ através da catarse suscitada pela loucura coletiva”.¹⁰

Mesmo diante de tanta sintonia com o inexplicável, Sócrates identificou que existiam dois grandes gêneros para a loucura: A humana e a Divina. A humana seria fruto das doenças que possibilitam explicar as perturbações do espírito pelo desequilíbrio do corpo, enquanto a segunda, seria fruto de uma manifestação divina que modifica os hábitos diários.¹¹

Percebe-se que, mesmo diante da percepção de Sócrates, o Grego não segregava, quiçá se dedicava a estudar o louco. Em todas as passagens aqui retratadas, o objeto nunca foi o sujeito, mas tão somente os efeitos produzidos por uma entidade sobre-humana em seu receptáculo.

Em verdade, não seria equivocada afirmar que, diante dos relatos históricos obtidos da obra de referência, havia verdadeira celebração da loucura, seja porque ela representava o desconhecido, seja porque era a materialização ou instrumento de manifestação do místico.

Note-se que o louco não era celebrado. O louco era componente da sociedade. A loucura, essa sim inanimada, era celebrada como fonte de conhecimento e admiração. Neste sentido, não havia segregação entre loucos e não loucos. Havia uma sociedade em que estes cidadãos

⁷ PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense. 1989, p. 23.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ EIJK, Philip Van der. *Os conceitos de saúde mental na medicina e na filosofia gregas dos Séculos V e IV a.C.* In PEIXOTO, Miriam campolina Diniz (org.) *A saúde dos antigos: reflexões gregas e romanas*. São Paulo: Loyola, 2009, p.21.

¹⁰ PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense. 1989, p. 35.

¹¹ *Idem*, p. 23.

conviviam e que, até os não loucos, por vezes, e em uma tentativa de se aproximar do místico, se submetiam a rituais “enlouquecedores”.

Absorvida esta premissa, não se mostra historicamente adequado tratar o louco, neste momento, como doente. Isso porque, aos olhos do Grego, a experiência da loucura não recaía sobre o arcabouço técnico da medicina, mas como manifestação do divino e, portanto, no construto ideológico-social da época.

Assim, o mais adequado, como proposta interpretativa da loucura para este período, é a que se extrai da conclusão do Pelbart:

[...] A relação do homem com a loucura não é a do homem com *sua* loucura. Em outros termos, o homem ainda não fez sua a loucura. E visto que a loucura não é contraface interior que cada qual porta em si de forma velada e que no insano emerge à luz do dia ninguém verá no louco um *alter ego*. Assim, fica excluída qualquer relação de coisificação ou apropriação, e não haverá ardil capaz de provar que esse Outro, afinal, em toda sua estranheza, não passava de uma outra faceta do Mesmo. A loucura não é o Outro do homem (do qual ele poderia se assenhorar), mas simplesmente o Outro.¹²

Neste mesmo sentido, Pelbart, citando o prefácio original da primeira versão da História da Loucura na idade Clássica de Michel Foucault, que veio a ser suprimido posteriormente, aduz que este afirmara que “O *logos* Grego não tinha contrário”¹³, em uma verdadeira conclusão que loucura, neste momento histórico, não era entendido como antônimo de razão.

Diante deste cenário, a relação sociedade-louco era vívida, uma vez que a concepção de loucura não estava atrelada ao sujeito, mas à manifestação do místico. Era o Outro sem pertencer a ninguém, mas simplesmente o Outro.

Essa concepção da loucura veio a ser fortemente combatida pelos idos do século XII, quando, em um movimento também dotado de bases religiosas, passou-se a entender o louco como um sujeito a ser execrado, pois possuído por espíritos satânicos, ou fruto de rituais cabalísticos ou bruxos.

2.2 INQUISIÇÃO E LOUCURA

¹² PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 42.

¹³ *Ibidem*, p. 42.

O politeísmo marcante da Grécia Antiga, que possibilitava compreender a loucura como manifestação divina atribuída a cada divindade específica, perdeu espaço para o monoteísmo em razão da propagação do cristianismo desde o fim do Império Romano.

A nova religião reinante, pautada na relação dicotômica entre o céu e o inferno, Deus e o Diabo, por considerar que o ser humano é a imagem e semelhança do seu pretenso criador, não permitia conceber o diferente, o delirante, como manifestação do divino, do puro.¹⁴

Esta mudança de paradigma não diz somente sobre a loucura, mas, diferentemente dos seus antecessores, fala sobre a pessoa. Enquanto o louco, no modelo ancião representava o receptáculo de uma manifestação autônoma e incontrolável, o louco, na era cristã, consistia naquele suscetível a manifestações demoníacas, e deveria ser imediata e sumariamente executado.

Criou-se uma relação entre a loucura e práticas bruxas, desvios de comportamento e, principalmente, afastamento dos caminhos propugnados pelo Livro Sagrado, em conexão direta com o pecado.

Neste marco temporal, o vocábulo “louco” deixou de referendar somente a pessoa que sofria determinado distúrbio ou perturbação, e passou a ser semanticamente alinhado com aqueles que praticavam feitiçaria, bruxismo e endeusamento do diabo.

Assim, ao aproximar a insanidade daqueles que eram tidos como contrários à fé, o louco passou a ser combatido pelo mais alto escalão da Igreja, sendo perseguidos e condenados pela Inquisição.

Este braço da Igreja Católica entregava ao louco o mesmo julgamento executório que outorgava aos demais perseguidos, pois acreditava tratar de ofício divino de limpeza social, justificado pela necessidade de evitar a proliferação destas manifestações. O povo católico, nesse momento histórico, contaminado com a ideia de higienização do diferente, temendo tratar-se de outra epidemia, não apresentou maior resistência aos atos praticados pelos Inquisidores.¹⁵

¹⁴ MUCHEMBLED, Robert. *Uma história do Diabo: século XII – XX*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bom texto, 2001, p. 41.

¹⁵ NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

A ideia de intangibilidade do divino acabou por fragilizar a própria condição humana, que deixa de auferir os louros por seus méritos ou descrédito nas falhas. Ambos os fatores passaram a ser associados a Deus ou ao Diabo. E a este último a loucura estava vinculada.¹⁶

Em divergência ao panorama Grego, as luzes foram voltadas à pessoa, passando a compreender a loucura como uma manifestação do demônio, mas que maculava o invólucro, como se o sujeito passasse a ser um disseminador de algo reprovável pela sociedade.

Não parece equivocado inferir que o nascimento do estigma sobre o louco tenha se dado neste momento. Estaríamos diante de um erro histórico crasso se afirmássemos tratar da carga social que carrega o doente mental, porque a loucura, tal qual na Grécia, não era compreendida pelo viés médico, mas tão somente pelo religioso, todavia, a figura do louco se tornou um outro socialmente indesejável.

2.3 SUCESSORES DO LEPROSÁRIO

Para garantir a soberania religiosa, a Igreja se mostrou adaptável aos fluxos sociais, de modo que, do século XII ao XV, em que pese ter se mantido em um centro de poder, lado a lado com os monarcas, se viu a necessidade de abrandar determinadas posturas, e a submersão da Inquisição é prova cabal desta percepção.

No período conhecido como Renascença, a Europa reencontrou o caminho das artes, da filosofia, da identificação do lúdico. Em contrapartida, poucos foram os períodos históricos em que tantos problemas sociais tão graves foram relatados. Destacam-se a fome, o desemprego e, o maior dos males, a lepra, que assolavam o território.

A lepra se alastrou de forma tão preocupante sobre o território Europeu, tornando-se legítima preocupação acerca da perpetuação humana, a ponto de Foucault relatar terem existido mais de dezenove mil leprosários durante toda a cristandade.¹⁷

Este mal, que foi fruto das Cruzadas, atingiu os maiores centros europeus, como a França, Espanha, Inglaterra, Alemanha, dentre outros, e, ainda impregnados pelo catolicismo,

¹⁶ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 46.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 3.

acreditava-se tratar de mal que servia para punir aqueles que Deus havia escolhido liberar sua cólera.

Por sua vez, a loucura, anteriormente perseguida, vive nova experiência. Esta nova vivência importa em fragmentação. De um lado, a loucura será destacada nas artes, como representação do lúdico, das demonstrações do íntimo humano e do sobrenatural¹⁸.

Por outro lado, ainda vinculado à marca inquisitorial, aquela é entendida como presságio da morte e do fim do mundo, em verdadeira anunciação apocalíptica e da apreensão da finitude do sujeito pelo aparecimento, ou reconhecimento, do desatino.

[...] Não é mais o fim dos tempos e do mundo que mostrará retrospectivamente que os homens eram uns loucos por não se preocuparem com isso; é a ascensão da loucura, sua surda invasão, que indica que o mundo está próximo de sua derradeira catástrofe; é a demência dos homens que a invoca e a torna necessária¹⁹.

Até a compreensão de mundo do louco, sem se vincular a tantas amarras sociais, é atrelada a um aspecto prejudicial, relacionando-se com uma “falsa felicidade”, que, segundo a percepção popular da época, representa “o triunfo diabólico do Anticristo, é o Fim, já bem próximo”²⁰.

E mais. Lado a lado com a percepção da loucura como presságio apocalíptico, a manifestação animalesca representou para o povo europeu uma estigmatização bem próxima do que vem a sofrer o negro anos depois: O diferente não sente dor, pois a bestialidade deve ser liberta, e, como besta, deve ser domada pelos seres racionais.

Em harmonia com o relatado, Maria de Fátima Freire de Sá lembra que:

A clausura na qual os loucos foram colocados representou a segregação de selvagens em jaulas, sendo eles submetidos a tratamentos desumanos e degradantes, já que nenhum reconhecimento lhe era possibilitado em torno da sua humanidade ou sequer da sua autonomia²¹

Para além da higienização social experimentada, a Renascença permite analisar a loucura de forma fantasiosa, mas que trouxe percepções importantes sobre o tema. Além dos aspectos já destacados, podemos citar um dito popular entoado até os dias presentes que é oriundo deste momento histórico, a saber “vai ficar louco de tanto estudar”.

¹⁸ Aqui destacam-se algumas obras como A Cura da Loucura e Nau dos Loucos de Jerônimo Bosch, Dulle Grete de Brueghel, Inferno de Thierry Bouts, Tentação de Grünwald, Jardim das Delícias, *Stultiferae naviculae* de Josse Bade dentre outros.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 17.

²⁰ *Ibidem*, p. 21.

²¹ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 57.

Desta formação linguística é possível obter duas informações de extrema valia para os subtópicos seguintes, quais sejam: A loucura aparece como punição do saber ²², ao passo que, ainda inocentemente, percebe-se que fatores inatos ao sujeito são desencadeadores do desatino.

Sobre este último aspecto, que será o grande alvo do estudo a partir do final do século XVIII e início do XIX, até então, restava intrinsecamente relacionado ao divino, vindo somente na Grécia Antiga a ser abordado rapidamente por Sócrates. Na Idade Média, esta talvez tenha sido a primeira oportunidade que o tema foi tratado sob este viés.

De todo modo, a conclusão que o autor em destaque chega sobre a loucura na Renascença é: “Por certo, a loucura atrai, mas não fascina”²³.

E isso se manifesta no período pós lepra. Os leprosários, que, em verdade, representavam campos de exclusão daqueles infectados, submetidos a tratamentos médicos inspirados nos estudos Árabes, se esvaziaram pós Cruzadas. Pensados como estruturas de contenção da lepra pela via da reclusão dos seus contaminados, através do encarceramento, estas construções se mantiveram erguidas, mas os seus interiores passaram a ser habitados por outro núcleo social.

Os leprosos foram inicialmente sucedidos pelos acometidos de doenças venéreas. Estes recebiam tratamento inicial, submetendo-se à verdadeira triagem entre aqueles que tinham condição de se recuperar daqueles que seriam encarcerados ali até a morte. Os passíveis de tratamento eram deslocados para hospitais apropriados.

Posteriormente, este campo de exclusão passou a ser habitado não mais por pessoas que necessitavam qualquer espécie de tratamento, mas por sujeitos que não restaram inseridos na grande dinâmica social, como desempregados, pobres, inimigos dos regentes e loucos.

Roy Porter nos lembra que, desde este período, já eram vívidos os conchavos entre as famílias mais abastadas com os funcionários locais, magistrados e inspetores das instituições totais para se valer deste ambiente como um cenário de exclusão e não necessariamente um ambiente de cura.²⁴

Estes sucessores não identificaram o mesmo tratamento médico anteriormente oferecido aos residentes do local. Os novos habitantes foram alvo de tratamentos correccionais voltados a punir, invés de tratar.

²² FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 24.

²³ *Ibidem*, p. 23.

²⁴ PORTER, Roy. *Breve historia de la locura*. Trad. Juan Carlos Rodríguez. México: Fondo de Cultura Económica, 2003. P. 102.

A experiência clássica da loucura nasce. A grande ameaça surgida no horizonte do século XV se atenua, os poderes inquietantes que habitavam a pintura de Bosch perderam sua violência. Algumas formas subsistem, agora, transparentes e dóceis, formando um cortejo, o inevitável cortejo da razão. A loucura deixou de ser, nos confins do mundo, do homem e da morte, uma figura escatológica; a noite na qual ela tinha os olhos fixos e da qual nasciam as formas do impossível se dissipou. O esquecimento cai sobre o mundo sulcado pela livre escravidão de sua Nau: ela não irá mais de um aquém para um além, em sua estranha passagem; nunca mais ela será esse limite fugidio e absoluto. Ei-la amarrada, solidamente, no meio das coisas e das pessoas. Retira e segura. Não existe mais a barca, porém o hospital²⁵.

O encerramento do livre circular da loucura no seio da população permitiu, em contrapartida, declinar sobre o tema olhares estudiosos. Pelbart já havia percebido o encarceramento da loucura à racionalidade na era moderna, ao entender que, até este marco histórico, a loucura era tão presente no âmbito social que era impensável, seja porque fazia parte da sociedade como um todo, seja porque, em razão da religiosidade, era distante da compreensão humana. Em contrapartida, na era moderna, será possível pensar a loucura “porque, ao subordiná-la antiteticamente à racionalidade, médica ou filosófica, terá consumado, no mesmo gesto, sua subjugação”²⁶.

A partir da alocação do louco nestes ambientes excludentes, passou-se a pensar a loucura como oposto necessário à razão. Mas a exaltação à racionalidade e as mudanças sociais experimentadas no século XVII guardavam mudanças maiores e mais bruscas no tratamento dispensado a estes sujeitos.

Não bastava o não reconhecimento da loucura como um saber médico, mas em verdade, tratava-se o louco como um desocupado, um desatinado que, se não produzia, não fazia porque não queria, tal qual os pobres e desempregados.

A burguesia, aliada à filosofia protestante de Calvino, após verdadeira ascensão ao poder político, incutiu o ideal do trabalho como instrumento dignificante do homem. E, por necessitar de mão de obra, aqueles que outrora restaram excluídos da sociedade, se viram reintegrados para cumprir tarefas repetitivas, e sem grande complexidade, mas necessárias ao desenvolvimento da atividade manufatureira ou fabril europeia²⁷.

Esta expansão da filosofia burguesa serviu para acentuar os problemas da heterogenia interna nos ambientes totais: os até então desocupados, pobres e inimigos do grande poder se

²⁵ FOUCAULT, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 42.

²⁶ PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 43.

²⁷ Neste contexto que os ingleses desenvolvem as suas Workhouses e os alemães as suas Zuchthäusern.

viram em situação na qual conseguiam compor, de certo modo, a estrutura negocial de estabelecimentos fabris e ajudar no desenvolvimento da nação, enquanto os loucos não contribuía economicamente.

Assim, paulatinamente, por uma verdadeira alocação laboral, os antigos leprosários, já revestidos no século XVII sobre o rótulo de hospitais gerais e casas de misericórdia, são reservados exclusivamente ao enclausuramento do louco, uma vez que os antigos coinquilinos descobriram uma rota de fuga da realidade aprisionadora.

Como fruto desta inaptidão para o trabalho nos moldes propostos pela burguesia, novo rótulo é agremiado ao louco, notadamente porque a filantropia das casas de misericórdia pouco conhecia da doença e de como tratá-la, mas, em verdade, praticavam atos de punição à ociosidade²⁸.

Neste sentido, “nasceu uma sensibilidade, que traçou uma linha, determinou um limiar, e que procede a uma escolha, a fim de banir”²⁹. Os grandes centros realizaram verdadeiro esforço no sentido de fechar os grandes portões à loucura que, até o início da Renascença, se não eram plenamente aceitos, por motivos religiosos, pelo menos frequentavam o imaginário popular.

Os leprosários, símbolo de exclusão, finalmente, conheceram seus últimos habitantes.

2.4 O ESTALAR DA RAZÃO

O trancafiar da loucura pela razão não se deu por motivos altruístas, ou em benefício daqueles que serviriam de objeto do estudo, mas voltado à satisfação do desejo de proteção do corpo social produtivo de um mal imaginário, criado nos confins da exclusão.

Como relatado por Michel Foucault, havia sido construído na Diocese de Paris, ao menos, 43 leprosários³⁰. Nota-se que o centro urbano não se desenvolveu para fora dos muros da cidade, mas dentro do círculo de proteção do governo regente. Assim, ao passo que os leprosários representavam centros de segregação, a separação era social, mas nem tanto espacial.

²⁸ FOUCAULT, Michel. História da loucura na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 65.

²⁹ *Ibidem*, p. 78.

³⁰ FOUCAULT, Michel. História da loucura na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 3.

As grandes casas de misericórdia, sucessoras dos leprosários, continuavam pertencentes aos grandes centros, visto que repaginadas sobre construções medievais, vindo a herdar desde os muros a determinados equipamentos dos construtos originais.

Contudo, o medo da lepra, das doenças e de todo o mal que a loucura já representava, fez com que a população exigisse a remoção deste núcleo populacional indesejado para ambientes menos civilizados, empurrando a loucura, mesmo trancafiada, para fora das grandes cidades, tal qual havia feito anteriormente através das naus dos loucos.

Neste novo cenário em que “O desatino adquire o valor imaginário de doença, mas seu conteúdo é moral”³¹, se mostrou necessário redimensionar os esforços metodológicos até então entregues à loucura, colocando em cena os meios de experimentação próprios da medicina, como método de controle da população das instituições totais.

E por que trancafiar os loucos ao invés de tentar realocá-los na sociedade? A esta pergunta, a razão responderá afirmando que “o confinamento dos loucos representa em termos jurídicos o desaparecimento da liberdade já efetuado pela loucura no plano psicológico.”³². Assim, a relação loucura-instituição total se revela essencial no imaginário do homem médio europeu do século XVIII e XIX.

Mesmo com todo esforço de entregar cientificidade médica ao tratamento da loucura, alguns escritos revelam que técnicas arcaicas foram reinterpretadas, não mais com o objetivo de obter qualquer espécie de cura ao “paciente”, mas como forma de punição do interno pela prática de ato contrário à moral reinante.

Toma-se como exemplo a ducha de água fria. Este tratamento, relata Foucault, era inicialmente encartado como uma forma de acalmar o sujeito que estava em crise delirante³³. Após a intervenção médica, que já se viu, era aliada da moral, o mesmo ato ganhou novo signo, passando a representar uma forma de repressão pura e simples pelo mal ato. Passou de tentativa desarroada de cura para uma punição pautada nas bases racionais.

A ducha, não refrescava mais, punia; não se deve mais aplicá-la quando o doente está “excitado”, mas quando cometeu um erro; em pleno século XIX ainda, Leuret submeterá seus doentes a uma ducha gelada na cabeça e empreendera neste momento, com eles, um diálogo durante o qual forçá-los-

³¹ FRAYZE-PEREIRA, João. *O que é loucura*. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 73.

³² *Ibidem*, p. 82.

³³ Incrível perceber que esta mesma forma de punir foi verificada em tempos pós-modernos em terras tupiniquins, quando, os internos do Colônia eram submetidos a tratamentos similares em climas frios, o que ocasionava diversas doenças aos excluídos, a exemplo de seguidas pneumonias. Para melhor entender a realidade punitiva do interno no Brasil, vide: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

á a confessar que sua crença é apenas delírio. O século XVIII havia também inventado uma máquina rotatória onde se colocava o doente a fim de que o curso de seus espíritos demasiado fixo numa ideia delirante fosse recolocado em movimento e reencontrasse seus circuitos naturais. O século XIX aperfeiçoa o sistema dando-lhe um caráter estritamente punitivo: a cada manifestação delirante faz-se girar o doente até desmaiar, se ele não se arrependeu.³⁴

Em que pese a crítica feita ao exacerbado controle moral da loucura³⁵, é de grande valia o trabalho desenvolvido por Pinel na França, Tuke na Inglaterra e Riel na Alemanha, e seus sucessores no tratamento desenvolvido em prol dos internos.

Transformar a loucura em objeto do saber médico serviu não para entender o nascimento e processamento deste traço disruptivo da razão, mas em classificá-la e, a partir da observação, buscar padrões que possibilitariam, futuramente, entregar tratamento adequado a cada uma das manifestações detectadas pelos estudiosos.

Assim, ainda que o objetivo primaz da aliança medicina-moral não tenha sido entregar tratamento à loucura, mas o de proteção da população dos grandes centros, o trabalho desenvolvido por estes estudiosos impulsionou a revisão do paradigma da loucura.

Neste ponto, em que pese o destaque conferido aos demais contemporâneos de Pinel, será direcionado o relato deste espaço histórico amostral aos feitos do Francês, sem que isso indique qualquer desvalorização do método inglês ou alemão.

Em verdade, o tratamento dispensado por Pinel é emblemático, pois, ao mesmo tempo em que veda a utilização de grilhões e de coerção física em desfavor dos internos, o método asilar desenvolvido não quebra com as amarras sociais que separam os loucos da sociedade. É a concessão de uma liberdade interna, inerente, somente, aos espaços asilar³⁶.

O método de Pinel, que representa uma doutrinação racional, tem como função imprimir ao sujeito submetido ao tratamento asilar a mesma moral reinante no mundo de fora, de modo que a repressão aos desvios é imediata e entendida como necessária.

Qualquer desvio em relação a uma conduta normal devia ser observado e seguido de punição imediata. E tudo isso sob a direção de um médico cuja tarefa era a de um rigoroso controle ético. Em suma, a grande tarefa do asilo

³⁴ FOUCAULT, Michel. *Doença Mental e Psicologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975, p. 58.

³⁵ Foucault apresenta crítica muito severa à forma em que os “pais” da psiquiatria doutrinavam os internos no limite da razão, classificando como verdadeira vigilância moralizadora, vindo a afirmar que Pinel libertava os acorrentados para, em seguida, dominar pelos grilhões morais “que transformava o asilo numa instância perpétua de julgamento”. Em: FOUCAULT. Op. Cit, p. 55.

³⁶ MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/803/80313056008.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

era (e ainda é até hoje) homogeneizar todas as diferenças, isto é, reprimir os vícios, extinguir as irregularidades, denunciar tudo aquilo que se opõe às virtudes da sociedade. Por isso mesmo, uma única diferença vai poder manifestar-se através dessa instituição: a diferença entre o normal e o anormal.³⁷

Observado externamente, pode-se supor tratar o asilo como um ambiente neutro de observação, diagnóstico e terapêutica. Contudo, sob olhares atentos à realidade vivida no ambiente interno da construção, o método de reconstrução do sujeito parte da submissão ao julgamento social e condenação das práticas desviantes. Em síntese, não se busca “curar” a doença, mas de criar um fantoche que consiga suprimir os seus impulsos involuntários em moldes socialmente aceitos.

Muda-se, também, a conceituação que se tinha, até então, sobre a loucura. Deixa de ter uma personalidade originária, ao passo que também já não é compreendida como um desígnio ou infortuno divino, mas como “uma desordem que se manifesta pelas maneiras de agir e sentir, pela vontade e liberdade do homem”³⁸.

Nesse momento, é possível identificar os rabiscos de um saber psicológico, visto que se reconhece que a loucura não é o rompimento com a humanidade, mas a manifestação da própria subjetividade do sujeito.

Pinel, seus contemporâneos e sucessores, ao aliar pseudocientificidade à moral, por mais embrionária que tivesse sido a experimentação, conseguiram lançar feixes de luz sobre o que veio posteriormente ser conhecida como psicologia, pois, mesmo em um ambiente extremamente repressivo e homogeneizador como o asilar, conseguiram extrair bases da psique humana que serão melhor organizados por Freud e demais pesquisadores do pós guerra³⁹.

A realidade asilar se manteve estável até o pós-Segunda Guerra. Por mais que houvesse o esforço de entender o pensar humano, o objetivo primaz, qual seja a higienização social e correição pela moral, foi atendido. Os sujeitos que viviam institucionalizados eram, a um só tempo, estigmatizados pela sociedade, por receber tratamento típico daqueles que eram verdadeiramente excluídos do ciclo social, e pelos alienistas, que pouco tentavam entender as manifestações dos sujeitos, mas se esforçavam para punir a “não-normalidade”. Não outro o

³⁷ FRAYZE-PEREIRA, João. *O que é loucura*. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 86.

³⁸ *Ibidem*, p. 88.

³⁹ Pinel é reconhecido como um dos mais destacados estudiosos e propulsores da mudança vivenciada na compreensão da loucura por ter influenciado drasticamente na mudança da perspectiva filantrópica das instituições totais, transmutando-as em verdadeiros modelos que, críticas a parte, se dedicaram a ser implementar o pragmatismo médico. Para entender a importância deste francês na construção da psiquiatria, ler em AMARANTE, Paulo. *Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995, p. 25-27.

motivo de Foucault intitular esta fase histórica, em seu célebre livro, de “o mundo correccional”.⁴⁰

2.5 NOVOS PARADIGMAS DA LOUCURA

O mundo Pós-Segunda Guerra mundial dispensou novo olhar sobre as classes sociais menos expressivas. Com forte influência das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, a percepção do aspecto social e das necessidades básicas do sujeito, foram impulsionados movimentos de contra fluxo, a exemplo do feminismo, do movimento negro e o da luta antimanicomial, em razão da posição solar em que a dignidade da pessoa humana foi alocada no sistema jurídico.

Após o grande investimento financeiro na indústria bélica e da construção civil, necessária à reconstrução das cidades, a população destina seu olhar aos menos favorecidos, que carecem de encontrar um lar na nova dinâmica social que está por vir.

Acerca da luta antimanicomial, grandes nomes se destacaram neste período, a exemplo de Franco Basaglia na Itália, Gregory Bateson e Thomas Szasz nos Estados Unidos e Ronald Laing e David Cooper na Inglaterra. Será destacado o trabalho de Franco Basaglia, visto que maior influenciador das reformas brasileiras, sem que, contudo, haja qualquer desmerecimento ao trabalho dos demais contemporâneos.⁴¹

Neste período, serão revisados os métodos de cuidados entregues aos loucos e a própria concepção de loucura será questionada: será que se trata realmente de curar um problema ou de entregar sentido a uma existência diversa da maioria? O próprio saber psiquiátrico passa a ser questionado.

Um, senão o principal, motivo para a crítica ao tratamento asilar se relaciona com a institucionalização do sujeito e o completo afastamento do trato social com os demais agentes. No momento em que se retiram esses sujeitos do convívio com a massa populacional, tida como “normal”, fragilizam-se os dois lados: tanto o institucionalizado, que somente se submeterá à moral e à verdade médica entregue pelo alienista, tanto da população que endossará o estigma

⁴⁰ É o título do terceiro capítulo da obra *História da Loucura na Idade Clássica*.

⁴¹ OLIVEIRA, William Vaz de. *A fabricação da loucura: contracultura e antipsiquiatria*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702011000100009>. Acesso em: 07 dez. 2018.

da doença mental como uma alcunha negativa de ociosidade, improdutividade e desarranjo social incompatíveis com a contemporaneidade.⁴²

É relatado que experiências prévias a este movimento embasaram a crença da necessidade de revisão do modelo asilar por outro fulcrado na concessão de maior autonomia e interação social entre o louco e a sociedade, e, para tanto, um dos exemplos recorrentes é a experiência vivida na colônia agrícola de Gheel, na Bélgica.

Restou plasmado que a Sociedade Médico-Psicológica demandou que uma comissão devesse ir a tal colônia entender a relação experimentada entre loucos e demais habitantes do local. Na leitura do relatório, realizada em 30 de dezembro de 1961, Jules Falret assim entonou:

Fica-se verdadeiramente estupefato e assustado quando se vê os camponeses deixarem circular livremente os alienados no seio de suas famílias, de suas filhas e das crianças, confiar-lhe armas e ferramentas. (...) O sentimento que predomina em Gheel (...) é a confiança, na verdade exagerada, nos alienados e em seu caráter inofensivo.⁴³

Os efeitos da autonomia e da aceitação social sobre um nicho populacional que, desde o século XVII, somente conhecia o cárcere, descortina antigas crenças de bestialidade e outros aspectos inumanos, revelando, neste mesmo momento, sujeitos humanos que, respeitada a vulnerabilidade, conseguem se inserir na dinâmica social.

Outro aspecto que será baluarte das reformas psiquiátricas são os métodos de tratamento entregues aos sujeitos. Neste período, foram apresentadas diversas críticas ao pretense saber médico que se valia de choques, da lobotomia e outros métodos de eficácia duvidável, para minimizar as crises dos internos.

Os novos paradigmas sociais de tratamento digno da pessoa humana e demais bandeiras sociais andavam na contramão desta prática médica que, se não curavam, retiravam do sujeito a possibilidade de compreender o mundo pela ceifa de partes cerebrais e danos físicos com repercussões mentais irreversíveis.⁴⁴

Somadas estas críticas, percebe-se que a luta antimanicomial visa transformar o binômio psiquiátrico novecentista da doença-cura, em uma simples percepção das limitações dos sujeitos e proporcionar a esta camada social meios que possibilitem enxergar quais os sentidos

⁴² HIRDES, Alice. *A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão*. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232009000100036&script=sci_arttext>. Acesso em: 07 dez. 2018.

⁴³ CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal. 1978, p. 181.

⁴⁴ OLIVEIRA, William Vaz de. *A fabricação da loucura: contracultura e antipsiquiatria*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702011000100009>. Acesso em: 07 dez. 2018.

em pertencer à sociedade, da construção da noção de sociabilidade e da ampla utilização dos espaços públicos como verdadeira amostra de pertencimento. Supera-se o binômio anterior pelo sofrimento-existência.

O projeto de desinstitucionalização busca a reconstrução do objeto (enquanto sujeito histórico) que o modelo tradicional reduziu e simplificou (causalidade linear doença/cura – problema/solução). Mas, para alcançar este objetivo, faz-se necessário que as novas instituições estejam à altura do objeto que está em constante reconstrução na sua existência – sofrimento: esta é a base da instituição inventada.

Assim, no mundo pós-guerras, a instituição total asilar vem sendo substituída paulatinamente pelo tratamento ambulatorial, em colônias agrícolas, em residências médicas, em síntese, em métodos de tratamento que confirmam maior autonomia e contato social das pessoas com deficiência mental com as demais pessoas⁴⁵.

Por fim, não é que a luta antimanicomial pretendesse extinguir os asilos indistintamente, como se estes ambientes representassem pura opressão. A pretensão atual é que sejam aplicadas medidas apropriadas para cada pessoa. Diferentemente do que se verificava no período anterior às grandes guerras, não é o fato da pessoa possuir qualquer desvio de conduta vinculado a efeitos psíquicos que o resultado objetivo deve ser submissão ao tratamento asilar.

O método médico intensivo se mostra necessário em casos igualmente crônicos. Mas a regra não é essa. E é esse o principal legado da reforma antimanicomial: entender a necessidade do sujeito e entregar o tratamento que melhor lhe cabe, restringindo a autonomia somente no que se mostrar necessário, pelo tempo que durar o estado de maior incompreensão do mundo.

As nuances que formam a reforma psiquiátrica serão melhor examinadas no capítulo V deste trabalho. Neste momento, é suficiente a verificação de que houve movimento cujo objetivo principal era revisar o encarceramento do louco, e que oportunizou examinar um mesmo quadro com olhares distintos dos que vinham sendo entregues desde a idade média.

⁴⁵ A experiência da autonomia da pessoa com deficiência mental é relatada como de importante valia médica, mas também foi elucidada pelo olhar do paciente. O caso de Daniel Paul Schereber é emblemático neste sentido. Vide: SCHEREBER, Daniel Paul. *Memórias de um doente dos nervos*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

3 ESTIGMA

A loucura percorre caminho histórico intrigante, que passa da aceitação social a um cenário excludente. A figura do louco não mais se dissocia da manifestação por ele representada, de modo que a doença passa a corresponder a uma característica detida por determinado sujeito.

Esta percepção deturpada deriva não só do desconhecimento, visto que houve verdadeiro afastamento do contato entre aqueles tidos como sãos daqueles rotulados como insanos, mas da repetição incessante de estereótipos relacionados a estas pessoas quando do período de clausura, a exemplo da falta de controle sobre os impulsos que atrai semelhanças com o bestial.

A ponte construída entre doença mental e inumanidade importou em deslindes sociais deteriorantes extremamente complexos de serem entendidos e superados, pelo que se mostra relevante compreender as bases do estigma, notadamente acerca das pessoas com deficiência mental.

A complexidade do tema é tamanha que os cientistas sociais, desde os tempos em que o estudo do estigma era embrionário até os presentes dias, não conseguem afirmar peremptoriamente quais elementos morais alimentam o nascimento de novo fator estigmatizante⁴⁶. Um dos maiores exemplos que temos atualmente é a estigmatização do cigarro. Os malefícios do cigarro já eram sabidos desde os anos 80, mas o uso se sustentava pela glamourização do ato de fumar, endossado por filmes e pelo hábito adquirido no período de guerras. Mas a resposta social não foi somente a da redução do consumo, mas do rechace ao fumante. Como dito, as causas disso ainda são desconhecidas.

Assim, este capítulo, acompanhando o estudo de Erving Goffman e seus sucessores, destinará os melhores esforços em compreender o que vem a ser estigma e as formas de superação, por meio de análise macrossocial.

Com isso, será possível caminhar em direção às repercussões jurídicas do tema, visto que, sem que sejam compreendidas as raízes da discriminação do sujeito e seus elementos atuais, não se mostra crível entregar direitos que supram as necessidades suportadas pelos sujeitos, seja

⁴⁶KLEINMAN, Arthur; HALL-CLIFFORD, Rachel. Stigma: A Social, Cultural, and Moral Process. *Journal of Epidemiology and Community Health*. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/2757548/Klienman_StigmaSocialCultural.pdf?sequen>. Acesso em: 21 mar. 2019.

porque permanecem desconhecidas as reais faltas, seja porque não é possível aferir a extensão do cuidado necessário.

3.1 CONCEITUANDO ESTIGMA

Nos idos de 1963, Erving Goffman lançou um dos mais estudados livros sobre estigma, que impulsionou novos pesquisadores a dedicar tempo e esforço na compreensão desta dinâmica social, de influências antropológicas, sociológicas, jurídicas e psicológicas.⁴⁷

Nesta obra, Goffman remonta a ideia de estigma aos Gregos que usavam de marcas distintivas em determinados sujeitos, como cortes ou queimaduras no corpo causadas por ferro, para alertar os demais cidadãos da periculosidade ou inaptidão do convívio social do indivíduo, normalmente atribuídos a criminosos ou escravos.⁴⁸

Nos tempos cristãos, as marcas distintivas ganham signos diversos, seja para evidenciar a graça do sujeito, seja para demonstrar a desordem psíquica. O primeiro, por óbvio, atribuído pela Igreja, e o segundo pela medicina.⁴⁹

Atualmente, as evidências físicas, impingidas por terceiros, já não são relevantes ao estudo do estigma, mas os efeitos práticos e a significação de exclusão permanecem vívidos no trato social do tema.

Em verdade, a ideia clássica de exclusão, que tinha como objetivo ceifar determinados sujeitos do ciclo social, não consegue harmonizar-se com a realidade social vivenciada atualmente. Não raro, as políticas públicas que desafiam este novo pensar são alvo de duras críticas internacionais, a exemplo dos países que ainda adotam algum tipo de restrição às relações homossexuais.

Neste sentido, as codificações, em especial aquelas advindas do pós-guerra, em regra, agremiam normas de proteção à dignidade da pessoa humana, de modo que abraçam movimento que tem como norte a luta pela desestigmatização, eis que tem como objetivo a efetivação imediata da igualdade material. Mas o nascimento de um estigma é tão sorrateiro e

⁴⁷GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 10.

⁴⁹ *Ibidem*.

independente do mundo jurídico, que ganhou novos contornos: a exclusão pública cede espaço a uma agressão por vezes mais danosa, que é a auto rejeição e descrédito.

Há aqueles sinais, principalmente os estéticos, que podem ser revistos de modo a permitir melhor trânsito social, a exemplo do implante de olhos de vidro por cegos, membros postiços em casos de acidentes, etc.⁵⁰ Mas há outros tantos sinais que não são corrigíveis, e que, estes sim, carecem nossa atenção neste estudo, a exemplo da doença mental.

O relevo do presente estudo, se revela na análise do estigma a partir da tentativa de inclusão do nicho excluído do grande tráfego. E é nesse cenário que Goffman, apoiado nos estudos de Sullivan, entende ser a raiz dos maiores e mais interessantes conflitos.

When normals and stigmatized do in fact enter one another's immediate presence, especially when they there attempt to sustain a joint conversational encounter, there occurs one of the primal scenes of sociology; for, in many cases, these moments will be the ones when the causes and effects of stigma must be directly confronted by both sides⁵¹.

A falta de contato criado pelos diversos anos de exclusão importa em sobretaxar atitudes tidas como normais, quando praticadas por pessoas não estigmatizadas, em verdadeiros elementos que corroboram o estigma, quando exercidos pelos sujeitos a serem reintegrados. Claro exemplo que remonta o aspecto tratado é a manifestação de insatisfações ou reclamações em ambiente público. Em que pese não ser das atitudes mais polidas, insatisfações públicas em timbres mais elevados manifestadas por pessoas não estigmatizadas são hodiernamente entendidas como normais, a despeito da crítica quanto à falta de sofisticação. Quando praticada por sujeitos estigmatizados, a exemplo dos deficientes mentais, remontam à ideia de surto e/ou inaptidão para convívio público, ratificando elementos excludentes.

Este cenário, também tratado por Goffman, revela a maior das dificuldades de superação do estigma, que é a revisão do pensamento por parte do sujeito tachado pela normalidade.

Uncertainty of status for the disabled person obtains over a wide range of social interactions in addition to that of employment. The blind, the ill, the deaf, the crippled can never be sure what the attitude of a new acquaintance will be, whether it will be rejective or accepting, until the contact has been made. This is exactly the position of the adolescent, the light-skinned Negro,

⁵⁰ GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963, p. 18.

⁵¹ Em tradução livre: “Quando os normais e os estigmatizados estão presentes, especialmente quando eles tentam se comunicar, há a ocorrência de uma das primárias cenas de sociologia; é nestes momentos que, na maioria das vezes, as causas e efeitos do estigma devem ser diretamente confrontado por ambas as partes.[...]” (GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963. P. 18).

*the second generation immigrant, the socially mobile person and the woman who has entered a predominantly masculine occupation*⁵².

Em síntese, a ideia tratada pelo autor em destaque revela que um dos elementos atraídos pelo estigma é a dificuldade de reinserção da pessoa na sociedade visto que, a um só tempo, há descrédito do próprio sujeito e da sociedade, de modo que a insegurança não é somente negocial, mas até mesmo no trato mais simples com determinados sujeitos, até que a identidade social do sujeito seja aceita pelo corpo dominante, de modo que conclui afirmando que “Thus in the stigmatized arises the sense of not knowing what the others present are `really' thinking about him”⁵³.

Assim, ao dizer sobre estigma, partindo dos pressupostos até então trabalhados, Goffman conceitua como sendo o processo baseado na construção social de identidade, de modo que a pessoa que se torna tachada por uma condição estigmatizante, passa de “normal” para um status de “descrédito” ou “descrença”. E esses elementos influenciam não só a visão do sujeito sobre a sociedade, mas da sociedade para com o sujeito e do indivíduo para com ele mesmo⁵⁴. É um processo degenerativo complexo, de fora para dentro, mas que acaba por desencadear uma autodestruição.

Entende o autor que o estigma, que se relaciona diretamente com a identidade social, é pré-existente ao status social de determinado sujeito, mas que este pode mitigar aquele. Assim, mesmo dotado de características estigmatizantes, o sujeito que ocupe determinado cargo, ou possua características socialmente aceitáveis como honestidade ou posses, possa atrair para si, em um segundo momento, a superação específica da carga negativa. Específica, porque foi o status que superou, naquele caso concreto, a ideia que o sujeito tem sobre a identidade social do estigmatizado, mas, em regra, não há a superação dos adjetivos pejorativos sem que sejam verificados os predicados.

Assim, conclui o autor, que estigma é uma relação especial entre atributo e estereótipo⁵⁵.

⁵² Em tradução livre: “A incerteza do status da pessoa com deficiência se dá em uma ampla gama de interações sociais, além daquelas de emprego. Os cegos, os doentes, os surdos, os aleijados nunca podem ter certeza de qual será a atitude de um novo conhecido, se será rejeitado ou aceito, até que o contato tenha sido feito. Esta é exatamente a posição do adolescente, o negro de pele clara, o imigrante de segunda geração, a pessoa socialmente móvel e a mulher que entrou em uma ocupação predominantemente masculina.” (GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963. P. 24).

⁵³ Em tradução livre: “Assim, no estigmatizado surge a sensação de não saber o que os outros presentes estão “realmente” pensando dele.” (GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963. P. 24).

⁵⁴ GOFFMAN, E. *Op Cit.*, p. 25.

⁵⁵ A conclusão do autor, em sua redação original, segue: “A stigma, then, is really a special kind of relationship between attribute and stereotype, although I don't propose to continue to say so, in part because there are important attributes that almost everywhere in our society are discrediting”, que em tradução livre seria: “Um estigma, então,

O arremate de Goffman veio a ser ratificado por estudos multidisciplinares posteriores realizados, principalmente pela Universidade de Harvard e de Columbia, ambas nos Estados Unidos.

Ao examinar a realidade de grupos de imigrantes chineses, advindos de Fuzhou, local situado ao sudeste Chinês, em especial a utilização dos serviços de saúde mental por esta população, a experiência empírica extraída do trabalho capitaneado por Lawrence Yang e Arthur Kleinman revelou que os próprios pacientes se considerariam “normais” se estivessem aptos a trabalhar, evidenciando a relação entre a capacidade de gerar riqueza com intensificação de estigma⁵⁶.

A conexão entre estigma com o status social do sujeito é também evidenciada neste mesmo estudo quando, ao entrevistar outro dos participantes, a fala do sujeito é no sentido de sentir medo de ser abandonado, ou esquecido pelos familiares, se incapaz de gerar riquezas, já que ouviu dizer que pessoas com doença mental que não tenham recursos tem como único destino a exclusão social e familiar dos internatos e da rua⁵⁷.

Mesmo diante de outros tantos exemplos revelados no estudo, a relação do estigma com a doença mental é tão íntima que outros dois entrevistados responderam que nada aconteceria se eles revelassem ter doença mental a outras pessoas, uma vez que eles possuíam capacidade de trabalhar. Uma mulher do grupo de entrevistados assim concatenou as ideias dos demais participantes afirmando que a pessoa com deficiência mental “could take medication. If she takes medication, her sickness will become stable and she can work. She’s like a normal person. And then she doesn’t lose face (social status)⁵⁸”.

é realmente um tipo especial de relação entre atributo e estereótipo, embora eu não pretenda continuar a dizê-lo, em parte porque há atributos importantes que quase todos os lugares em nossa sociedade estão desacreditando.” (GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963. P. 13).

⁵⁶ YANG, L. H.; KLEINMAN, A. *et al.* “*What matters most:*” A cultural mechanism moderating structural vulnerability and moral experience of mental illness stigma. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45961067/What_matters_most_A_cultural_mechanism_m20160526-26834-18da9rz.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1548791941&Signature=qIMMsFdTUUtCWLgDgzD8sZKmtmI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DWhat_matters_most_A_cultural_mechanism.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

⁵⁷ YANG, L. H.; KLEINMAN, A. *et al.* “*What matters most:*” A cultural mechanism moderating structural vulnerability and moral experience of mental illness stigma. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45961067/What_matters_most_A_cultural_mechanism_m20160526-26834-18da9rz.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1548791941&Signature=qIMMsFdTUUtCWLgDgzD8sZKmtmI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DWhat_matters_most_A_cultural_mechanism.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

⁵⁸ Em tradução livre: “poderia tomar medicação. Se ela tomar medicação, sua doença ficará estável e ela poderá trabalhar. Ela é como uma pessoa normal. E então ela não perde sua identidade(status social)” (YANG, L. H.; KLEINMAN, A. *et al.* “*What matters most:*” A cultural mechanism moderating structural vulnerability and moral experience of mental illness stigma. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/>

Lembram os autores, contudo, que o resultado encontrado na pesquisa, que identificou o trabalho como um mecanismo de superação do estigma, se relaciona, por óbvio, com a vulnerabilidade enfrentada pela população em destaque, qual seja, a Fuzhou. Enquanto imigrantes Chineses, em um país notadamente capitalista como os Estados Unidos, a força de trabalho é a forma de demonstração de aptidão a estar alocado naquele país. É, portanto, o status social suficiente a mitigar a influência negativa sobre a identidade social.

Em complemento a esta ideia, Yang e Kleinman concluem afirmando que a superação do estigma passa por analisar a vulnerabilidade dos sujeitos, a estrutura que mantém aquela vulnerabilidade e, ao final, possibilitar a manifestação da personalidade do indivíduo, de modo que, se o trabalho foi a chave para os oriundos de Fuzhou, esta só se deu em razão de uma situação fática específica.⁵⁹

Assim, a teoria das medidas específicas, ou *tailored measures*, também encontra aplicação no estudo do estigma quando se relaciona intimamente com o meio adequado para superação de cada carga depreciativa.

Também fruto da literatura de Goffman, e apoiados nos estudos empíricos de Yang e Kleinman, outros dois americanos da Universidade de Columbia, refinaram o conceito de estigma de tal modo que suas conclusões são utilizadas até a presente data. Bruce Link e Jo Phelan publicaram, em 2001, o artigo *Conceptualizing Stigma* na revista do anuário de sociologia, e o estudo do estigma ganhou novas cores.

A importância deste artigo é tamanha porque, desde o primeiro conceito de estigma de Goffman, já trabalhado nesta dissertação, mas que, por oportuno, importa ser ratificado, sendo apresentado como um atributo que descredita o estigmatizado, excluindo-o de uma situação de normalidade, nenhuma outra significação ganhou relevo, seja pela semelhança com as linhas mestras já traçadas ou por falta de elementos que pudessem justificar a diferença no modo de pensar.

Link e Phelan⁶⁰, através de revisão bibliográfica, afirmam que outros tentaram conceituar o estigma a partir das considerações iniciais formuladas por Goffman, sem tanto sucesso. Para

academia.edu.documents/45961067/What_matters_most_A_cultural_mechanism_m20160526-26834-18da9rz.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1548791941&Signature=qIMMsFdTUUtcWLGdzD8sZKmtmI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DWhat_matters_most_A_cultural_mechanism.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.)

⁵⁹ YANG, Op. Cit.

⁶⁰ LINK, B.; PHELAN, Jo. *Conceptualizing stigma. Annual Review of Sociology.* 2001.

tanto, citam a síntese proposta por Stafford e Scott⁶¹, que afirmam ser o estigma uma característica de pessoas que são contrárias a uma norma de determinada sociedade, sendo norma definida como uma crença popular de como um sujeito deve se portar de certo jeito, em certo momento.

Crocker⁶² sugere que as pessoas estigmatizadas possuem, ou acreditam possuir, alguns atributos ou características que convergem em uma identificação social que é desvalorizada em determinado contexto social.

Já Jones⁶³ entende estigma como sendo uma marca, também entendida como atributo que conecta a pessoa às características indesejáveis, chegando a conclusão idêntica, mas com outras palavras, àquela proposta por Goffman, quando relaciona atributo e estereótipo, ou status social.

Pois bem. Em expansão aos conceitos até então delineados, seja porque derivados em ideia e em signos do pioneiro, seja porque atraíram pouca atenção acadêmica, a definição trazida por Link e Phelan perpassa pela análise de quatro componentes, que serão individualmente estudados antes de apresentar a síntese do pensamento dos autores.

Isso porque, para os autores, o estigma só incidirá sobre determinado sujeito ou grupo de sujeitos quando estes quatro componentes atuarem concomitantemente, sendo eles: distinção pessoal ou rotulação do diferente, associação negativa das diferenças humanas, separação entre “nós” e o “outro” e perda de status e discriminação.

O primeiro dos componentes, identificado como distinção pessoal ou rotulação do diferente, se relaciona com a percepção de que usualmente são criadas diferenças sociais, umas imperceptíveis, outras socialmente relevantes.

Os autores trazem como exemplo que as pessoas costumam se diferenciar. Algumas diferenças como cor dos olhos, ter pelos em excesso no corpo, dentre outras desta natureza tem impacto restrito, podendo trazer algum embaraço para situações tópicas, mas não trazem prejuízos em larga escala. Outras diferenças, a exemplo de cor da pele, sexualidade e gênero, contudo, tem grande relevância social.

⁶¹ A conceituação foi extraída da obra: STAFFORD, M. C.; SCOTT, R. R. *Stigma deviance and social control: some conceptual issues*. In: *The Dilemma of Difference*, ed. SC Ainsley, G Becker, LM Coleman. New York: Plenum. 1986.

⁶² CROCKER, J.; MAJOR, B. Steele C. *Social stigma*. In: *The Handbook of Social Psychology*. ed. DT Gilbert, ST Fiske, 2:504–53. Boston, MA: McGraw-Hill, 1998.

⁶³ JONES, E. *et al.* *Social Stigma: The Psychology of Marked Relationships*. New York: Freeman. 1984.

E desta diferenciação surge a valorização de determinadas condições. Cita-se como exemplo a supervalorização da cultura maia pelos olhos cruzados, hodiernamente conhecidos como zarolhos. O destaque desta característica era tamanha que esta condição passou a ser provocada pelos próprios cidadãos, criando, desta forma, uma manifestação ou identidade cultural.⁶⁴

Pautado na percepção de que é a própria sociedade que determina as condições ou atributos que são melhor identificados àquele local e época, Link e Phelan propõem não mais falar em estigma como um atributo, como fez Goffman, ou condição como Crocker, ou ainda como marca, tal qual proposto por Jones, mas como um rótulo⁶⁵. Em conclusão à justificativa pela opção semântica, defendem que ao usar a palavra rótulo, não só traduz a ideia de uma alocação de ideias de fora para dentro, mas que as sugestões terminológicas anteriores pressupõem algo que é imediatamente aceito pelo estigmatizado, o que é falso. Mesmo se valendo da terminologia criticada por Link e Phelan, Goffman reconhece a possibilidade do estigma não ser reconhecido pelos próprios estigmatizados, o que valida a tese sustentada pelos autores.

Also, it seems possible for an individual to fail to live up to what we effectively demand of him, and yet be relatively untouched by this failure; insulated by his alienation, protected by identity beliefs of his own, he feels that he is a full-fledged normal human being, and that we are the ones who are not quite human. He bears a stigma but does not seem to be impressed or repentant about doing so. This possibility is celebrated in exemplary tales about Mennonites, Gypsies, shameless scoundrels, and very orthodox Jews⁶⁶.

Neste sentido, a primeira fase da construção do estigma é a seleção de grandes grupos genéricos e aparentemente opostos e, neste primeiro momento, a sociedade manifestar preferência, ainda que parcial, por determinada característica de um dos lados.

O segundo componente do estigma é a percepção de que, as diferenças entre os lados selecionados no passo anterior devem ser compreendidas como havendo uma hierarquia entre os grupos, de modo que se selecione um melhor que o outro, através da análise estereotípica.

⁶⁴ LINK. *Op Cit.*

⁶⁵ Usou-se a expressão rótulo para designar o que Link e Phelan chamaram de “label”.

⁶⁶ Em tradução livre: “Além disso, parece possível que um indivíduo deixe de corresponder ao que efetivamente exigimos dele e, ainda assim, ser relativamente intocado por esse fracasso; isolado por sua alienação, protegido por suas próprias crenças identitárias, ele sente que é um ser humano normal completo, e que somos nós que não somos completamente humanos. Ele carrega um estigma, mas não parece estar impressionado ou arrependido por fazê-lo. Essa possibilidade é celebrada em contos exemplares sobre menonitas, ciganos, canalhas desavergonhados e judeus ortodoxos.” (GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963. P. 16)

Ao conectar os rótulos ao estereótipo, que também é uma das maiores contribuições ainda vigentes do trabalho de Goffman, os autores, apoiados em diversas pesquisas formuladas por bases psicológicas, afirmam que este processo acontece de modo a tornar mais célere a percepção, majorando a eficiência cognitiva.

De acordo com a teoria social cognitiva de Fiske⁶⁷, os atalhos formados pela conexão entre rótulo e estereótipo são formulados pelas pessoas de modo a criar impressões mais céleres sobre outras, possibilitando despende menos tempo na análise subjetiva daquele que se apresenta, facultando desenvolver outras análises ou outras tarefas.

Um dos estudos realizados por Gaertner e McLaughlin rotularam determinadas pessoas brancas como “Brancas” e outras como “Negras”. Mesmo sendo sujeitos com estereótipo branco, aquelas pessoas cujos rótulos tinham plasmado a palavra “Brancas” tiveram maior facilidade em receber elogios como inteligente, ambicioso e limpo, do que aqueles que carregavam a insígnia “Negras”.⁶⁸

Assim, pode-se concluir que o segundo componente do estigma é a estipulação de estereótipos no diferente, de modo a facilitar não só a identificação destes sujeitos, mas de formar as primeiras impressões que majoritariamente aquele grupo rotulado irá portar.

O terceiro componente se relaciona não mais com identificação, mas segregação dos grupos diferentes, donde emerge a separação entre “nós” e “eles” dentro de um contexto social.

Este distanciamento ganha relevância ao criar a ideia de que o diferente, já facilmente identificado, causa problemas e atrai prejuízos ao grande corpo tido como uniforme.

Ao tentar exemplificar este distanciamento, vem à luz críticas recorrentes àquelas pessoas cujas deficiências incapacitam o sujeito ao trabalho, de modo que, como já exposto, passam a ser tachados como um estorvo e recebedores de créditos sociais que sequer contribuíram ou tem capacidade de continuar contribuindo, como a percepção de auxílios previdenciários, assistenciais e demais benesses concedidas pelo Estado.

E este não é o maior dos problemas. O distanciamento desumaniza o “outro”, atraindo para a relação construções teóricas e práticas que não se imaginam ser destinadas a nenhum sujeito pertencente ao grupo privilegiado. Ainda tratando da pessoa com deficiência, basta

⁶⁷ Para melhor compreender a teoria social cognitiva, consultar: FISKE, S. T. Stereotyping, prejudice, and discrimination. 1998. In: *The Handbook of Social Psychology*, ed. DT Gilbert, ST Fiske, 2:357–411. Boston, MA: McGraw Hill.

⁶⁸ GAERTNER, S. L.; MCLAUGHLIN, J. P. Racial stereotypes: associations and ascriptions of positive and negative characteristics. *Soc. Psychol. Q.* 46:23–30. 1983.

rememorar as atrocidades praticadas no Colônia, onde pessoas com deficiência mental e demais enfeitados conviviam com barris de ácido dissolvendo a pele e demais órgãos dos falecidos nas instituições totais para que os ossos fossem vendidos às universidades de medicina no Brasil⁶⁹.

Os autores relatam que o distanciamento, em certos casos, é tão severo que a perpetuação de certos rótulos dá vida a verdadeiras personalidades, pelo que determinado sujeito passará a ser a manifestação da própria marca distintiva. Em se tratando de doenças, algumas o sujeito “tem”, enquanto outras o indivíduo “é”. O primeiro grupo é bem representado por aqueles que têm câncer, que tem febre ou estão gripados, já o segundo, aqueles que personalizam a doença, são esquizofrênicos, são epiléticos, são depressivos etc.

Quando somados a diferenciação social, com a fácil identificação dos sujeitos e a percepção social de que determinado grupo sequer é igual ao todo, nasce o quarto componente do estudo, que é a perda de status e a discriminação.

Através da construção formulada, quando determinado sujeito é rotulado e conectado a características indesejáveis, todos os caminhos levarão, invariavelmente, a esta quarta etapa do estigma.

A perda de status é identificada por Link e Phelan como sendo o resultado da diminuição do sujeito frente ao estigmatizante. É a materialização da ideia de que, por determinados estereótipos serem tidos como superiores a outros, em um cenário de disputa, o estigmatizado sucumbirá, ou, para dizer o mínimo, partirá de um ponto deveras retraído se comparado com outro sujeito com características socialmente aceitas.

Não é raro perceber a influência da perda do status, principalmente na sociedade brasileira. Nos valendo do próprio exemplo citado na obra destacada, mas atraindo para a realidade brasileira, o negro, por mais bem preparado que seja, no primeiro momento, não consegue ter as mesmas oportunidades do branco. Seja porque este último parte de um cenário de maior credibilidade, menor interrupção na fala e, portanto, convence, através da imagem, com maior facilidade.⁷⁰

⁶⁹ Para melhor entender a realidade do Colônia e as atrocidades já praticadas em instituições totais, ver em: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

⁷⁰ Este cenário é descrito por Link e Phelan na seguinte passagem: “Men and whites are more likely than women and blacks to attain positions of power and prestige—they talk more frequently, have their ideas more readily accepted by others, and are more likely to be voted group leader (Mullen et al 1989).”, que em tradução livre: “Homens e brancos são mais propensos do que mulheres e negros a alcançar posições de poder e prestígio - eles falam mais frequentemente, têm suas idéias mais prontamente aceitas por outros, e são mais propensos a serem

Ao atrair esta análise à pessoa com deficiência, situação semelhante vem à tona. A ideia da incapacidade e da conseqüente inaptidão para praticar negócios jurídicos que reinou durante anos no cenário nacional atrai, dentre outros fatores, dificuldades de interação iniciais entre pessoas que aparentam possuir qualquer doença relacionada à psique, de tal modo que são raros os negócios jurídicos praticados com tais indivíduos que vão além daqueles essenciais, quotidianos ou juridicamente irrelevantes.

Já o fator discriminatório é composto por dois vieses diversos. Um de cunho individual e outro estrutural.

O individual, por comportar diversas matrizes para a exclusão de determinado sujeito, é extremamente difícil de ser explicado. Pode ser oriundo de bases familiares, de opiniões públicas que foram incorporadas ao próprio sujeito ou até por desavenças pessoais que remetam determinado sujeito “A” a preterir o sujeito “B” por suas características. Mas o fato é que, uma das características marcantes do estigma é a discriminação.

Isso porque, apoiado em todos os fatores anteriores, principalmente em tendo sido adotada a premissa de que o estigmatizado é o “outro”, este sujeito dificilmente receberá o mesmo tratamento de um indivíduo que seja entendido como um igual, razão pela qual se justifica a inserção deste elemento.

Quando os autores falam em discriminação estrutural, em verdade, se analisa o todo que leva determinada camada da população a ser estigmatizada, bem como os efeitos desta estigmatização.

Para tanto, citam exemplos que se relacionam com destinação de dinheiro ao estudo da cura e/ou tratamento de determinada doença. Trazem à luz o tratamento dispensado ao sujeito que sofre de esquizofrenia. Por se tratar de uma doença estigmatizante, os centros de tratamento tendem a ser isolados, em bairros pouco seguros e nada acolhedores àquele que recorre a tais tratamentos. Menos dinheiro e menos esforços legislativos são destinados a amparar esta diferença no seio social, bem como menos oportunidades de realização da autonomia do sujeito são criadas.⁷¹

A discriminação estrutural, assim como a vulnerabilidade estrutural, consiste numa série de fatores, em diversos campos da vivência de determinada sociedade que impactam

líderes de grupos votados (Mullen et al 1989).” (LINK, B.; PHELAN, Jo. Conceptualizing stigma. *Annual Review of Sociology*. 2001. P. 371).

⁷¹ LINK. Op. Cit.

drasticamente no encaixe do sujeito ao corpo vivente. Todos os elementos citados no parágrafo anterior acabam por associar negativamente o portador de esquizofrenia com um novo cenário de exclusão. A consequência lógica é, portanto, um estado de vulneração difundido, em que a carga estigmatizante encontra campo fértil para se manter viva.

Entendidos os componentes, o conceito alcunhado por Link e Phelan, e que é amplamente aceito e aplicado ao longo deste trabalho, é o de que “stigma exists when elements of labeling, stereotyping, separation, status loss, and discrimination occur together in a power situation that allows them.”⁷²

3.2 O ESTIGMA DA DEFICIÊNCIA MENTAL

O descrédito, discriminação e perda de status que atingem o sujeito estigmatizado, e que tem a potencialidade de abranger as relações interpessoais daquele, afetam drasticamente a experiência dos que necessitam de apoio médico para tratar doenças mentais.

Os efeitos do estigma são tão nefastos que do reconhecimento da necessidade de tratamento médico até a efetiva busca pelo serviço correspondente há um longo caminho a ser cruzado.

Em estudo realizado pelo pesquisador Patrick Corrigan, da Universidade de Chicago, cujo objeto é similar ao aqui trabalhado, um dos pontos de partida é o reconhecimento do estigma como fator de afastamento do sujeito carente de tratamento dos meios de cura ou controle da enfermidade.

*Although the quality and effectiveness of mental health treatments and services have improved greatly over the past 50 years, many people who might benefit from these services choose not to obtain them or do not fully adhere to treatment regimens once they are begun. Stigma is one of several reasons why people make such choices; namely, social-cognitive processes motivate people to avoid the label of mental illness that results when people are associated with mental health care*⁷³.

⁷² Em tradução livre: “O estigma existe quando elementos de rotulagem, estereótipos, separação, perda de status e discriminação ocorrem juntos em uma situação de poder que os permite.” (LINK, B.; PHELAN, Jo. Conceptualizing stigma. *Annual Review of Sociology*. 2001.)

⁷³ Em tradução livre: “Embora a qualidade e a eficácia dos tratamentos e serviços de saúde mental tenham melhorado muito nos últimos 50 anos, muitas pessoas que poderiam se beneficiar desses serviços optam por não as obter ou não aderem totalmente aos regimes de tratamento depois de iniciados. O estigma é uma das várias razões pelas quais as pessoas fazem essas escolhas; ou seja, processos sócio-cognitivos motivam as pessoas a evitar o rótulo de doença mental que resulta quando as pessoas estão associadas aos cuidados de saúde mental” (CORRIGAN, Patrick. *How stigma interferes with mental health care*. Disponível em:

Com a finalidade de atestar a percepção social do estigma sobre esta camada populacional, a Epidemiologic Catchment Area (ECA)⁷⁴ e a National Comorbidity Survey⁷⁵ realizaram pesquisas e identificaram que entre 30% e pouco menos de 40% dos entrevistados, que possuíam alguma desordem psiquiátrica, buscavam tratamento adequado, o que ratifica a tese desenhada.

Em pesquisa concomitante, restou concluído que pouco mais de 40% das pessoas que recebiam remédios antipsicóticos não concluíam todo o tratamento, o que acarretava tanto prejuízos pessoais, já que permaneciam doentes e não assistidos, bem como públicos, com o aumento do custo operacional⁷⁶.

Isso porque o prejuízo de ter o reconhecimento médico e social da doença mental é tido pelos pacientes como menos gravoso do que os riscos advindos da revelação da condição. O estereótipo que acompanha a doença mental diminui as chances de conseguir bons empregos, manter os empregos já conquistados ou, em outra seara, de conseguir locação imobiliária⁷⁷.

Como uma das condições do estigma é a discriminação, cujo efeito é o afastamento do sujeito do grupo de poder, as pessoas com deficiência mental são comumente rotuladas como violentas, agressivas e inaptas a manter convívio social saudável com a comunidade. Isso faz com que os locadores aumentem as restrições a recepcionar nos imóveis pessoas em tais condições, em que pese eventual possibilidade de pagamento. É verdadeira manobra de proteção não do sujeito ou do interesse comercial direto, mas de preservação da imagem do empreendimento perante os demais locatários⁷⁸.

Link e Phelan realizaram pesquisa nos Estados Unidos e aferiram que a população no ano de 1996 acreditava que pessoas com doença mental eram perigosas, em número duas vezes e

<<http://www.academia.cat/files/425-8237-DOCUMENT/Howstigmainterfereswithmentalhealthcare.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.)

⁷⁴ REGIER, D. A. *et al.* *The de facto U.S. mental and addictive disorders service system: Epidemiologic Catchment Area prospective 1-year prevalence rates of disorders and services.* Archives of General Psychiatry, 50, 85–94. 1993.

⁷⁵ NARROW, W. *et al.* *Mental health service use by Americans with severe mental illnesses.* Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology, 35, 147–155. 2000.

⁷⁶ CRAMER, J. A. ROSENBECK, R. *Compliance with medication regimens for psychiatric and medical disorders.* Psychiatric Services, 49, 196–210. 1998.

⁷⁷ CORRIGAN, Patrick. *How stigma interferes with mental health care.* Disponível em: <<http://www.academia.cat/files/425-8237-DOCUMENT/Howstigmainterfereswithmentalhealthcare.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁷⁸ CORRIGAN, Patrick. *How stigma interferes with mental health care.* Disponível em: <<http://www.academia.cat/files/425-8237-DOCUMENT/Howstigmainterfereswithmentalhealthcare.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

meio superior à crença existente nos anos 50⁷⁹. Estudo com objeto parecido também foi realizado na Alemanha e, em sentido similar, apurou-se o aumento de atitudes estigmatizantes contra o público com esquizofrenia⁸⁰.

E a violência é somente um dos fatores. Ainda no campo público, em pesquisa posterior realizada por Nicolas Rüsçh e Matthias Angermeyer, restou identificado que ao lado do temor constante dos homicídios noticiados que tinham como fator preponderante a desordem mental, caminhava a ideia de que as pessoas com deficiência mental são rebeldes e sem qualquer amarra social, e ainda possuem percepção infantil de mundo que deveria ser melhor explorada⁸¹.

Pautado nesta aferição, o estudo promoveu a separação em dois grandes grupos mobilizadores de causas que levam à não procura da competente assistência: o estigma público e a internalização do estigma.

Corrigan coletou dados suficientes a projetar a ideia de que as pessoas evitam a utilização dos serviços médicos psiquiátricos porque a sociedade entende que, em geral, as pessoas com doença mental são perigosas, de modo que acarretam a repulsa dos cidadãos. Assim, ao não requerer os serviços médicos, pautado no estigma público, os sujeitos evitam a rotulação advinda da doença mental⁸².

Do ponto de vista pessoal, as pessoas deixam de buscar o auxílio médico com o objetivo de não serem diagnosticadas com algum tipo de doença que os próprios sujeitos internalizaram cargas pejorativas. Assim, assumem a ideia de que, se não forem diagnosticados, não possuem a doença e, assim, não carregam as marcas do estigma⁸³.

Em ambos os cenários, é a crença pessoal ou social da existência de uma diminuição do status ou receio de sofrer discriminação que acarretam a não assistência. Mas não é só. O estigma é a barreira que escolhemos abordar, mas Corrigan lembra que há outros componentes que freiam o acesso de pessoas necessitadas aos médicos competentes, tais quais relações

⁷⁹ PHELAN, J. C. *et al.* Public conceptions of mental illness in 1950 and 1996: What is mental illness and is it to be feared? *J. Health Soc. Behav.* 2000; 41: 188–207.

⁸⁰ ANGERMEYER, M. C.; MATSCHINGER, H. Causal beliefs and attitudes to people with schizophrenia. Trend analysis based on data from two population surveys in Germany. *Br. J. Psychiatry.* 2005; 186: 331–334.

⁸¹ RÜSCH, N.; ANGERMEYER, M.; CORRIGAN, P. *Mental illness stigma: Concepts, consequences, and initiatives to reduce stigma.* Disponível em: <[https://www.europsy-journal.com/article/s0924-9338\(05\)00090-8/fulltext](https://www.europsy-journal.com/article/s0924-9338(05)00090-8/fulltext)>. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ RÜSCH, N.; ANGERMEYER, M.; CORRIGAN, P. *Mental illness stigma: Concepts, consequences, and initiatives to reduce stigma.* Disponível em: <[https://www.europsy-journal.com/article/s0924-9338\(05\)00090-8/fulltext](https://www.europsy-journal.com/article/s0924-9338(05)00090-8/fulltext)>. Acesso em: 11 fev. 2019.

interpessoais, o custo do tratamento e as políticas públicas de saúde, o que remonta à ideia da vulnerabilidade estrutural.

O cenário até então desenvolvido revela os efeitos do estigma em cenários estrangeiros, mas que se aproximam ao que efetivamente ocorre no Brasil, em momento prévio ao atendimento médico competente. Ocorre que o estigma afeta a vida do sujeito como um todo, sendo relevante evidenciar, em cenário nacional, a experiência da pessoa com deficiência.

Aqueles que vencem a primeira barreira e se socorrem do sistema de saúde, passam a suportar rótulos descreditaes e, que por repetição de experiências degradantes, acabam por incorporar alguns, e por vezes todos, os predicados impostos pela sociedade estigmatizante.

Em pesquisa realizada com 30 (trinta) pacientes com doença mental não grave residentes no nordeste brasileiro, Virginia Moreira e Anna Karynne Melo identificaram que o sentimento comum é o de que os entrevistados carregam imagem pejorativa da doença mental, manifestada por meio da incompreensão e descrédito, e, por fim, o isolamento por vergonha⁸⁴.

Alguns destes efeitos são verificados desde o momento anterior às consultas introdutórias, como, por exemplo, a imagem pejorativa da doença, mas outros são percebidos somente após a internalização da doença, como o isolamento e o sentimento de inutilidade.

A repulsa da sociedade na concessão de empregos e do convívio em geral, associada à falta de crédito para auto gerir o patrimônio promove no sujeito a ideia de que há a diminuição ou regresso nas habilidades até então desenvolvidas, tolhidas única e exclusivamente pela doença. Chama atenção ainda que o efeito do estigma é tão nefasto que esse sentimento é experimentado por pessoas que, mesmo possuindo tal doença, em tese, continuam aptas a praticar todos os atos da vida civil. É a exclusão por mera subsunção.

O convívio familiar também é comumente apontado como um modelador do tratamento: ou aumenta a chance de boa reintegração social, ou acaba por inviabilizar a socialização da pessoa acometida por qualquer tipo de desordem.

Os efeitos estigmatizantes que podem recair sobre a família já foram tratados quando falamos sobre as relações intersubjetivas da pessoa com deficiência mental, mas a percepção de que o próprio núcleo familiar não detém conhecimento, tampouco preparo para lidar com tais situações, é ambiente fenomenológico novo.

⁸⁴ MOREIRA, Virginia; MELO, Anna. “*Minha doença é invisível*”: revisitando o estigma de ser doente mental. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/7289/10260>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

Ao passo que a exclusão social promovida pelo tratamento médico institucionalizado é severamente criticada quando não adequado à necessidade do paciente, a família, entendida como novo polo receptor das pessoas com deficiência medicadas ambulatorialmente, merece ser melhor instruída.

A falta de conhecimento sobre a doença mental suportada por determinado sujeito suscita repulsa interna da família quando há manifestações próprias das enfermidades. Nesse sentido, agressões verbais e físicas, brigas e demais comportamentos supressivos e impróprios são elementos que favorecem o desequilíbrio do doente, ao passo que o reconhecimento, por parte do enfermo, que enfrentará falta de compreensão familiar é elemento que impacta negativamente em todos os passos da recuperação do indivíduo⁸⁵.

Agrava a situação quando a própria família entende a pessoa com deficiência como um “outro”. O auto estigma acompanhado da internalização do estigma público pelo núcleo mais próximo do sujeito atrai situações que terminam por infantilizar o indivíduo.

Não raro são os exemplos em que o meio familiar, fazendo uso de percepções distorcidas sobre a doença, expelle o sujeito de casa, explora os benefícios percebidos, além de praticar contenção ou cárcere privado em determinados casos em que o convívio se dá sob o mesmo teto da família, momento em que corriqueiramente o Ministério Público ou o Conselho Tutelar são acionados.⁸⁶

Neste sentido, o estigma da pessoa com deficiência mental recepiona as quatro categorias iniciais e a experiência moral esculpidas por Link e Phelan. Há a percepção de que o sujeito é componente de um grupo, identificado por um estereótipo, ainda que não aparente fenotipicamente, que suporta a exclusão como o “outro” e vem, na experiência diária, sendo tachado, por vezes até pela própria família, de inferior ou inapto a manter uma vida digna.

Importante ressaltar, como limite deste tópico, que a bibliografia apresentada e os estudos informados não refletem a integralidade dos casos. O saber empírico foi pautado de modo a demonstrar a influência do estigma no tratamento destas pessoas, o que não compromete os numerosos casos de sucesso no tratamento e de influência positiva na sociabilidade dos sujeitos com doença mental pelo suporte ambulatorial e com a participação familiar.

⁸⁵ SPADINI, Luciene; MELLO E SOUZA, Maria. *A doença mental sob o olhar de pacientes e familiares*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0080-62342006000100018&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 13 fev. 2019.

⁸⁶ NUNES, Mônica; TORRENTÉ, Maurice. *Estigma e violências no trato com a loucura: narrativas de centros de atenção psicossocial, Bahia e Sergipe*. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0034-89102009000800015&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 22 fev. 2019.

Em verdade, o objetivo é chamar atenção para aquelas famílias ou pessoas que lidam diretamente com a pessoa com deficiência mental dos riscos da incompreensão da doença e de atrair pensamentos degenerativos massificados, que se convertem em atitudes negativas, para o centro de atenção da pessoa. Como se viu, o ambiente familiar é um ponto de convívio social em que a pessoa pode construir as suas próprias concepções, além daquelas oriundas dos alienistas, sejam médicos ou outros com quem mantém trato direto. Pelo que, muito do que se extrai deste convívio embrionário será modelado nas demais relações sociais que este sujeito venha a ter.

É, pois, objeto de crítica o não saber, o não informar e o explorar, já que, em um ambiente que não se mostre presente a influência danosa do estigma, as chances de entregar respostas satisfativas, complementares ao acompanhamento dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), são animadoras.

4 VULNERABILIDADE ESTRUTURAL E AUTONOMIA

A influência do estigma na experiência moral da pessoa com deficiência mental não só a descredita, mas limita as ações tomadas por estes sujeitos. Restrições estas que são oriundas de processos internos de boicote pessoal e também aquelas fruto de ações circundantes dos que, porventura, poderiam realizar negócios com estas pessoas.

Assim, quando falamos em estigma, necessariamente falamos em um rótulo que vulnera a pessoa tachada, atraindo impactos que passam a representar dificuldades na autogestão e no próprio trânsito civil.

Deste modo, no momento em que se admite a possibilidade do sujeito agir civilmente como melhor lhe aprouver estar-se-á a afirmar, ainda que implicitamente, que o indivíduo, mesmo compreendido como finito e intrinsecamente vulnerável, está apto a assumir os riscos do ato sem que feridas maiores do que as normalmente verificadas no homem médio lhe sejam impingidas.

Contudo, o que se verificava no dia a dia da pessoa com deficiência eram restrições amplas, nos mais diversos segmentos da vida civil, mesmo depois de toda a carga dignificante advinda das declarações internacionais e da recepção destas normas no ordenamento jurídico pátrio. A autonomia prometida, ainda que positivada, não conseguia se provar tangível a estas pessoas.

Não raro, o que se vislumbra é diametralmente oposto a uma maior faculdade de atuação independente do indivíduo. Não se pretende criticar a iniciativa legislativa que reconheceu o óbvio: a deficiência mental, de per si, não afeta a capacidade civil, e portanto, a autonomia dos indivíduos. O que será apresentado neste capítulo são os riscos oriundos da simples entrega de direitos sem a adequada preparação dos meios materializadores e os reflexos sobre a percepção social destes sujeitos.

Para tanto, serão abordados os conceitos de vulnerabilidade e autonomia, para depois desencadearmos na construção doutrinária que, combinando os dois institutos, visa promover a real adequação dos sujeitos ao meio, e vice-versa.

4.1 VULNERABILIDADE

O tratar da vulnerabilidade passa por compreender a essência da fragilidade e da efemeridade da vida terrena. Ao explorarmos os signos do termo em destaque, poderíamos explorar a vertente socioambiental, como bem lembra Maurício Requião ao citar trabalho de Andréa Klock e Eduardo Cambi⁸⁷, o seu viés biológico apresentado por Maria do Céu Patrão das Neves⁸⁸, dentre outros.

Os autores acima indicados, ao apresentar as definições preambulares do conceito em destaque, relevam a essência latina da expressão “*vulnus*” que significa, em tradução livre, ferida, ou ainda, em interpretação ampla, a suscetibilidade de ser ferido⁸⁹.

Esse tipo de definição, em que pese seja abraçada por este trabalho, não é compatível com o objetivo que aqui se busca, que é reconhecer a vulnerabilidade de grupos específicos frente ao poderio da grande bolha social. Isso porque, o conceito tratado se relaciona com uma característica que os seres vivos em geral possuem, qual seja, o lento caminhar em direção ao seu próprio fim.

Assim, a vulnerabilidade, quando relacionada com a efemeridade da vida e das limitações dos seres viventes neste planeta, não exerce função adjetivante, que será objeto deste estudo, mas uma função meramente descritiva de uma característica tão ampla, que socorre a todos desta categoria. Fermin Schramm apresenta a mesma crítica à função descritiva, que acaba por revelar uma característica e não uma situação de fato que carece de cuidados sociais⁹⁰.

O autor em evidência, em estudo posterior, revela que a vulnerabilidade tem função instrumental e a melhor compreensão dos seus signos passa pela análise da vulnerabilidade humana sob três aspectos: 1) Condição Ontológica, que revela o que aqui se convencionou chamar de função descritiva da vulnerabilidade, a que todos os seres vivos estão submetidos,

⁸⁷ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 120.

⁸⁸ NEVES, Maria do Céu Patrão. *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*. Disponível em: <file:///C:/Users/Rafael%20dos%20Santos/Downloads/Itamaraty%20-%20BIOETICA%20-%20Vol%2002.indd.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁸⁹ NEVES, Maria do Céu Patrão. *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*. Disponível em: <file:///C:/Users/Rafael%20dos%20Santos/Downloads/Itamaraty%20-%20BIOETICA%20-%20Vol%2002.indd.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁹⁰ SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde é um direito ou um dever? Autocrítica da saúde pública. In: *Revista Brasileira de Bioética*. Brasília, v. 2, n. 2 p. 187-200, 2006.

pois caminham para a morte; 2) O conceito de suscetibilidade, que são os sujeitos passíveis da vulneração, e; 3) Vulneração, que é o adjetivo carregado pelo sujeito ou grupo social que, por condições sociais, estão passíveis de experimentar danos extraordinários, ou seja, que não serão suportados em mesmo nível e grau pelas demais camadas sociais⁹¹.

Sem prejuízos conceituais, ao falarmos vulnerabilidade neste trabalho, estará sendo adotada a significação que Schramm confere a suscetibilidade e vulneração. Isso porque, será admitido que a vulnerabilidade que qualifica a pessoa com deficiência é perceptível por traços socialmente distintivos, oriundos de uma diferenciação constituída ou acrescida ao sujeito durante a sua vida. Neste sentido, ao tratarmos de vulnerabilidade, estaremos diante de sua função adjetivante, e não a descritiva.

A vulnerabilidade, na função adjetivante com que é utilizada, apresenta-se primeiramente como um fato, num plano descritivo. Todavia, não pode ser considerada como axiologicamente neutra, mas, antes, denota já igualmente a expressão de valores, na abertura a um plano prescritivo⁹².

Nesse contexto, a compreensão que permeará este estudo, e que se relaciona com o objetivo central da pesquisa, é que a vulnerabilidade, mais do que um fator biológico, é um fator social. Isso porque, ela deriva de condições que dificultam a exteriorização do “eu” de sujeitos que, mesmo pertencentes ao todo, não se encaixam no modelo padrão imprimido por determinada sociedade.

Não é outra a conclusão, portanto, que temos ao associar a ideia de vulnerabilidade com a ideia de integração social, já que, conforme será abordado nos tópicos seguintes, a inclusão social, mediante revisão de procedimentos internos do núcleo social, mitiga a vulnerabilidade.

E somente é possível em falar em mitigação da vulnerabilidade porque esta, em conclusão à ideia lançada, não se vincula à pessoa como um todo, mas a uma percepção específica, em campos específicos. Nesse sentido, falar em vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental, aplicados os conceitos de Schramm, notadamente ao abordar os graus de limitação da compreensão do mundo do sujeito, é possível extrair o substrato de que este núcleo populacional tende a ser suscetível de feridas, mas nem sempre se encontrar em estado de vulneração.

⁹¹ SCHRAMM, Fermin Roland. *A dupla identidade da Bioética da Proteção na era da Globalização*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/html/3615/361533250002/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁹² NEVES, Maria do Céu Patrão. *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*. Disponível em: <<file:///C:/Users/Rafael%20dos%20Santos/Downloads/Itamaraty%20-%20BIOETICA%20-%20Vol%2002.indd.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Em arremate a esta ideia, Maurício Requião, identificando a vulnerabilidade como adjetivação de fatores e não como característica do sujeito, assim conclui:

As causas de vulnerabilidade do portador de transtorno mental são múltiplas, o que agrava ainda mais aquela condição. É vulnerado, do ponto de vista da saúde, por conta do próprio transtorno mental; pela perspectiva social, por conta do estigma carregado por sua condição; e, até há pouco tempo, sob o enfoque da lei, por ser colocado como um cidadão de segunda classe, submetida sua vontade à de terceiros.⁹³

Assim, ao falarmos em vulnerabilidade de algum sujeito, estarão sendo analisadas, concomitantemente, a suscetibilidade do sujeito em ser ferido mais facilmente do que os demais indivíduos, bem como a vulneração dos sujeitos frente a uma situação de fato ou de direito.

Não se legitima falar em vulnerabilidade, por exemplo, de pessoas com deficiência mental que tenham a atenção médica necessária, que disponham de espaço para exercer a autonomia, seja a existencial ou a negocial, em um ambiente que as reconheça como membros efetivos do todo. Por outro lado, mas com resultado similar, não é crível levantar como exemplo de vulneração o que veio a ser hodiernamente conhecido como preconceito reverso, já que, por mais que haja uma situação de fato que pudesse atrair riscos às pessoas suscetíveis, o próprio sujeito não o é.

É, pois, formado novo binômio.

4.2 DA AUTONOMIA

Conceituar autonomia é um exercício lógico extremamente complexo em razão da fluidez dos componentes basilares do instituto. O intérprete incorreria em grave equívoco ao tentar equalizar a autonomia da vontade oitocentista à moderna autonomia existencial, que são conceitos distintos, distantes no tempo e no espaço, e que serão tratados neste tópico. Não se mostra difícil identificar no Código Civil vigente institutos que tiveram origem em ordenamentos imperiais europeus e que são atualmente aplicados tal qual outrora, contudo o caráter social-histórico que acompanha o estudo da autonomia não possibilita a mera transposição.

⁹³ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 124.

Ainda que a percepção da autonomia como instituto jurídico tenha sido apresentado no século XIX em resposta ao absolutismo europeu, o passar do tempo e a transformação do Estado Liberal em Estado Social são fatores que influenciaram drasticamente a nova compreensão do Direito Civil⁹⁴ e, por consequência, deste instituto.

Comumente ligada à prática de negócios jurídicos, principalmente os patrimoniais, o Estado Social possibilitou avanço no estudo da autonomia, através da identificação de novas facetas. Não é objeto de estudo desta dissertação identificar se houve segmentação ou nova mutação do instituto, mas é certo que a compreensão mais adequada ao nosso tempo não passa por uma análise estritamente patrimonial, mas por meio da relação patrimônio-existência. A ingenuidade antes verificada na análise existencial como excludente da questão patrimonial⁹⁵ pode ser igualmente observada na análise patrimonial dissociada da função que os bens têm de servir à realização do projeto existencial da pessoa⁹⁶.

4.2.1 A Concepção de autonomia no tempo

A doutrina civilista revela que as primeiras linhas sobre autonomia foram redigidas na passagem do feudalismo ao capitalismo⁹⁷, momento histórico no qual o modelo absolutista encontrava resistência na rica burguesia do século XIX, que almejava poder político com a superação do controle monárquico pelo liberal. A pretensão burguesa tinha como objetivo propagar cânticos de liberdade, igualdade, fraternidade e *laissez faire, laissez paissier*⁹⁸, de modo a privilegiar a mínima interferência estatal nas relações privadas, já que os contratantes seriam pessoas livres e iguais.

Nesse cenário o sujeito “era concebido com plena capacidade para regular os seus próprios interesses, sendo atribuído exclusivamente a ele o bom êxito ou o fracasso em sua atuação social e a soma das buscas individuais levaria ao sucesso de todos”⁹⁹.

⁹⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

⁹⁵ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 25.

⁹⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18.

⁹⁷ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 10.

⁹⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

⁹⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função promocional do testamento: Tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 39.

As aspirações burguesas serviram de fundamento para a edição do Código de Napoleão que se prestou a redigir deontologicamente os ideais dos inspiradores, como nos ensina Paulo Lôbo:

O constitucionalismo e a codificação (especialmente os códigos civis) são contemporâneos do advento do Estado liberal e da afirmação do individualismo jurídico. Cada um cumpriu seu papel: um, o de limitar profundamente o Estado e o poder político (Constituição), a outra, o de assegurar o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos, nomeadamente no campo econômico (codificação).

Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimentos públicos. Nesse sentido é que entenderam o homem comum, deixando a grande maioria fora do seu alcance. [...] ¹⁰⁰.

Assim, a primeira concepção de autonomia notada pelo direito civil é marcada pelo voluntarismo e individualismo, já que ausente a interferência estatal nos negócios jurídicos pactuados entre as partes consideradas iguais, elevando a manifestação de vontade à condição de elemento suficiente à criação de normas entre os contratantes, atribuindo a liberdade uma função eminentemente negativa, de modo que a autonomia se manifestava pela não interferência externa no auto regramento intersubjetivo ¹⁰¹. Não se mostrava necessário, ante a tecnologia social adotada, a interferência estatal para a correção de desvios ou excessos nos acordos de vontade, exercendo o Estado, neste momento histórico, a função de mero executor dos acordos de vontade ¹⁰².

Otávio Rodrigues Junior ¹⁰³ conseguiu extrair da lavra do Marquês de São Vicente importante passagem que reflete a ideia de autonomia que reinava nos oitocentos, que, como

¹⁰⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁰¹ SILVA, Denis Franco. O princípio da autonomia privada. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140.

¹⁰² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

¹⁰³ Ilustra o ideal liberal da época a seguinte lavra: “O direito ou liberdade de contratar é de tal modo evidente que ninguém jamais dirigiu-se a impugná-lo; seria para isso necessário pretender que o homem não pode dispor de sua inteligência, vontade, faculdade ou propriedade. Não basta, porém, reconhecer este direito como inconcusso, é demais necessário saber respeitá-lo em toda a sua latitude e suas lógicas consequências, senão o princípio, posto que consagrado, será mais ou menos inutilizado com grave ofensa dos direitos do homem; entraremos, pois, em resumida análise do mesmo. O contrato não é uma invenção ou criação da lei, sim uma expressão da natureza e razão humana, é uma convenção ou mútuo acordo, pela qual duas ou mais pessoas se obrigam para com uma outra, ou mais de uma, a prestar, fazer ou não fazer alguma coisa. É um ato natural e voluntário constituído pela inteligência e arbítrio do homem, é o exercício da faculdade que ele tem de dispor dos diversos meios que possui de desenvolver o seu ser e preencher os fins de sua natureza, de sua existência intelectual, moral e física. O contrato não é mais do que um expediente, uma forma que o homem emprega para dispor do que é seu, dos seus direitos privados, segundo sua vontade e condições do seu gosto, segundo suas necessidades e interesses; é o meio de estipular suas relações recíprocas; é em suma a constituição espontânea, livremente modificada, que cria ou transporta seus direitos ou obrigações particulares, de que pode dispor como lhe aprouver. Inibir ou empecer direta ou indiretamente esta faculdade, o livre direito de contratar, é não só menosprezar essa liberdade, mas atacar

dito, revela a ideia de autorresponsabilização do sujeito pelo seu fracasso ou sucesso, já que o sujeito passa a ser compreendido como seu próprio rei.

Adota-se, portanto, duas premissas básicas, assim entendidas: “toda obrigação, por ser sancionada pelo Direito, deve ser livremente consentida; mas, ao inverso, toda obrigação, desde o instante em que é livremente consentida, deve ser sancionada pelo Direito”.¹⁰⁴

O atraente discurso burguês omite, contudo, determinadas pretensões classistas eclipsadas pelo critério de igualdade absoluta entre os sujeitos contratantes. Apesar do Código Napoleônico ter plasmado normas destinadas ao povo como se todos fossem burgueses, preferencialmente bem-sucedidos, a sociedade não era composta somente por este núcleo social.

Havia nos oitocentos, assim como hoje, grande abismo financeiro e cultural que segregam os detentores do capital do proletariado, de modo que critérios absolutos como a igualdade formal contribuem para a exploração da mão de obra e da prática de negócios jurídicos extremamente favoráveis àqueles que podem se valer do estado de necessidade do terceiro contratante, que revela uma “espécie de coação amparada pela concepção liberal do direito privado”¹⁰⁵.

Nessa linha, Daniel Eduardo Carnacchioni nos lembra que no momento histórico em tela, a liberdade contratual entre os particulares era tanta que não havia a preocupação com a exploração dos mais fracos pelos burgueses protegidos pela ideologia da igualdade formal.¹⁰⁶

Manipulado pela classe que a alavancou, o conceito de autonomia logo tomou contornos patrimoniais ao traduzir a relação entre o postulado básico da economia clássica da direção descentralizada com a livre manifestação de vontade das pessoas.¹⁰⁷

simultaneamente o direito que o homem tem de dispor de seus meios e recursos, como de sua propriedade. Uma das primeiras garantias, sem a qual não há plenitude de propriedade, é a da livre disposição dela; ora, proibir ou restringir a liberdade de contratar é evidentemente proibir ou restringir o livre uso e disposição da propriedade”. (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e pós modernidade*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 22 dez. 2017.)

¹⁰⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e pós modernidade*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹⁰⁵ SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 41.

¹⁰⁶ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 8-9.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do Contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Lisboa: Almedina, 2003, p. 24-25.

Nessa linha, Jussara Meirelles conclui que:

Pessoa, nessa ordem de ideias é aquele que compra, que vende, que testa; enfim, aquele que reúne condições de desenvolver atividades adequadas ao sentido marcadamente proprietarista do Código Civil Brasileiro. Ser pessoa é adequar-se, perfeitamente, aos parâmetros estabelecidos pelo ordenamento; é traduzir, de modo concreto, a imagem conceitual ditada pelas normas. Não é difícil concluir, portanto, que a pessoa que o Código Civil descreve não corresponde àquela que vive, sente e transita pelos nossos dias. É que os valores pessoais, os desejos, a intenção de ter reconhecida a sua dignidade não encontram correspondência na abstração de uma figura que o sistema pretende como pessoa, como sujeito de direito. Esse sujeito que a lei civil define como tal é o homem, mas esse mesmo homem definido como sujeito de direito muitas vezes passa pelo mundo sem ter tido o mínimo de condições necessárias à sua sobrevivência.¹⁰⁸

A filosofia econômica liberal encontrou na sociedade oitocentista europeia campo fértil para proliferação das ideias já traçadas, expandindo da França para inspirar codificações outras, a exemplo da Alemã e até o Código Civil brasileiro de 1916¹⁰⁹. Mas, como conceito jurídico que carrega consigo considerável historicidade, não poderia se manter, como não se manteve, imutável às transformações sociais verificadas com a nova mudança de modelo de Estado, com o trânsito do liberalismo clássico ao Estado Social, marca do final do século XIX, início do XX.

A ideia de liberdade individual como algo tendente ao absoluto se mostrou insustentável¹¹⁰, não só por ter sido revelada rapidamente a pretensão burguesa acobertada pelo discurso liberal, mas porque guarda consigo elementos suficientes que impedem a real experiência dos valores encontrados¹¹¹.

As pessoas não possuem condições sociais, financeiras e psicológicas idênticas, de modo que o tratamento igualitário formal, tal qual pretendido nos oitocentos não cumpria a função de não privilegiar e não discriminar, mas entregava a determinada classe a possibilidade de se valer de elemento econômico extremamente relevante para alavancar a dominância do burguês sobre as demais camadas sociais¹¹².

¹⁰⁸ MEIRELLES, Jussara. “O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial”. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 91.

¹⁰⁹ FACHIN, Luis Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242941/000939980.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹¹⁰ SCHOEMBAKLA, Carlos Eduardo Dipp. A tutela constitucional da autonomia privada. *Cadernos da Escola de Direito*. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Paraná, 2009. Disponível em: <<http://revistas.uni-brasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/752/706>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹¹¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função promocional do testamento: Tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 42.

¹¹² BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. (Org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1, p. 161.

O problema residia na liberdade apenas pressuposta, mas não real, e as partes eram, pela lei, consideradas como iguais mas não o eram. Da soma das duas premissas falsas, o resultado era o vínculo desequilibrado que a ideologia jurídica liberal e individualista produzia.¹¹³

A segunda metade do século XX¹¹⁴ marcou nova passagem de modelo econômico, principalmente após a primeira grande guerra e a evolução social decorrente do processo de industrialização¹¹⁵. Roxana Borges lembra que a desigualdade ficou ainda mais nítida após a Revolução Industrial, o desenvolvimento da economia e o consumo em massa, momento em que contratualmente se evidenciava o desequilíbrio de forças nos negócios pactuados entre trabalhador e empregador, adquirente e fornecedor de serviço ou produto¹¹⁶.

O novo Estado Social tinha como função intervir nos negócios jurídicos desproporcionais, possibilitando o reequilíbrio de condições entre os contraentes, sobretudo no que concerne à clara manifestação de vontade dos envolvidos. O voluntarismo outrora vivenciado é superado pela ideia de que o direito surge do ordenamento jurídico e que deve estar adstrito aos limites plasmados pelo Estado¹¹⁷. Neste cenário é que o antigo pressuposto da igualdade formal dá lugar à igualdade substancial.

Nesse novo modelo, o Estado se vale de técnica legislativa mais sofisticada e adequada à promoção da igualdade dos sujeitos, já que os problemas judicialmente enfrentados deverão considerar o indivíduo e todas as peculiaridades que o acompanham. Assim, a máxima voluntarista da igualdade formal cede espaço à ideia de que as pessoas devem ser tratadas igualmente se iguais ou desigualmente, na medida das suas desigualdades¹¹⁸.

A superação da teoria voluntarista é também enfrentada por Gustavo Tepedino. O autor identifica que existiram fatores subjetivos, objetivos e formais que levaram a derrocada do modelo oitocentista e, ao discorrer sobre o aspecto subjetivo é taxativo ao afirmar que o novo sentimento público não se limita a considerar a pessoa em abstrato, mas passa-se a buscar a pessoa considerada em concreto, e aduz que “Não é mais a autonomia do cidadão genérico, mas

¹¹³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

¹¹⁴ SCHOEMBAKLA, Carlos Eduardo Dipp. A tutela constitucional da autonomia privada. *Cadernos da Escola de Direito*. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Paraná, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/752/706>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹¹⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função promocional do testamento: Tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 42.

¹¹⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op cit.*

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 43..

¹¹⁸ BODIN de MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 161.

sim a de cada indivíduo, considerado em suas singularidades e vulnerabilidades que deve ser realizada”¹¹⁹.

Não serão levantadas falsas bandeiras de que o novo pensar sobre a igualdade não limitou a liberdade contratual. De fato, possibilitar que as pessoas sejam substancialmente iguais em determinada relação jurídica impõe um exercício judicial lógico deveras superior à realidade voluntarista, mas se acredita, apoiados nas lições de Roxana Borges, que “o intervencionismo público, através da lei ou da revisão judicial, não fere a autonomia, apenas a corrige e a mantém dentro dos limites do ordenamento jurídico¹²⁰. Ainda que surjam vozes que advoguem o desaparecimento da liberdade dos sujeitos contratarem, sustentar estas ideias não se mostra adequado. Em verdade, houve vasta readequação nos limites da liberdade, reformulados em consonância com a orientação constitucional¹²¹.

A autora assim se manifesta:

O poder de gerar regras jurídicas para as próprias situações ou relações não está na simples vontade das pessoas, mas na declaração de vontade que estiver autorizada pelo ordenamento jurídico, quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito.¹²²

A possibilidade de intervenção do Estado nas relações privadas revela a tendência marcante do modelo econômico da época que, refletido no âmbito jurídico, estatuiu o que convencionou-se chamar de publicização do direito privado¹²³ e que no campo econômico representa a substituição do domínio da vontade dos sujeitos como formador do negócio jurídico, pela gerência Estatal¹²⁴. Nesse sentido, a teoria da autonomia da vontade foi também superada pelo poder-função do que veio a ser intitulado de autonomia privada, de modo que o poder absoluto dos contraentes foi sendo paulatinamente cerceado para que encontrasse limites impostos pelo novo modelo estatal¹²⁵.

É assinatura da evolução conceitual experimentada pela autonomia a mescla entre o direito público e o privado sem que isso implique na ausência de separação dogmática, mas que seja desnudada a superação dicotômica já ultrapassada. Isso porque o Estado Social tem como

¹¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5 - 2003-2004.

¹²⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op cit.*

¹²¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função promocional do testamento: Tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 48.

¹²² *Ibidem.*

¹²³ LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999.

¹²⁴ GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. In: *Revista dos Tribunais*. v. 747, jan. 1998, p. 45.

¹²⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Op cit.*, p. 44.

marca, no plano do direito, a Constituição como instrumento regulatório da ordem econômica e social¹²⁶. Daniel Sarmiento nos ensina que:

De qualquer forma, com o advento do Welfare State no século XX assistiu-se a uma crescente intervenção do Estado nos mais diversos domínios. Premido pelas mais variadas pressões sociais, e condicionado agora também pelas demandas das classes subalternas – tendo em vista a progressiva universalização do direito de voto –, o Poder Público, de mero espectador, vai convertendo-se em protagonista das relações econômicas, passando a discipliná-las de forma cogente, através da multiplicação de normas de ordem pública, que se impõem diante da autonomia da vontade das partes. Vivencia-se o fenômeno da “inflação legislativa”, e os códigos civis vão paulatinamente despindo-se da absoluta hegemonia de que antes gozavam na regulamentação das atividades privadas, caracterizando o que já foi chamado, em obra importante, de “Era da descodificação”¹²⁷.

Sem a pretensão de atrair para este trabalho a vasta discussão, ainda pujante, sobre a *summa divisio* entre o direito público e o direito privado, importa esclarecer que a concepção sobre a autonomia se viu chacoalhada com o advento do Estado Social, uma vez que os institutos jurídicos civis passaram a ser interpretados sobre nova tábua axiológica, esta de origem constitucional. Com efeito, o trânsito de bens jurídicos, a família e a propriedade foram funcionalizados, de modo que a manifestação de vontade deve englobar finalidade mais abrangente que a mera prática de determinado ato isoladamente considerado, encontrando limites na lei, ordem pública, moral e bons costumes¹²⁸.

Este cenário é o início de brusca transformação nos paradigmas traçados pelos oitocentistas, já que há o desenvolvimento dos institutos jurídicos tradicionais, que passam a ser interpretados por contornos existenciais e que somente conseguem reunir elementos que os tornem juridicamente tuteláveis quando vinculados à ideia de promoção da dignidade humana.¹²⁹ Esta mudança de paradigmas impacta drasticamente a forma organizacional e interpretativa do Direito Privado. Onde antes se pensava exclusivamente na proteção ao patrimônio, agora concentra-se na tutela aos direitos pessoais.

Neste sentido, aduz Paulo Lôbo:

O desafio que se coloca aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, por meio dela, seu patrimônio. Impõe-se a

¹²⁶ LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999.

¹²⁷ SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. (Coord.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 39.

¹²⁸ FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. *Revisão dos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 31.

¹²⁹ OTERO, Marcelo Truzzi. *Os artigos 1.829, I e 1.830 do Código Civil a partir da legalidade constitucional – uma perspectiva funcionalizada do direito sucessório*. Disponível em: <http://fundacaopadrealbino.org.br/facpfa/ner/pdf/Revista%20N%C2%BA9_Direito%20e%20Sociedade_2014.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.

materialização dos sujeitos de direito, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.¹³⁰

A vinculação a novas bases teóricas obrigou, sob o risco de convivermos com sistema jurídico marcado por grave anacronismo, o legislador civil adotar novas premissas interpretativas sobre conceitos já consolidados. E a autonomia da vontade, outrora marcada pelo voluntarismo, cede espaço à autonomia privada, que tem como marca o personalismo e a funcionalidade, mas ainda, em certa medida, patrimonialista¹³¹.

Adotando nomenclatura utilizada nas linhas introdutórias deste trabalho, a autonomia privada representa uma mutação evolutiva do conceito correlato anteriormente verificado no ordenamento jurídico. Há a superação do modelo individualista e voluntarista de criação de direitos intersubjetivos pela possibilidade jurídica de autorregramento de acordo com a lei. Em outras palavras, somente é capaz de criar regras interpessoais “o consenso que for previsto como legítimo pelo ordenamento jurídico ou aquele consenso ou acordo que não o contrariar”¹³². Neste sentido Roxana Borges se harmoniza com a doutrina do Ministro Luiz Edson Fachin:

É significativo o fato de que a autonomia privada é tida como sendo pedra angular do sistema civilístico inserido em contexto econômico-político próprio. A análise da autonomia privada, cuja expressão é autonomia da vontade, está diretamente vinculada ao espaço que o universo jurídico reserva aos particulares para disporem sobre seus interesses. Em verdade, a autonomia privada tem um reconhecimento da ordem jurídica, à medida em que a própria lei confere explicitamente o espaço em branco para que os particulares o preencham. Esse reconhecimento decorre da aplicação de um critério de

¹³⁰ LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan/mar, 1999.

¹³¹ O Ilustre Ministro Luiz Edson Fachin, em seu livro *Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo código civil brasileiro* traz em nota de rodapé nas páginas 264 e 265, transcrição de trecho retirado do artigo *Degli aspetti dei contratti nel diritto privato brasiliano*, redigido por Luiz Roldão de Freitas Gomes que retrata adequadamente o quanto sustentado neste trecho. Diz o Luiz Roldão, em livre tradução: “O direito civil, portanto, buscou novas fundações além dos velhos preceitos do liberalismo do Códice. As regras de ordem pública se multiplicaram em cada área e o interesse coletivo tem estado presente. Uma nova lei social privada, de acordo com os tempos atuais, foi desenvolvida. Portanto, as bases anteriores já não eram suficientes para suportar esse desenvolvimento. Por tais razões, a lei precisa de uma sistemática moderna, mesmo no campo dos contratos. A autonomia da vontade não é desprezada, graças ao comércio e os direitos das obrigações devem estar em constante evolução. Mas precisamos basear os fundamentos da lei do final deste século e do início do próximo em diferentes diretrizes, que estão se movendo para novos caminhos: a prevalência do interesse da sociedade sobre os do indivíduo, isoladamente, e a tendência para a universalidade de conceitos e relacionamentos. Os fundamentos do direito romano são úteis na medida em que constituem as categorias comuns do pensamento jurídico. Mas a organização e as novas formas sociais relembram diferentes modelos no mundo, cada vez mais marcados pela colaboração e solidariedade entre o homem e os países. Uma nova ordem internacional se apresenta. E as ideias do individualismo não correspondem com ele. Somente a nova lei, baseada nas concepções dessa nova ordem, que pressiona a solidariedade fraterna e o respeito pela pessoa, permite que ela seja aguardada e desenhada. Existe o esforço e o desafio para a jurisdição contemporânea.” (FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídica*. Curitiba: Educa; *schientia et labor*, 1988.)

¹³² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

exclusão, pois os particulares atuam nos espaços permitidos, isto é, não vedados pela ordem jurídica.¹³³

Neste novo modelo a vontade deixa de ser o único elemento determinante do negócio jurídico. Há verdadeira necessidade de obediência prévia às normas vigentes no ordenamento para então se falar em validade da manifestação de vontade declarada. Francisco Amaral apresenta claro conceito sobre autonomia privada, ao afirmar que:

A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço de atuação que lhe é concedido pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo, e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado.¹³⁴

Desse modo, é transferido para o Estado a árdua tarefa de averiguar a pretensão dos particulares, devendo este legislar ou captar o sentimento geral da população sobre determinada matéria, filtrando-o à ordem jurídica vigente e, após, avaliar se determinado negócio é harmônico com as diretrizes estatais, fixando-lhe os requisitos de validade e eficácia¹³⁵. Neste sentido, o conceito mais adequado à autonomia privada é o que afirma que este é a possibilidade de prática de atos e criação de normas intersubjetivas, contudo esta não se perfectibiliza na simples manifestação da vontade do sujeito, mas, tão somente, na declaração de vontade ou expressão humana que estiver autorizada pelo ordenamento jurídico, quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito¹³⁶.

Com a finalidade exclusiva de demonstrar o acerto conceitual ora exprimido, valiosa é a transcrição dos dizeres de Pietro Perlingieri ao tratar sobre o tema.

A autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais. Também o poder de autonomia, nas suas heterogêneas manifestações, é submetido aos juízos de licitude e de valor, através dos quais se determina a compatibilidade entre o ato e atividade de um lado, e o ordenamento globalmente considerado de outro.¹³⁷

Neste sentido, o retro citado autor aparenta concordar com as lições de Emilio Betti, para quem a autonomia, quando relacionada à autorregulamentação de interesses subjetivos, é uma

¹³³ FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídica*. Curitiba: Educa; *schientia et labor*, 1988, p. 54.

¹³⁴ AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. *Revista de informação legislativa*. Brasília, v. 102, p. 207-230, 1989, p. 213.

¹³⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 53-54.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 277.

prática social que somente produz efeitos jurídicos se reconhecida pelo ordenamento¹³⁸, podendo o ordenamento interpretá-lo de três formas diversas: ignorar o negócio, reconhecer o negócio ou combater o negócio¹³⁹.

Ao tomar o conceito ora delineado como ponto de partida, a postura do estado-juiz diante dos negócios jurídicos travados não poderia ser a do mero executor tal qual alcunhado no sistema liberal. A vinculação entre manifestação de vontade e reconhecimento jurídico impôs atividade proativa estatal, de modo que possibilitou o desenvolvimento de técnicas jurídicas corretivas até então desconhecidas, a exemplo do reequilíbrio e revisão dos negócios. Com efeito, o não intervencionismo externo nas relações privadas, marca da autonomia da vontade, cede espaço ao intervencionismo público através da lei ou da revisão judicial, sem que com isso represente o falecimento da autonomia dos contraentes, mas serve de instrumento “que corrige e a mantém dentro dos limites do ordenamento jurídico.”¹⁴⁰.

Em breves linhas que se relacionam com o que fora aventado no parágrafo anterior, em especial quando tratada a interferência pública nas relações interpessoais ante ao novo modelo estatal, Heloisa Helena Barboza sintetiza uma das funções da autonomia privada na nossa sociedade atual, bem como a relevância da atuação positiva do Estado:

A autonomia privada pode representar o instrumento à livre construção da personalidade e, portanto, concretização de sua própria dignidade. Neste sentido, proteger a autonomia não é sinônimo de deixá-la à mercê da vontade individual, mas, sim, de tutelá-la, segundo a cláusula geral de proteção à pessoa humana, nas situações em que haja risco de dano à pessoa vulnerável, seja ela parte ou não do negócio jurídico. Assim, “[...] incluem-se nessa proteção especial o consumidor, a criança, o adolescente, e vários grupos minoritários, como os doentes, portadores de necessidades especiais, os homossexuais, os transexuais”¹⁴¹.

A atitude proativa do estado revela contraposição à ideia de liberdade negativa que a concepção liberal trazia. Tutelar direitos e possibilitar a completa e livre manifestação de vontade das pessoas se tornou um dos objetivos do Estado. Mas, mesmo diante de tamanho avanço da tecnologia jurídica, a autonomia privada, nos moldes como se apresentou ao mundo no século XX, não conseguiu se desvencilhar dos grilhões patrimoniais. Seu conteúdo, ainda que amplo, restou conectado com a possibilidade de realização de negócios jurídicos com

¹³⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017. *Apud*: BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra editora, 1969, p. 92.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 92.

¹⁴¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: FACHIN, Luiz Edson *et al.* (Coord.). *O direito e o tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 419.

finalidades comerciais. Contudo, o giro Copérnico¹⁴² que alocou a dignidade da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico social não se compatibiliza com a ideia de que a disposição patrimonial é elemento primordial na identificação do sujeito. Pensar o indivíduo e suas liberdades por meio de análise institucionalizada e patrimonialista não se mostra apto a traduzir a complexidade do homem enquanto sujeito determinado, tampouco quanto membro de ente social. Em verdade, arriscamos afirmar que nunca se conseguiu.

Somente uma fração do ser humano se identifica com a disposição patrimonial e a liberdade de usar dos bens, de fato e de direito. Já o oposto não é verdade. O patrimônio só se materializa no mundo em razão da inteligência humana. E esta noção de pertencimento e de verdadeiro instrumento à satisfação do ser humano é o novo balizador da compreensão dos institutos jurídicos. A autodeterminação do indivíduo não se limita aos atos de disposição patrimonial, mas também de regulação do modo de viver, de se relacionar com os terceiros e consigo mesmo, bem como a prática de negócios jurídicos, onerosos e gratuitos, entre vivos ou em razão da morte.

A concepção de autonomia privada traçada por Pietro Perlingieri não se esgotava no âmbito patrimonial, tendo percebido o autor outros caminhos interpretativos possíveis das relações humanas que não vinculadas à captação de bens materiais.

Não é possível, portanto, um discurso unitário sobre a autonomia privada: a unidade é axiológica, porque unitário é o ordenamento centrado no valor da pessoa, mas é justamente essa conformação do ordenamento que impõe um tratamento diversificado para atos e atividades que em modo diferenciado tocam esse valor e regulamentam situações ora existenciais, ora patrimoniais, ora umas e outras juntas.¹⁴³

Maurício Requião¹⁴⁴, trabalha a ideia de que ainda que se opte por tratar da autonomia privada como elemento negocial, esta não necessariamente se afasta de núcleos existenciais, e assim leciona:

Em que pese se acreditar possível e de interesse prático a cisão da ideia de autonomia nestes dois conceitos diferentes, de modo algum isso significa que a promoção de uma das facetas esteja necessariamente desvinculada da outra.

Por um lado, isso pode ser percebido porque o próprio uso da autonomia privada, ou seja, o uso da liberdade na esfera negocial-patrimonial, constitui montante significativo do que caracteriza a existência da liberdade que possui o indivíduo nesta atual sociedade de consumo. A possibilidade do uso da

¹⁴² LÔBO, op. cit. LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999.

¹⁴³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 277.

¹⁴⁴ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 32.

autonomia privada pelo sujeito constitui-se elemento para a própria realização da sua dignidade e da sua autonomia pessoal. A autonomia privada, mais do que garantir a autonomia da vontade, mostra-se relevante para assegurar a autonomia existencial, decorrente da própria dignidade da pessoa humana e firmemente alinhada com o fenômeno da repersonalização do direito privado, que inclui no dizer de Paulo Lôbo, o respeito às diferenças.

Com isso não significa dizer que a identificação pessoal do sujeito se dê, exclusivamente, em razão do que ele possui ou da capacidade de transmitir seu patrimônio a terceiros, via negócios jurídicos, entre vivos ou em razão da morte, mas sim que, uma vez tolhido o direito da disposição patrimonial, a própria ideia de completude da pessoa é fragilizada. A ideia apresentada ganha relevo quando Roxana Borges¹⁴⁵, citando o Ministro Edson Fachin, ao tratar sobre patrimônio mínimo e o livre desenvolvimento da personalidade ensina que a “proteção jurídica da pessoa está acima da proteção do patrimônio, e este deve ser garantido como instrumento daquela.”. E conclui fazendo referência à citação do Ministro: “Os objetos tem a função de servir à realização do projeto existencial da pessoa.”.

É oportuno frisar que não será objeto deste trabalho identificar se a autonomia existencial representa uma mutação da autonomia privada ou nova segmentação do conceito tradicional, mas é certo que há diferenças palpáveis entre o significado de autonomia privada que se relaciona com a prática de negócios jurídicos e a autonomia que se manifesta por meio da “liberdade do sujeito em gerir sua vida, sua personalidade, de forma digna.”¹⁴⁶.

Neste sentido, longe do fundamento jurídico constitucional que promove a livre iniciativa econômica, basilar à compreensão do aspecto patrimonial da autonomia privada, a autonomia existencial se relaciona mais propriamente com o postulado racional da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Sem identificar a segmentação semântica proposta entre autonomia privada e autonomia existencial, mas como se esta fosse uma espécie daquela, Rose Melo Meireles traz importante lição:

A autonomia privada se apresenta, assim, para as situações existenciais, como verdadeiro instrumento de promoção da personalidade. Por meio do poder de autodeterminação, garante-se tutela às escolhas existenciais indispensáveis ao atendimento da dignidade humana de quem as pratica¹⁴⁷.

¹⁴⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18.

¹⁴⁶ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁴⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 87-88.

Virgílio Afonso da Silva, ao analisar os direitos fundamentais e as relações entre particulares¹⁴⁸, traz à baila valioso ensinamento de Daniel Sarmento quando, também sem apresentar distinção entre autonomia existencial e privada, desfaz-se dos conceitos até então sustentados e os insere no contexto de relações jurídicas. O autor entende que determinadas relações jurídicas têm cunho patrimonial e outras existencial. Nestas, em que a promoção da personalidade ganha maior relevo, é necessário que a manifestação de vontade do sujeito sofra menos influência do Estado, observados os limites da autonomia privada. Já nas relações dotadas de patrimonialidade, o Estado tem maior maleabilidade, mais influência, devendo considerar, além dos aspectos formais do sistema, se há o cumprimento dos objetivos sociais e ponderá-lo de acordo com os outros direitos fundamentais que possam estar sendo suprimidos¹⁴⁹.

Em que pese não adotarmos neste trabalho a sugestão proposta por Sarmento, é de extrema importância a lição proferida. Os limites atribuídos à autonomia privada, enquanto pensada sob o cunho patrimonial não podem ser transplantadas à autonomia existencial. O campo de estudo desta é infinitamente mais restrito e mais íntimo da própria noção de ser humano do que aquele, de modo que a interferência Estatal nesse campo, ainda que bem-vinda, é prioritariamente dotada de contornos promocionais, de apoio ao desenvolvimento do ser humano enquanto ser social, e não munido de restrições e limitações que não as legalmente impostas.

Somente a título ilustrativo, serão tomados os exemplos de Roxana Borges em que a autora identificou atos meramente existenciais. A autora traz como um dos atos de exercício existencial a identidade de gênero¹⁵⁰. Salvo se tal transformação importar em violações objetivamente aferíveis ao ordenamento jurídico, o Estado tem a obrigação de não só entender como lícito o ato jurídico, mas também de promovê-lo, combatendo o preconceito, conferindo aparato técnico com a finalidade de diminuir os riscos inerentes à prática médica, disponibilizando psicólogos para o acompanhamento da transição, dentre outros métodos de possibilitar a perfeita expressão individual do sujeito social. Outra é a interferência estatal sobre os contratos ou sobre a propriedade, por exemplo. Além dos aspectos formais e objetivos, os

¹⁴⁸ SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais e relações entre particulares*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35274/34067>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188 e ss.

pactos patrimoniais, ainda que sob críticas, encontram limites em elementos subjetivos, tais quais os bons costumes, a moral e a ordem pública.

Assim, há eventos jurídicos que se relacionam exclusivamente com aspectos existenciais do sujeito, a exemplo da “cirurgia de mudança de sexo, a doação de órgãos, a realização de tatuagens, *bodypiercing*s e demais modificações corporais, logicamente considerando que todas elas tenham sido realizadas desvinculadas de qualquer conteúdo negocial.”¹⁵¹. Em que pese nos valermos de exemplo que tem finalidade estritamente didática, é de extrema importância que a ressalva formulada por Roxana Borges, quanto à não taxatividade das situações jurídicas onde se verifica apenas aspectos existenciais, seja mantida¹⁵². O desenvolver da sociedade nos levará a enfrentar situações jurídicas até então não pensadas, mas que se relacionam estritamente com a projeção do indivíduo sobre seu próprio eu, de tal modo que tornar estático o rol dos atos privativos à existência é medida inapropriada.

Isto posto, sem ter sido verificado novo marco temporal, a exemplo das grandes transformações de modelos econômicos retratadas, tanto a do século XIX, quanto a ocorrida na passagem para o século XX, a autonomia existencial é fruto do desenvolvimento do Estado Social que encontra na identificação do sujeito e na promoção da personalidade o seu campo de estudo.

Apresentada a visão atômica da autonomia existencial, nos valeremos para o presente trabalho da sua faceta mista. A versão da autonomia a ser apresentada está situada na interseção entre a autonomia privada e a autonomia existencial, revelando que os institutos jurídicos pensados estritamente sob contornos patrimoniais merecem ser revisados por não refletirem o atual estado de desenvolvimento social, de modo que podem, e devem, ser analisados também sob o aspecto existencial.

4.3 VULNERABILIDADE ESTRUTURAL

Vulnerabilidade estrutural é conceito antropológico capaz de, a um só tempo, possibilitar a materialização da autonomia perseguida pela pessoa com deficiência mental, através do reconhecimento dos elementos de vulneração incidentes sobre esta camada social.

¹⁵¹ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 33.

¹⁵² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op cit.*, p. 156.

Em que pese o conceito a se apresentar tenha sua origem estrangeira, ao menos nos registros bibliográficos, o método de análise proposto não é estranho aos brasileiros. Isso porque, a vulnerabilidade estrutural, é, dentre outras coisas, uma proposta de mudança de foco político na solução do problema da vulnerabilidade.

De modo a começar a traçar as linhas conceituais básicas, podemos dizer que se está diante do esforço destinado a satisfazer as necessidades de determinados grupos estigmatizados por meio da análise e modificação do meio político, jurídico e social. É uma mudança de alocação dos holofotes: não mais voltados aos sujeitos, mas ao meio que abraçará o sujeito¹⁵³.

É importante que seja destacado que o objetivo desta construção não é se afastar da proteção do sujeito. Em verdade, entender a estrutura dos elementos de vulneração do sujeito é de extrema importância no momento em que se busca entregar respostas efetivas a problemas reais.

Compreender os elementos de vulneração dos sujeitos permite entregar respostas legislativas, políticas e práticas mais efetivas na superação de estigmas e a mitigação da vulnerabilidade dos indivíduos. E isso se relaciona com entregar ou revisar medidas que vão assegurar direitos exequíveis.

Sobre este aspecto, merece ser lembrada a experiência vivenciada pelos imigrantes de Fhonzou já tratada no capítulo anterior, cuja mitigação do estigma não se dava por impulsos legais ou de qualquer outra natureza que não o da oferta de trabalho. Talvez, afirmações sociais outras não surtiram qualquer efeito sobre aquela população que a simples entrega de uma oportunidade de trabalho lhes proporcionava.

Assim, abordar a vulnerabilidade estrutural, e reconhecer os seus objetivos primários, tem como finalidade evitar uma prática legislativa danosa no Brasil, que é a da criação de nichos sociais dotados de tantas garantias e pouca efetividade na materialização destes direitos, atraindo, portanto, a modificação parcial do sistema sem que resultado prático algum seja alcançado.

¹⁵³ RHODES, T. *et al.* Structural Violence and Structural Vulnerability Within the Risk Environment: Theoretical and Methodological Perspectives for a Social Epidemiology of HIV Risk Among Injection Drug Users and Sex Workers. In: O'CAMPO P., Dunn J. (eds) *Rethinking Social Epidemiology*. Springer, Dordrecht. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/226087521_Structural_Violence_and_Structural_Vulnerability_Within_the_Risk_Environment_Theoretical_and_Methodological_Perspectives_for_a_Social_Epidemiology_of_HIV_Risk_Among_Injection_Drug_Users_and_Sex_Worker>. Acesso em: 24 jan. 2019.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é um claro exemplo de instrumento legislativo que confere poderes e garantias que não conseguem ganhar luz no mundo real. É importante que se repita: não estamos diante de uma crítica absoluta à normativa, uma vez que reconheceu direitos óbvios ao seu público alvo primário, mas que o resultado prático a ser observado é insuficiente e imaterializável frente às mudanças capitulares propostas.

Este objeto será melhor trabalhado no capítulo seguinte, contudo, somente como elemento de coesão, é importante destacar que o EPD trouxe certo desequilíbrio ao sistema que põe em dúvida a extensão dos direitos dos próprios beneficiários das garantias ali conferidas, a exemplo da incerteza acerca da incidência, ou não, dos prazos prescricionais e decadenciais às pessoas cuja limitação cognitiva importe em restrição à autonomia, sem falar nos problemas de ordem prática, cujo maior baluarte é a possibilidade de aferição da validade dos negócios jurídicos praticados por estes sujeitos.

Assim, frente a ineficiência do instrumento normativo em promover as mudanças propostas, buscam-se reformas e mais reformas nos dispositivos normativos, a exemplo da PLS 757/2015¹⁵⁴, que deformam ainda mais o sistema sem conseguir atingir os pontos nevrálgicos do problema.

É preocupante estarmos diante de um cenário em que se reconhece um sem número de direitos, mas que estes sujeitos, efetivamente, não conseguem perceber de forma prática, as melhorias idealizadas. E quando se fala em sujeitos, devemos abordar ambos os lados desta balança: de um lado, a pessoa com deficiência ávida pela autonomia garantida, e, do outro, a sociedade que visa a reinserção de novos sujeitos na dinâmica já em curso.

E é importantíssimo destacar os riscos que a má percepção dos novos sujeitos, em um momento de reaproximação, pode causar. A possibilidade de majoração do sentimento de exclusão é real. Fernando Rodrigues Martins assim descreve:

Via de consequência, pode ser asseverado que a emancipação proporcionada pelo EPD sem a preservação dos efeitos gerais protetivos derivados da incapacidade e desde que adequados ao novo status de autossuficiente impõe

¹⁵⁴ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015*. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7889481&ts=1553276936250&disposition=inline>>. Acesso em: 07 maio. 2019.

ameaças incalculáveis às pessoas com deficiência. Mas há algo a mais: a vulnerabilidade e (seu aprofundamento) a hipervulnerabilidade.¹⁵⁵

Ao reconhecer direitos sem entregar meios efetivos de materialização, se tem, na verdade, a criação de “super-homens”, que detém muitos poderes, mas que chegam a ser tão grandes, que criam instabilidade no próprio sistema. Ao narrar os perigos da concessão de direitos sem a adequação material, Paula Távora Vitor, em análise do cenário Português, notadamente acerca da possibilidade quase que ilimitada de anulação de negócios jurídicos por pessoas com capacidade diminuída, traz lição que comunga com o quanto até aqui apresentado: que os riscos da entrega de direitos desmedidos sem a harmonização do sistema como um todo gera prejuízos, principalmente, ao carecedor de proteção.¹⁵⁶

Assim, ao ter identificado a ineficiência de mudanças específicas, sem que o meio seja adequadamente reformado, é que se revela a necessidade de entender e aplicar o conceito de vulnerabilidade estrutural.

Neste sentido, os direitos conferidos pelo Estatuto e demais regramentos que digam sobre direitos de determinada minoria, deveriam ser formulados compreendendo o sujeito como parte do todo a ser inserido, de modo que as mudanças estruturais precedam a concessão de direitos específicos aos sujeitos.

Ao realizar a atualização legislativa sob este novo prisma, estar-se-á diante de um cenário harmônico, em que a reinserção do sujeito não será rechaçada pelo próprio mecanismo jurídico-legislativo que pretende agremiá-lo.

Tomando mais uma vez o exemplo nacional, em que pese ter surgido Lei dispendo sobre a capacidade absoluta das pessoas com deficiência mental, até que o poder judiciário o restrinja pela via da curatela ou alguma situação de fato específica, não se sabe o que fazer com as pessoas que tiveram a sentença de curatela restringindo direitos somente pela existência de enfermidade mental, tampouco há garantias que permitam o tabelião sentir segurança a lavrar testamentos realizados por pessoas com deficiência mental, ou ainda a realização de negócios jurídicos, dos mais simples aos mais complexos, com pessoas com deficiência aparente, já que não é de fácil acesso a informação das limitações do sujeito.

¹⁵⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. *A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo*. Disponível em: <<https://www.scribd.com/document/371496599/A-Emancipacao-Insuficiente-Da-Pessoa-Com-Deficiencia-e-o-Risco-Patrimonial-Ao-Novo-Emancipado-Na-Sociedade-de-Consumo-Para-Publicacao>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

¹⁵⁶ VÍTOR, Paula Távora. *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Ltda., 2008, p. 78.

Assim, ao falar sobre vulnerabilidade estrutural não se deixa de abordar as limitações dos sujeitos, mas que estas não serão interpretadas a partir do próprio sujeito, e sim por uma análise piramidal que envidará o seu primeiro olhar sobre a estrutura em que o sujeito exprime suas liberdades para depois analisar o indivíduo.

Isso porque a literatura estadunidense não dissocia a ideia de vulnerabilidade individual do conceito de vulnerabilidade social, em razão de entender que os arranjos sociais, sejam políticos, econômicos e jurídicos, são fatores determinantes para a vulneração dos sujeitos.¹⁵⁷

Portanto, ao tratar da vulnerabilidade, sob o prisma estrutural, é sempre oportuno recorrer ao conceito trazido por Quesada¹⁵⁸, que, partindo do conceito de violência estrutural, a descreve como sendo fruto de forças políticas e institucionais que moldam a compreensão do próprio sujeito ou ainda como a vulnerabilidade criada por alocação do indivíduo dentro de relações hierárquicas de poder.

Assim, a vulnerabilidade estrutural é a análise combinada da discriminação de núcleos fragilizados com a possibilidade de manifestação da personalidade destes sujeitos no domínio público, tendo como ponto de partida as relações de poder, facilitando assim a interpretação de como as disparidades emergem e como devem ser reformuladas de modo a garantir o melhor estado de bem estar no dia a dia dos sujeitos.¹⁵⁹

Ao adotar este novo ponto de partida, qualquer alteração legislativa demandaria um primeiro esforço interpretativo: o que se mostra carente da atenção pública?

Tomando mais uma vez o exemplo da comunidade Fhouzou, sem que sejam negligenciados direitos outros relativos aos imigrantes, a alteração legislativa, se necessário fosse o esforço público no sentido de promover a cessação de eventual estado de vulneração, compreendida a necessidade daquela população, deveria incidir na promoção de novas vagas de emprego àqueles sujeitos, ou na facilitação da contratação destes sujeitos.

¹⁵⁷ ALWANG, J.; SIEGEL, P. B.; JORGENSEN, S. L. *Vulnerability: a view from different disciplines*. June.2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Social-Risk-Management-DP/0115.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

¹⁵⁸ QUESADA, J. *No soy Welferero: Undocumented Latino Laborers in the Crosshairs of Legitimation Maneuvers*. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/51509636_No_Soy_Welferero_Undocumented_Latino_Laborers_in_the_Crosshairs_of_Legitimation_Maneuvers>. Acesso em: 20 jan. 2019.

¹⁵⁹ YANG, L. H., CHEN, F.P., SIA, K. K., LAM, J., LAM, K., NGO, H., KLEINMAN, A. GOOD, B. “What matters most:” A cultural mechanism moderating structural vulnerability and moral experience of mental illness stigma. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45961067/What_matters_most_A_cultural_mechanism_m20160526-26834-18da9rz.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1532002063&Signature=%2FBYwXRiSp5B9MxpHZMMmNAQe2Jw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DWhat_matters_most_A_cultural_mechanism.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

É uma dinâmica legislativa diversa da hoje verificada: primeiro são analisados os fatores de vulneração para, após, promover eventual atualização legislativa. Em contraposição, o que se verifica na realidade brasileira, nos valendo de algumas regras insculpidas no EPD como parâmetro, é que o legislador impõe uma nova realidade sem que se saiba a real extensão, necessidade e eficácia das regras.

Sem antecipar a possível solução, mas já apresentando o problema, ao passo que a exclusão da deficiência mental do rol das incapacidades tenha representado um avanço na ordem civil, ainda se manteve incólume a teoria dos negócios jurídicos, notadamente quanto a esfera da validade. Adotando a premissa de que pessoas com deficiência mental, assim como qualquer outro sujeito, possa enfrentar dificuldades de praticar determinado ato por não conseguir exprimir a vontade, sendo, portanto, passível de curatela, como a contraparte em determinado negócio poderá avaliar se o contratante reúne a capacidade necessária para a prática da avença isoladamente?

Este é um problema que envolve não somente a capacidade, mas irradia para o exame das invalidades do negócio jurídico, bem como a lei de registros públicos, além de procedimentos administrativos. Ocorre que, somente um trecho do código foi alterado, desenfreado instabilidade ao próprio sistema.

Neste sentido, a legislação parte do pressuposto que a pessoa com deficiência mental é suscetível e se encontrava em uma situação de vulneração ao prever restrições à autonomia desta parcela da população por mero exercício de subsunção, contudo deixou de examinar que outros tantos elementos deste ciclo compõem a esfera de vulneração do sujeito. Entregou, portanto, resposta insuficiente e ineficiente, incapaz de tutelar o objeto que se dispôs.

Revelados os pontos de partida que possibilitam entender criticamente as mudanças realizadas no Código Civil, sobretudo no tocante à capacidade, importa seguir para o último capítulo, quando, pautado na percepção social do estigma carregado por estas pessoas, serão reveladas as limitações, pretéritas e vigentes, acerca do bom desenvolvimento das potencialidades das pessoas com deficiência mental, bem como tentar identificar elementos de mitigação da vulneração incidente sobre esta camada social.

5 CAPACIDADE

Nos idos de 1916, quando da primeira codificação civil brasileira, os legisladores pátrios, ao dispor sobre a capacidade civil, se valeram da concepção reinante sobre a pessoa com deficiência mental, formada por parâmetros ideológicos remanescentes de séculos passados, ao traçar os limites iniciais à atuação autônoma dos sujeitos.

O estigma experimentado por esta camada populacional influenciou drasticamente na limitação absoluta do exercício das potencialidades destes sujeitos, que foram submetidos a situação fática que tornava impossível a fruição dos direitos civis de forma independente.

Com o passar do tempo, novos olhares foram voltados a questões humanitárias, notadamente sobre as minorias, donde está alocada a pessoa com deficiência, que possibilitou pujante movimento reformista.

Os projetos de nova adequação da participação destes sujeitos na sociedade ganham eco não só na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas, de forma mais expressiva em território nacional, com a promulgação da Constituição da República de 1988.

A centralização da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico nacional importou em renovação alocativa também no que tange à pessoa com deficiência, culminando em alterações legislativas que possibilitaram maior autonomia a estes sujeitos, notadamente o Código Civil de 2002.

Contudo, antes de abordar a percepção legislativa do tema, é importante traçar as linhas gerais do que vem a ser o instituto jurídico em voga, e, posteriormente, os efeitos sociais percebidos com o passar do tempo.

5.1 NOÇÕES SOBRE CAPACIDADE

A abordagem deste trabalho se dirigirá a uma modalidade específica da capacidade. Isto porque, a doutrina civilista entende por fracionar este instituto em duas vertentes.

Uma das vertentes, a capacidade de direito, também conhecida como capacidade de gozo, ou capacidade jurídica¹⁶⁰, é, por definição legal, atributo da condição de pessoa, tal qual expresso no artigo 1º do Código Civil¹⁶¹.

A personalidade, seja um atributo da pessoa física ou jurídica, funciona como um ímã que atrai para o sujeito direitos e deveres, colocando à disposição do indivíduo possibilidades de atuação das mais variadas, cujas limitações só existirão no próprio sistema. E é nesta disposição que se encontra o conceito de capacidade de direito, cuja definição passa pela recepção destes direitos e deveres, sem que haja qualquer exame da vontade.

Marcos Bernardes de Mello conceitua esta vertente da capacidade como sendo “a atribuição da possibilidade de ser sujeito de direito, isto é, de poder ser titular de direitos e obrigações na ordem civil.”¹⁶²

Em sentido similar, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem a capacidade de direito como uma ideia genérica, refletindo o “potencial de ser sujeito de direitos (reconhecida a todas as pessoas humanas e entendidas aos agrupamentos morais)”¹⁶³.

Maurício Requião lembra, em arremate, que no estado atual de desenvolvimento do Direito brasileiro, não há qualquer requisito a ser preenchido pelo sujeito para que este faça jus ao reconhecimento da sua capacidade de direito¹⁶⁴, reconhecendo, em harmonia com as lições de Pontes de Miranda, a natureza supraestatal do instituto¹⁶⁵.

Nesta fase da apresentação, se mostra clara distinção que nem sempre foi percebida pelos doutrinadores, qual seja, que personalidade e capacidade, em que pese estarem umbilicalmente ligadas, são institutos diversos.

A capacidade, como até aqui relevado, é uma decorrência lógica da personalidade, mas com ela não se confunde. Enquanto a primeira exprime faculdades, a segunda é a decorrência lógica desses poderes.

¹⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24.

¹⁶¹ A transcrição *ipsis literis* dispositivo legal é: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

¹⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. *Op cit.*, p. 24.

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15. ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 330.

¹⁶⁴ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 53.

¹⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo I*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 158.

A abrangência da personalidade é tamanha que a doutrina caminha a passos largos a compreendê-la como verdadeiro valor, tal qual a dignidade da pessoa humana. Por este viés, defende Roxana Borges, que a personalidade, para o Direito, não pode ser interpretada, ponderada ou restringida como norma, mas como diretriz da manifestação das potencialidades humanas, o que termina por afastá-la da capacidade.¹⁶⁶

Dotados deste conceito, de logo se infere que não seria essa a vertente da capacidade que seria atraída por este trabalho. O estigma, a vulnerabilidade e a forma com que o ser humano é encarado pela sociedade não afeta em nada a possibilidade jurídica de ser titular destes direitos. Em verdade, todos os elementos que serão oportunamente debatidos neste trabalho se relacionam na forma com que os direitos são expressos.

Eis então a necessidade de analisar a segunda vertente da capacidade, que é a de exercício, agir ou obrar.

Enquanto a capacidade de direito restou definida como as possibilidades conferidas pelo Direito ao sujeito como decorrência lógica da personalidade, a capacidade de agir encontra sua linha mestra na possibilidade outorgada pelo ordenamento ao sujeito de praticar atos civis pessoalmente, sem haver a necessidade de interpostos, seja para assistir ou representar.

Em consonância com os ensinamentos de Washington Trindade, a capacidade se relaciona com a suscetibilidade de alguém praticar, por si e livremente, atos jurídicos.¹⁶⁷

Sem se afastar das definições até aqui propostas, Maurício Requião acrescenta que “a capacidade de exercício é aquela que determina se é o sujeito autorizado pelo ordenamento a praticar validamente certos atos da vida civil.”¹⁶⁸ Assim, se mostra possível conceber a capacidade, bem como seu antônimo, como um limite, de matriz legal ou jurídica, à autonomia do indivíduo.

Tais limitações decorrem dos graus de compreensão dos indivíduos do mundo, atraindo a classificação de capacidade geral ou total, incapacidade relativa e incapacidade absoluta.

Em síntese apertada, vez que este ponto será melhor explorado nos tópicos que seguem, a primeira delas, a capacidade geral, é quando um só sujeito reúne a capacidade de direito com

¹⁶⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 240-243.

¹⁶⁷ TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. In: ERGON, ano XLIV, V. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999, p. 266.

¹⁶⁸ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 57.

a livre fruição das potencialidades. No tocante às incapacidades, a disposição dos direitos será exercida por um terceiro, cuja modalidade mais branda importará no destaque das atividades alcançadas pela incompreensão, somente admitindo a representação específica para tais atos, enquanto que a mais gravosa é a completa impossibilidade de gestão pessoal dos atos de disposição.

Em arremate ao que restou consignado acerca da diferença entre capacidade de direito e a capacidade de fato ou exercício Francisco Amaral traduz da seguinte forma: “a primeira (capacidade de direito) é a aptidão para a titularidade de direitos e deveres, a segunda (capacidade de fato), a possibilidade de praticar atos com efeitos jurídicos, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas.”.¹⁶⁹

Para além dos enquadramentos doutrinários já apresentados, há confusão frequente entre capacidade e poder, e capacidade e legitimação.

A relação entre capacidade de fato e poder, enfrentada por Maurício Requião de Sant’Ana¹⁷⁰, pautado nos estudos de Pontes de Miranda e Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, se relaciona com a titularidade do direito subjetivo que está em voga. Como trabalhado, a capacidade de fato se relaciona com a autogestão do indivíduo, mais voltada para o aspecto patrimonial, mas que também abrange atos extrapatrimoniais, a exemplo do testamento, enquanto que o poder é a faculdade conferida por um terceiro para que o sujeito capaz de praticar determinado ato, o pratique em nome do outorgante.

Um elemento que ilustra a distinção jurídica levantada, e que também é retratado por Requião, é o contrato de mandato, em que o mandante outorga poderes para que o mandatário pratique os atos especificados na procuração, que é o instrumento do mandato.¹⁷¹

Outra oportuna distinção que merece ser lembrada é a que envolve capacidade jurídica e legitimação. Como salienta Washington de Barros Monteiro, a legitimação é traduzida como uma “inibição para a prática de determinados atos jurídicos, em virtude da posição especial do sujeito em relação a certos bens, pessoas ou interesses”.¹⁷²

¹⁶⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 229.

¹⁷⁰ SANT’ANA, Maurício Requião de. *Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade*. 2015, 195fls. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 60 e 64.

¹⁷¹ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 57.

¹⁷² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. V. 1, p. 60.

De modo a aclarar, por meio do exemplo, a lição acima exposta, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald apresentam a hipótese do artigo 496 do Código Civil¹⁷³, que prevê a anulabilidade da venda de imóvel entre ascendente e descendente, sem o expreso consentimento de todos os demais herdeiros, atribuindo a esta aquiescência a essência da legitimação.¹⁷⁴

Diante de tal apresentação conceitual, a legitimação seria a reunião dos requisitos de validade do ato praticado pelo sujeito, ainda que plenamente capaz.

Em que pese existirem outras possíveis distinções a serem feitas entre institutos correlatos ou análogos à capacidade, que este trabalho certamente falharia se tentasse exaurir, o corte sistêmico a ser feito, de modo a harmonizar o conteúdo estudado com os demais capítulos desta dissertação, importará em destaque para a capacidade de fato ou de exercício.

As mudanças ocorridas na legislação civil brasileira, seja na transição do Código Civil de 1916 para o de 2002, e as seguintes modificações decorrentes do Estatuto da Pessoa com deficiência, revelam a forma como o legislador captou o sentimento da população e dos movimentos internacionais e pátrios acerca da percepção social da aptidão da pessoa com deficiência mental, outrora rotulada de louca de todo gênero, em gerir os seus próprios atos, patrimônio e interesses.

Para além da linha conceitual ora traçada, é importante verificar como este instituto foi absorvido pelo Direito brasileiro, desde seu estado embrionário até os atuais dias.

5.2 A CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Da ideia de dignidade como uma característica nobre ou socialmente valorada de determinada pessoa, ou grupo social, à universalização do conceito e imersão no mundo jurídico, longo caminho histórico foi percorrido.¹⁷⁵

¹⁷³ A redação do dispositivo é a que segue: Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

¹⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15 ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 331.

¹⁷⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 67.

A evolução do pensamento fundado por bases humanísticas que trazem como fio condutor o reconhecimento do valor intrínseco do ser humano, elemento suficiente a dignificá-lo, representou marco teórico fundamental à superação de paradigmas oitocentistas. Neste ponto, a ideia de honra como elemento basilar da dignidade se vê ultrapassada pelo binômio dignidade-igualdade¹⁷⁶.

Atualmente, pensa-se que a dignidade humana não representa tão somente um valor, mas, em verdade, consolida-se como instrumento estruturante de outras normas e guia necessário de interpretação das regras vigentes¹⁷⁷.

Não seria adequado negligenciar a importância do pensamento Kantiano, que ao tratar de temas como imperativo categórico, autonomia e dignidade se valeu de seus estudos sobre a honra e moral, mas é oportuno registrar que estas concepções foram refinadas e, de certo modo, condensadas, tal qual apresenta o Ministro Luis Roberto Barroso:

[...] a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.¹⁷⁸

Neste cenário, em que todas as pessoas são estruturalmente iguais e que são universalmente dignas, não se mostra crível que determinada pessoa ou grupo social tenha seus direitos restringidos ou ampliados, senão para a promoção da própria igualdade ou da dignidade.

Contudo, o viés igualitário da dignidade, por vezes, encontra obstáculos sociais, justamente no seu antônimo. Neste aspecto, será alocada uma lupa no cenário nacional de modo a delimitar o objeto do estudo.

Em passagem emblemática no estudo histórico e sociológico do Código Civil, Orlando Gomes, inspirado nas observações de Clóvis Beviláqua, ratificou o sentimento deste ao concordar que o Direito pátrio é eminentemente “afetivo”¹⁷⁹, em razão das normas deontologicamente organizadas se inspirarem em causas sentimentais. Em outra oportunidade,

¹⁷⁶ TARTUCE, Flávio. *O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa*. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63/65>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

¹⁷⁷ BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 68-72.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 72.

¹⁷⁹ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 21.

e como complemento da ideia anteriormente exposta, se vale da observação de René Davi, e afirma que:

O espírito democrático das nações latino-americanas, como lucidamente observou o comparatista francês, é eminentemente social, “feito de sentimento de igualdade que existe entre todos os homens, qualquer que seja sua condição econômica, sua origem e sua raça. Dele derivam o espírito de universalismo e o espírito de tolerância, altamente influentes, não apenas na aplicação da lei, mas, também, na sua elaboração.¹⁸⁰

Em contraponto ao sentimento narrado, o Código Civil de 1916 continha restrições hoje inimagináveis à determinada parcela da população que em nada representava o sentimento de igualdade. A título de exemplo, havia regra plasmada no artigo sexto, inciso dois, do antigo diploma civil, atribuindo à mulher a condição de relativamente capaz, enquanto casadas ou enquanto subsistir a sociedade conjugal¹⁸¹.

Para além do campo jurídico, a organização social brasileira é desigual. Há desigualdade entre brancos e negros, ricos e pobres, homens e mulheres, e pessoas tidas como normais são tratadas, e tratam, de modo diferente aquelas que possuem deficiência de qualquer ordem.

Sarmiento afirma:

Trata-se de uma desigualdade multidimensional, que não diz respeito apenas à elevada concentração de renda. Ela também se manifesta em outros planos, como na falta de acesso universal às liberdades básicas e aos serviços públicos, no tratamento dispensado às pessoas por agentes estatais e por particulares, na plutocratização da política e no desrespeito às diferenças identitárias. Essa desigualdade tem um forte componente econômico, mas também estigmatiza outros grupos vulneráveis, como os negros, os indígenas, as mulheres, os homossexuais, os presos e as pessoas com deficiência, cada um do seu modo.¹⁸²

A percepção social que restou plasmada pelos legisladores na codificação se alastrou às pessoas com deficiência. À época, a pessoa que possuísse qualquer deficiência mental, em qualquer grau, seria sumariamente alocada ao campo que restringia absolutamente os direitos de exercício pessoal dos direitos, sejam porque não poderiam exprimir a vontade, seja porque

¹⁸⁰ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 21.

¹⁸¹ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. III. Os pródigos. IV. Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

¹⁸² SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 59.

seriam tratados como “loucos de todo o gênero”, hipóteses previstas no artigo 5º, incisos II e III, do Código revogado.¹⁸³

O próprio signo utilizado para representar as pessoas com deficiência mental já revelava o estigma carregado por esta camada social, e que teve como manifestação desta característica descreditaante a restrição mais severa reservada pelo Código quanto ao exercício da autonomia.

Inúmeras críticas foram formuladas contra a nomenclatura, de modo que Washington de Barros suscita que seria preferível ter-se usado a palavra “alienados”, já que “esta sim, compreensiva de todos os casos de insanidade mental, permanente e duradoura, caracterizada por graves alterações das faculdades psíquicas”.¹⁸⁴

Diversas propostas nesse sentido foram feitas. Mesmo que não alcançassem o nível de desenvolvimento social que a expressão atual carrega, tampouco que houvesse concordância da doutrina quanto à utilização das expressões propostas pelos autores, nesse momento incluída a ressalva quanto à utilização da palavra “alienados”, tal impulso serviu como mola propulsora para a discussão mais alongada do tema.

Em 03 de julho de 1934, como resultado de toda a discussão travada no período, entrou em vigência o Decreto 24.559, que, ao dispor sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, e outras providências, trouxe a alcunha de “psicopata” em substituição a “loucos de todo gênero”, pois, sob o argumento científico, se amoldaria melhor à realidade dos sujeitos.

Vicente Ráo, ao relatar sobre este momento histórico, diz:

Na nova disciplina instituída pelo Dec. 24.559, não mais se usa a designação “loucos de todo o gênero” (designação infeliz que suscitou longos debates e mereceu as críticas mais rigorosas) e somente se fala em *psicopatas*, que é expressão cientificamente mais exata; nem, tampouco, se incluem os psicopatas, em todo e qualquer caso, entre os absolutamente incapazes, mas se distinguem, com nitidez, os casos que produzem a incapacidade absoluta, dos que apenas provocam uma incapacidade relativa, tal seja a natureza ou grau do mal.¹⁸⁵

As disposições ali traçadas, para além da crítica que se possa fazer à nomenclatura utilizada, representaram verdadeiro avanço na percepção social da pessoa com deficiência à

¹⁸³ A redação do artigo 5º do Código Civil de 1916 continha a seguinte redação: 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.

¹⁸⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 61.

¹⁸⁵ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 660.

época, já que, em divergência à disciplina codificada, reconhecia a existência de graus da doença e que, em determinados graus, a incapacidade poderia se alocar como relativa.¹⁸⁶

O desenvolvimento desta ideia, com certo nível de amadurecimento semântico, impulsionou a reforma que ocorreu na codificação de 2002. A alocação do ser humano, a partir da sua dignidade, no polo central do ordenamento, cumulado com a ideia de promoção da autonomia da pessoa com deficiência mental, tiveram a primeira materialização dos resultados com a edição do Código Reale.

5.3 INCAPACIDADE NO PRIMEIRO MOMENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A apresentação jurídica da pessoa com deficiência mental, mesmo após a imersão social vivida pós Constituição de 1988, continuou a se mostrar tímida, ainda se comparada ao regramento civil revogado.

Em que pese ter emprestado signos mais sofisticados à designação da pessoa com deficiência, superando designações ultrapassadas e controversas como “loucos de todo o gênero” e “psicopatas”, a ideia da restrição da autonomia do sujeito, por meio da incapacidade, em qualquer dos seus graus, ainda se mantinha vinculada à ideia de possuir ou não doença mental.

Assim, o artigo terceiro da redação original do Código Civil apresentava rol taxativo, no qual figuravam os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos e os que, por causa transitória não puderem exprimir a vontade.¹⁸⁷ A todos estes, a Lei aplicava a regra da incapacidade absoluta.

No dispositivo legal seguinte, outro rol taxativo também era apresentado, no qual, além dos ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos, os que possuem entre dezesseis e

¹⁸⁶ Tal disposição encontra-se no artigo 26 do referido decreto, cuja redação é a que segue: Art. 26. Os Psicopatas, assim declarados por perícia médica processada em fórmula regular, são absoluta ou relativamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil

¹⁸⁷ A redação original do artigo era: 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.

dezoito anos, figuravam aqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

¹⁸⁸A este grupo, a restrição da autonomia se dava de forma relativa.

Destarte, mesmo com a vigência de novo diploma civil, a deficiência mental continuava a importar, necessariamente, a alocação do sujeito em uma das esferas restritivas da autonomia, fosse parcial, fosse a total. Importa destacar que, neste momento, o grau de compreensão do mundo importava somente como um elemento subsuntivo nas hipóteses de incapacidade, e não como um elemento avaliador se, efetivamente, o sujeito carecia da “proteção” entregue pela incapacidade.

A limitação à autonomia era tamanha, e tão sem parâmetros, que Maurício Requião formula questionamento que ainda não se consegue responder com total lucidez, qual seja: A quem protege a incapacidade¹⁸⁹?

A sociedade, genericamente concebida, não se permitiu entender a pessoa com doença mental como um ser humano que, ainda com limitações, pode se expressar e, a depender do grau de sua limitação, entender as nuances da vida civil, por completo ou parcialmente. Esqueceu-se, ainda, que tanto os capazes quanto os “incapazes” estão submetidos aos riscos do cotidiano. Erika Barreto Magalhães elucida a questão levantando a ideia de que “diante da ilusão de controle, especialmente diante dos avanços técnico-científicos, surge a ideia de que se o incapaz sofreu o dano foi culpa de alguém, e não mera obra do acaso”.¹⁹⁰

Neste cenário, o objetivo de proteção que envolvia a teoria das capacidades acabava por patrocinar atitudes sociais eminentemente paternalistas, proporcionando a substituição completa da vontade da pessoa com deficiência mental, ou ainda a efetiva inexistência de oportunidade de sua manifestação, visto que as pessoas não tratavam aspectos negociais com estas pessoas por receio dos efeitos jurídicos decorrentes.

Daniel Sarmiento apresenta relevante crítica ao paternalismo, ao evidenciar que:

Nesse sentido, surge a maior crítica ao paternalismo: ele infantiliza os indivíduos, tratando-os como se não fossem capazes de tomar decisões apropriadas sobre as suas próprias vidas. Daí a sua tensão potencial com o princípio da dignidade da pessoa humana, que demanda que as pessoas sejam

¹⁸⁸ A redação original deste dispositivo era: 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. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

¹⁸⁹ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 76.

¹⁹⁰ MAGALHÃES, Erika Barreto. *O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral* (tese de doutorado). Fortaleza, 2010, p. 120.

tratadas como sujeitos, e não como objetos da ação de terceiros, ainda que benevolentes.¹⁹¹

Resta evidente que, sob a rubrica da proteção, a pessoa com deficiência mental foi rotulada de incapaz, ficando-se restrições à autonomia e, por vezes, à dignidade como um todo¹⁹².

A inadequação teórica era tamanha que Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam, e que restou neste trabalho evidenciado, que o tratamento exclusivo dado à pessoa com deficiência mental é histórico, e que já não se amolda à realidade social vivida, ao passo que cravam que mesmo na redação original do Código Civil de 2002, “a pessoa com deficiência se enquadrava no conceito de incapaz – o que, para dizer pouco, escapa à razoabilidade e fere uma visão igualitária e digna sobre a humanidade.”¹⁹³

A conclusão que se pode obter a partir da codificação de 2002 é que a terminologia adotada é mais adequada à realidade das pessoas com esta condição, sem, contudo, examinar a coerência da aplicação das restrições à autonomia sobre as pessoas com deficiência mental. O exercício, ainda que se abrindo a uma nova possibilidade – a incapacidade relativa, continuou sendo o da subsunção, sem que se fosse analisado, por exemplo, quais as limitações que aquele sujeito suportaria ou se, efetivamente, enfrentava qualquer dificuldade de compreender o mundo, mesmo que dotado da enfermidade.¹⁹⁴

Em arremate, e em consonância com as lições de Maurício Requião, se houve uma melhora entre a legislação revogada e a atual, esta se deu exclusivamente quanto à abertura deste novo rótulo possível às pessoas com deficiência, qual seja, a incapacidade relativa, uma vez que criou-se “um mecanismo que permitiu limitar de forma menor a autonomia dos sujeitos que não têm a vida tão afetada pelos seus problemas de ordem psíquica.”¹⁹⁵.

As severas críticas recepcionadas pelo instituto, que desta vez não eram limitados à nomenclatura, mas a uma nova percepção social da pessoa com deficiência, fruto do movimento

¹⁹¹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 169-170.

¹⁹² REQUIÃO, Maurício. *As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44152859/RTDoc_16-3-24_8_39_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1519180433&Signature=kBsj2BeR0aDtHZzRmMoxUuIQufc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAs_mudancas_na_capacidade_e_a_inclusao_d.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15 ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 338.

¹⁹⁴ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 102.

¹⁹⁵ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 68.

da reforma psiquiátrica¹⁹⁶, impulsionaram estudiosos a revisarem este clássico tema, impulsionando a revisão do instituto de modo a harmonizá-lo com o restante do código civil, que ao lado das questões patrimoniais, passa a conviver com temas existenciais.¹⁹⁷

E, neste novo modelo, a mera subsunção já não era satisfativa a tutelar o direito proposto.

5.4 TRATAMENTO JURÍDICO DA CAPACIDADE CIVIL A PARTIR DA LEI 10.216/2001 AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Neste momento importa fazer uma breve digressão ao remonte histórico do tratamento destinado à pessoa com deficiência mental, sob um prisma diferente do que já retratado no capítulo preambular. Não mais serão examinadas as raízes do estigma suportado por esta camada populacional, mas alguns elementos que possibilitaram a revisão da percepção social e jurídica da doença mental em território nacional.

O descrédito que incide sobre a figura do “louco” não restou adstrito aos limites físicos do território europeu. A vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil não importou, no primeiro momento, na adoção de políticas públicas que viessem a abraçar a necessidade de atenção psicossocial destes sujeitos, remanescendo alocados em suas casas, sob o pesado manto do vexame suportado pela família, ou perambulando pelas ruas. Se se mostrassem ofensivos à moral ou aos bons costumes reinantes à época, o destino era o encarceramento nas cadeias, onde coabitavam com presos comuns, quando não submetidos a penalidades mais cruéis, tal qual a morte na fogueira.¹⁹⁸

Esta realidade iniciou o processo de revisão nos idos de 1841, quando do Brasil-Império, momento no qual, por meio do Decreto 82, criou-se o Hospício de Pedro II, entendido por Gabriel Figueiredo como o primeiro esboço de política de saúde mental no Brasil.¹⁹⁹

Assim como na experiência Europeia, o número de hospícios aumentou vertiginosamente no Brasil a partir do primeiro. Também com similaridade às terras além-mar, o modelo de

¹⁹⁶ Para compreender melhor o que veio a ser a reforma psiquiátrica e a sua influência sobre a percepção da doença mental, sugere-se: DESVIAT, Manuel. *A reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1999.

¹⁹⁷ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 104.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 110.

¹⁹⁹ FIGUEIREDO, Gabriel. *Políticas de saúde mental no Brasil*. In *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 320, maio de 2010, p. 29.

tratamento predominante era o do isolamento, possibilitando as mesmas atrocidades já narradas, como superlotação e a degradação física e moral dos sujeitos atendidos por estas instituições.

O tratamento da doença mental se manteve estagnado no Brasil até meados dos anos 60, mesmo diante do avanço da farmacologia, como braço inseparável do desenvolvimento da Psiquiatria, no período pós-guerra. Gabriel Figueiredo assim ilustra:

Foi justamente nessa década, pós-Segunda Guerra Mundial, que a psiquiatria e os pacientes psiquiátricos foram contemplados com descobertas científicas decisivas no tratamento de diferentes tipos de doença mental, por meio da farmacologia. Vieram os neurolépticos, hoje denominados antipsicóticos, os antidepressivos e os tranquilizantes. Essa verdadeira revolução científica reforçou a possibilidade de tratamento fora do confinamento. O Brasil deu as costas a esse momento decisivo e manteve sua política de exclusão do doente mental, enquanto vários outros países avançavam e reformavam as suas políticas de saúde mental²⁰⁰

Com, ao menos, uma década de atraso, foi editado o Decreto n. 49.974A, de 21 de janeiro de 1961, dando origem ao Código Nacional de Saúde. Neste instrumento normativo foram lançadas as primeiras luzes sobre a necessidade de redução do uso das instituições totais como regra no tratamento da doença mental, tal qual plasmado nos artigos 75²⁰¹ e 85²⁰² daquele diploma.

Não se mostra falso afirmar, portanto, que se falava na necessidade de atendimento ambulatorial desde os anos 60, dando origem à fundação da ideia que as instituições asilares deveriam receber somente aquelas pessoas que os cuidados ambulatoriais não fossem suficientes a sanar os problemas experimentados.

As sementes plantadas só vieram a florescer em 06 de abril de 2001, quando da vigência da Lei 10.216, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Este modelo consolida as ideias já tratadas no Decreto 49.974A, entregando roupagem moderna na atenção das pessoas com deficiência mental, consolidando a subsidiariedade no tratamento asilar. É importante que se destaque não ser o objetivo da Lei a extinção das

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 30.

²⁰¹ Redação original: “Dec. 49.974^a. Art. 75. A política sanitária nacional, com referência à saúde mental, é orientada pelo Ministério da saúde, no sentido da prevenção da doença e da redução, ao mínimo possível, dos internamentos em estabelecimentos nosocomiais.”

²⁰² Redação original: “Dec. 49.974^a. Art. 85. O Ministério da Saúde organizará e estimulará a criação de serviços psiquiátrico-sociais de assistência tanto aos pacientes egressos de nosocômios, como as famílias, no próprio meio social ou familiar.

instituições totais, ainda que vozes tenham sido levantadas nesse sentido²⁰³, mas que sejam adotadas as medidas médicas adequadas à realidade de cada paciente. Nesse sentido, a regra passa a ser o atendimento realizado nos recém implementados Centros de Atenção Psicossocial – CAPS.

A ideia é que, sem a necessidade de internação, mas com acompanhamento médico devido, a pessoa com deficiência mental mantenha as atividades sociais corriqueiras, conferindo, a um só tempo, efetividade no tratamento dos sintomas da doença e maior autonomia a estes sujeitos, visto que não identificariam na sociedade estranhos, mas somente aqueles com quem já conviviam no dia a dia.

As premissas adotadas pela Lei 10.216, pautadas em estudos empíricos e dotada da compreensão de que há graus de percepção do mundo para cada doença, que dentro de um mesmo transtorno há níveis, uns mais agudos outros mais amenos, que ser portador de deficiência mental não significa necessariamente a perda da exata noção de mundo, ou de grande fatia dela, bem como que a pessoa com deficiência mental possui dignidade e, portanto, dentro das suas limitações deve poder exercer os direitos a ela inerentes, restou plasmada pela Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A inserção da pessoa com deficiência no seio social é objetivo primário do Estatuto, sendo revelado desde o seu dispositivo preambular. Sem tentar prever rol exaustivo, a Lei 13.146/2015 traz diretrizes que devem ser seguidas para que seja alcançada a igualdade substancial entre os indivíduos²⁰⁴.

Há, portanto, movimento legislativo e social de substituição do binômio dignidade-vulnerabilidade pelo dignidade-igualdade ou ainda dignidade-inclusão²⁰⁵.

Com efeito, o tratar da capacidade e, em especial, da incapacidade, é repensado. Normas que estratifiquem o indivíduo na tentativa de ofertar resposta cômoda e massificada não se coadunam com o atual estado de desenvolvimento jurídico. O sistema das incapacidades passa, pois, de um regime rígido, a outro mais maleável “pensado a partir das circunstâncias do caso

²⁰³ Para entender melhor esta vertente, verificar em: DELGADO, Paulo. O espírito da Lei n. 10.216/01. In: *Revista Jurídica Consulex*, ano XIV, maio de 2010, p. 25.

²⁰⁴ Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

²⁰⁵ TARTUCE, Flávio. *O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/6/2016_06_0521_0561.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.

concreto e em prol das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social.”²⁰⁶.

O artigo 84 do Estatuto ao prever, dentre outras coisas, o direito ao exercício da capacidade à pessoa com deficiência, e, por tal disposição, servir de substrato técnico para as alterações promovidas no artigo 114 da mesma Lei, atua como núcleo atrativo de ao menos uma conclusão lógica: não é a deficiência mental um elemento que induz, automaticamente, à incapacidade civil dos sujeitos.

A partir deste referencial teórico, alterou-se a redação de alguns artigos do Código Civil, e, dentre eles, o 3º e o 4º do Código Civil. Mudou, portanto, o rol dos incapazes. A partir do EPD são incapazes, somente, os menores de dezesseis anos e relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, bem como aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, além dos pródigos.

Assim, pela primeira vez no nosso ordenamento, as deficiências mentais não se amoldam como causas de incapacidade, de per si, no Direito Civil brasileiro. A capacidade passa a ser a regra. E isso se mostra extremamente relevante. Permitir ao sujeito que possa exprimir a sua vontade a possibilidade de exercer livremente os direitos sociais sem intermédio de terceiros, sobretudo numa sociedade de consumo, é de extrema valia à própria percepção de pertencimento do indivíduo ao todo.

Pondere-se que com tal afirmativa não se pretende consagrar a máxima de que a pessoa com deficiência é imune à limitação da capacidade, mas que, em verdade, qualquer pessoa que por causa transitória ou permanente não possa exprimir vontade será relativamente incapaz para a prática de determinados atos, deficiente ou não.

Requião lembra que a legislação veio modificar, e vedar, a identificação legal desta pessoa como incapaz, ao afirmar que “a incapacidade decorreria não do status de portador de transtorno mental como antes, e sim da impossibilidade em exprimir a vontade, que pode decorrer de causas outras como, por exemplo, o estado de coma.”²⁰⁷ Assim, além da manifestação biológica da enfermidade, para que haja a subtração de direitos do sujeito, se

²⁰⁶ *Idem. 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: 20 ago. 2017.

²⁰⁷ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 162.

mostra necessária uma análise psicológica, de modo a entender em que medida o distúrbio limita a percepção de mundo do indivíduo.²⁰⁸

O novo panorama legislativo é, a um só tempo, um convite para reaproximar a sociedade civil de problemas comuns vividos por pessoas comuns, bem como incentivo para que possamos entregar novos olhares sobre conteúdos jurídicos que se encontravam estáticos há muito.

Nota-se, portanto, que o objetivo das alterações legislativas promovidas pós Estatuto da Pessoa com Deficiência visam retomar o foco a este núcleo social, cujo combate ao estigma é marca deste movimento.

5.5 O MODELO DE CAPACIDADE TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA É SUFICIENTE A SUPERAR O ESTIGMA?

Dotado do conceito e dos elementos formadores, bem como observada a natureza estrutural do problema, a mudança de um dos fatores, por óbvio, não acarreta na desconstrução integral do estigma sobre a doença mental. A análise a ser feita, portanto, perpassa por somente uma das grandes bases da sociedade, que é o ambiente jurídico e seus reflexos.

Sem ofuscar os benefícios trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, notadamente na concessão de maior autonomia a estes sujeitos e a consolidação de outros tantos direitos, sobretudo os personalíssimos, historicamente ceifados a estas pessoas, o instrumento normativo carece de certas críticas.

No mesmo sentido das críticas realizadas por Paula Távora ao abordar os perigos da concessão de direitos sem a adequação material, o cenário brasileiro pós-EPD, parece atrair ressalvas semelhantes àquela delineada pela Portuguesa, senão vejamos:

Parece, pois, que a positivação do tratado exuberantemente empoderou a pessoa com deficiência. O intuito correto e prudente da necessária emancipação deveria estar aliado às ferramentas jurídicas que logicamente concedessem tutela, promoção e racionalidade.²⁰⁹

²⁰⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Interdição e curatela*. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/nancy_interdicao_curatela.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.

²⁰⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo*. Disponível em: <<https://www.scribd.com/document/371496599/A-Emancipacao-Insuficiente-Da-Pessoa-Com-Deficiencia-e-o->

Reitera-se ideia já apresentada que, em verdade, não se critica a tentativa da concessão da autonomia à pessoa com deficiência pela via da capacidade, mas o que não se entende como adequado é o tratamento capitular entregue a um problema que deve ser compreendido de forma holística.

Contudo se vê que ao EPD caberia ir além: buscar ampla sincronia com o documento internacional de direitos humanos que é sua ‘raiz’ e demais fontes normativas, emancipando as pessoas com deficiência mediante a preservação dos efeitos tutelares adequados e que não importassem no rebaixamento (ou contradição) à capacidade conquistada. A manutenção de efeitos ajustados, especialmente aqueles relacionados à prescrição e decadência, responsabilidade civil, à tutela patrimonial originária das sucessões, à proteção contratual e prevenção de práticas abusivas, seria medida equivalente e salutar. Trata-se de promover a emancipação suficiente e não a mera emancipação.²¹⁰

A ponderação formulada por Martins aqui transcrita tem como fonte a necessidade de revisão normativa do Código Civil, mas outros tantos diplomas, métodos e procedimentos para que se promova a efetiva integração dos novos sujeitos no seio social.

Isso porque, o modo com que se deu a inovação legislativa pode representar um óbice à reinserção da pessoa com deficiência mental ao amplo mercado. E o risco narrado tem origem da modificação ter se dado de modo capitular, específico quanto ao rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil, sem que, contudo, fosse submetida à revisão a teoria das invalidades e outros campos do diploma que sofrem influência direta da capacidade, a exemplo dos institutos da prescrição e decadência²¹¹.

Afora a legislação civil, não há qualquer incentivo em diminuir a distância ao acesso da informação quanto a capacidade. Tome-se, por exemplo, o fato de que, em que pese termos adotado o sistema das *tailored measures*, ou restrição específica da capacidade, o registro da curatela, com os seus limites, fica arquivado no registro civil do indivíduo, cujo acesso, até a presente data, ao menos em território baiano, não se dá de forma informatizada.

Este elemento, por si só, já atrai uma dificuldade em a contraparte efetuar a diligência necessária à realização de negócios, por exemplo, com pessoas cuja deficiência seja notória.

Risco-Patrimonial-Ao-Novo-Emancipado-Na-Sociedade-de-Consumo-Para-Publicacao>. Acesso em: 20 jan. 2019.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Sobre a influência das inovações trazidas pelo EPD, no campo da capacidade, e o exame dos reflexos sobre a prescrição e decadência, ler em: SOUZA, E. N. de; SILVA, R. da G. *Influências da incapacidade civil e do discernimento reduzido em matéria de prescrição e decadência*. 2017. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6854/pdf_2>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Como saber se aquela pessoa está autorizada a praticar o ato que ela deseja praticar? Impossível saber.

E é exatamente neste cenário de indefinição que nos encontramos atualmente: garantimos a autonomia, mas proporcionamos meios para que esta floresça?

A retirada da deficiência mental do rol das incapacidades é medida que, como dito, tem um caráter desestigmatizante acentuado, mas a não instrumentalização dos meios, jurídicos e sociais, dificulta a implementação de um cenário em que a vulnerabilidade desses sujeitos possa se amoldar a realidade social. A consequência lógica, neste caso, é nova carga estigmatizante.

Ao alocar este movimento na tábua lógica delineada por Link e Phelan quanto à verificação da existência de estigma, o resultado é translúcido, senão vejamos.

No que tange à segregação em grandes grupos, ela ganhou novos ares. O núcleo dos capazes, que antes era formado somente por pessoas que não possuíam doença mental, passou a ter novos elementos em sua composição, observada certa medida.

Como cediço, da mesma forma que a doença mental não gera automaticamente a incapacidade, em qualquer das suas medidas, a capacidade também não é absoluta e é mitigada pelas hipóteses previstas nos artigos 3 e 4º do Código Civil, a exemplo da impossibilidade de manifestar a vontade.

Neste sentido, ainda existe a separação, tanto técnica quanto prática, do grupo dos capazes com os incapazes. A grande diferença, e isso impacta drasticamente na percepção do sujeito enquanto membro de determinada sociedade, é que há pessoas com doenças mentais em ambos os grupos.

Este cenário não deixa de inspirar preocupações. Talvez o mais relevante dos anseios que possam ser extraídos desta tela é uma rejeição maior àquelas pessoas que, em razão do grau de incompreensão do mundo em virtude da doença, não consigam realizar atos civis que outras pessoas com níveis mais brandos da enfermidade possam praticar. Cuida-se de um espectro ainda não explorado, já que a grande divisão existente é entre os doentes e os não doentes, mas a reserva da dúvida, observado o novo grupo formado, pode importar na formação de novo grupo estigmatizado, ou hiper-estigmatizado.

De qualquer sorte, com as mudanças no rol das capacidades promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve um abalo na formação dos grandes grupos, que é um dos fatores de quebra ou superação do estigma.

Quanto ao elemento que diz sobre a hierarquia dos grupos através de análise estereotípica também foi chacoalhada pela mudança no rol das capacidades.

Primeiro porque, doença mental, via de regra, não importa em necessárias alterações fenotípicas, de modo que a verificação por meio da análise sensorial visual é, por vezes, prejudicada.

Em segundo plano porque, pelo menos para o direito, não importa mais se o sujeito possui doença mental ou não. O fator preponderante estatuído pela sistemática legal é a capacidade de manifestar a sua vontade a partir da compreensão de mundo do sujeito.

O mesmo elemento desestigmatizante que importa no tráfego social das pessoas com deficiência entre os capazes, tem como outra vertente a superação da hierarquia, visto se tratar de componentes do mesmo grupo.

Como dito, é possível que sejam reforçados estigmas dos capazes contra os incapazes, mas há inequívoca relativização sobre a percepção da doença mental, principalmente aquelas que não importem na diminuição da autonomia dos sujeitos.

Há, ainda, um fator extremamente importante que será melhor examinado em momento oportuno, que é a mitigação da presunção de capacidade. Não soa estranho que em negócios, em especial os de maior vulto, por segurança da validade jurídica, passe-se a exigir apontamentos cartorários do registro civil, indicando não existir qualquer limitação aos sujeitos proponentes praticarem tal ato.

É mais um fator de *due diligence* que se mostra necessário em um cenário em que se assume que a doença mental não incapacita e que, por vezes, não importa em alteração estereotípica, de modo a criar uma barreira prévia e superável de cognição sumária. Agrava ainda a necessidade de realizar tal investigação o fato de que, dotado da teoria das *tailored measures*, ainda que determinado sujeito seja submetido à curatela, pode haver reserva de capacidade suficiente a torná-lo apto à realização do negócio jurídico.

É importante ratificar que esse cenário de reaproximação social importa em necessária adaptação, de ambas as partes. O tratar da pessoa com deficiência mental necessitará ser revisto, atraindo para a discussão a necessidade de dar maior publicidade à doença ou as limitações que o sujeito enfrenta em razão da doença.

A reserva de informações que restavam arquivadas em cartórios e bancos de dados de difícil acesso ao grande público é incompatível com o real estado de desenvolvimento da

tecnologia jurídica, seja porque importa em atrair elevados riscos ao comércio com possíveis anulabilidades, seja porque como se verá no tópico seguinte, nenhum método de superação do estigma se dá com o acobertamento ou com inacessibilidade, mas com informação, aproximação e adaptação.

Verificada a influência sobre os dois primeiros aspectos formadores do estigma, carece de verificação a terceira característica, que pela teoria escolhida, é conceituada a partir da distinção entre os grandes grupos, formando um “nós” e outro “eles”.

Este espectro é composto por um sem número de variáveis que uma única mudança, por mais relevante que seja, é incapaz de mudar a perspectiva social sobre determinado grupo de sujeitos.

É bem verdade que a mudança na teoria das capacidades serve para aproximar os sujeitos, mas a alteração legislativa é, tão somente, um ponto de partida para a construção de uma nova percepção sobre a doença mental.

Entregar capacidade a sujeitos que anteriormente não a dispunha não parece ser a solução para o afastamento social existente entre pessoas sem e com doença mental. É, talvez, nessa esfera em que o direito civil deve passar a ser analisado de uma forma holística, e não mais tópica, atribuindo à teoria das capacidades o trunfo da renovação.

Afastando desta análise outros saberes sociais que não são alvo desta pesquisa, mas atribuindo a esta análise somente o viés jurídico civil, as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, afora a entrega da capacidade, pouco colaboram com uma nova percepção do indivíduo.

Isto porque, a nova imagem do sujeito estigmatizado deve ser rompida com aproximação e a vivência da experiência moral, tal qual já abordado por Link e Phelan. E todas as vezes que o dia a dia demonstrar dificuldades de aproximação ou de convivência harmônica entre os sujeitos com e sem deficiência mental, esta característica do estigma se fortalecerá.

Neste ponto específico, a figura já tratada do super-homem é igualmente prejudicial à percepção social do sujeito. A um, porque o próprio sistema não está apto a receber tamanhos poderes conferidos. A dois, porque, ainda que por motivos diversos, cria-se uma nova camada distintiva entre “nós” e “eles”.

Crítica comum já apontada ao Estatuto foram as mudanças tópicas realizadas em uma parte do diploma que serve de base para a compreensão do todo, tal qual a parte geral do Código.

Sem o devido cuidado, criou-se figuras que, mesmo capazes, podem vir a se tornar beneficiários de um tratamento *sui generis*, pelo menos no âmbito civil, quanto à não fluência de prazos prescricionais, em que pese este ramo do Direito tendo adotado rol taxativo para as hipóteses suspensão e interrupção do fluxo temporal²¹².

É o sujeito poder transacionar com terceiros e, neste ato, transferir toda a responsabilidade de aferição da capacidade para o outro, sendo que tais informações não são de fácil acesso, mesmo que em domínio público, atraindo dúvidas severas na própria compreensão da teoria das invalidades²¹³.

Tem-se como exemplo, ainda, a possibilidade destes sujeitos praticarem atos de última vontade sem que, ao menos, fosse atualizada a redação do artigo 1.857 do Código Civil, trazendo dubiedade interpretativa ao operador, por maior o esforço da doutrina em tentar suprir tais lacunas²¹⁴.

Estes são exemplos mínimos, mas relevantes, que demonstram que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao promover uma alteração tópica na teoria das capacidades, em que pese tenha contribuído com os demais pontos, e que aqueles tenham influência sobre este, acaba por fragilizar a tentativa de desestigmatização da doença mental. Em sentido contrário, este modelo de atuação legislativa contribuiu por um maior afastamento dos sujeitos, ainda que no âmbito meramente formal e jurídico.

A quarta, e última, característica formadora do estigma, que importa na perda do status e na discriminação, não são fruto de uma construção jurídica, mas que nela encontram algum campo fértil de superação, ao menos, se valorado a partir da vulnerabilidade estrutural.

Especificamente quanto à perda de status, o maior dano que a pessoa com deficiência suportaria, ao menos sob o viés jurídico, é a contínua convivência com a restrição injustificada da autonomia. Neste campo, com base em tudo quanto já trabalhado, é justo afirmar que, ao menos no âmbito formal, o legislador andou bem.

²¹²PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. *Prescrição trabalhista e a teoria contra non valentem agere non currit praescriptio*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122551/2017_pamplona_filho_rodolfo_prescricao_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²¹³ DE LIMA, Taísa Maria Macena; VIEIRA, Marcelo de Mello; BORGES E SILVA, Beatriz de Almeida. *Reflexões sobre as pessoas com deficiência e sobre os impactos da Lei nº 13.146/2015 no estudo dos planos do negócio jurídico*. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/164/159>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²¹⁴ TARTUCE, Flávio. *O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa*. Disponível em: <<http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63/65>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

Como se sabe, a restrição da autonomia, e conseqüentemente da capacidade civil, em razão das mudanças oportunizadas pelo EPD, só se dão de forma justificada e em harmonia com as reais necessidades do sujeito. Nesse sentido, a atuação independente do sujeito, que seria um dos suportes fáticos essenciais à manutenção do status, restou fortemente valorada pelo Estatuto.

As demais críticas já formuladas às hipóteses de hipervulneração são novamente relevantes, contudo, neste caso específico, não se trata de uma perda de status, mas o agravamento de uma circunstância, de modo que, sob este aspecto, as mudanças provenientes na teoria das capacidades são eminentemente positivas.

Comentários similares poderiam ser traçados quanto à discriminação, mas o fenômeno social do estigma é tão vasto, e, neste aspecto, tão distante do direito, que por mais que todas as críticas formuladas fossem revistas, somente com espaço amostral de tempo seria possível examinar se o fator pejorativo foi cessado.

Importa relatar, contudo, que estas conclusões finais, em especial a da quarta característica, são preponderantes para a análise do estigma, mas que funcionam como uma consequência lógica às demais características. Com isso, se mostra coerente afirmar que, tratadas as demais características, possa ser que se atribua nova carga valorativa sobre a pessoa com deficiência e, deste modo, o campo jurídico terá dado sua contribuição à superação do estigma.

É nesse cenário em que se evidencia a ineficiência da Lei em cumprir os seus propósitos que se mostra necessária a revisão, não só do instrumento normativo, mas de todo o sistema jurídico, de modo a conceder meios de mitigar a vulnerabilidade. Eis então a relação entre vulnerabilidade estrutural, estigma e capacidade civil.

5.6 A PLS 757/2015 E AS REPERCUSSÕES SOBRE A CAPACIDADE CIVIL

Se analisado sob o prisma temporal, o momento em que o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigência não foi dos mais adequados. Concomitante ao ingresso deste diploma no sistema jurídico, o novo Código de Processo Civil também caminhava para vir a luz, e nele continha todo um novo regramento sobre a curatela, atualmente condensado nos artigos 747 a 763.

Todavia, o Estatuto da Pessoa com Deficiência se revelou um instrumento jurídico híbrido, contendo regras de matrizes material e processual, e acerca desta última, dispõe sobre a curatela, nos artigos 84 a 86, e adiciona ao direito pátrio nova modalidade promocional da autonomia da pessoa com deficiência mental, que é a tomada de decisão apoiada.

Este fator temporal, em que pese revelar a reconhecida urgência de reforma do sistema vivenciado a partir de 2002, se mostrou danoso, pois dois novos diplomas legislativos passaram a dispor sobre a mesma matéria, de modo que, a mais recente, necessariamente, revogaria as disposições conflitantes da que viesse ao mundo primeiro. E o Estatuto foi o primeiro a ingressar no sistema.

As incongruências entre os diplomas, além de problemas outros que não haviam sido sanados nem pelo Estatuto, tampouco pelo NCPC, ensejaram a ação do Senado Federal, que, por iniciativa dos Senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim, propuseram a PLS 757/2015²¹⁵.

Em projeto de Lei ambicioso, mas enxuto, cuja versão final conta com somente 8 artigos, há a pretensão de harmonizar os diplomas conflituosos, atualizar os signos linguísticos utilizados nos Códigos, modificar o modelo de tomada de decisão apoiada, além de instituir nova regra ao artigo 4º do Código Civil, que, como visto, dispõe sobre a incapacidade relativa.

As lentes deste trabalho serão depositadas, exclusivamente, nas disposições atinentes aos dispositivos que tratam da capacidade civil, sem deixar de evidenciar a importância que deve ser conferida aos demais artigos, uma vez que há discussão quanto ao efetivo reconhecimento da PLS refletir avanço em relação ao regramento vigente.

Para além das possíveis dúvidas sobre os efeitos do Projeto de Lei, a doutrina, ainda que de forma embrionária, parece enxergar com cautela as mudanças promovidas pelos legisladores no que tange a redação proposta para o artigo 4º do Código Civil²¹⁶.

²¹⁵ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. *Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.06.PDF>. Acesso em: 01 maio 2019.

²¹⁶ Mesmo transparecendo crer se tratar de uma boa proposta, Flávio Tartuce deixa dúvidas quanto a aceitação da proposta quanto ao artigo 4º da PLS 757, conforme destacado na entrevista disponibilizada no seguinte endereço: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/329119433/entrevista-sobre-o-projeto-de-lei-757-2015-que-altera-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-o-codigo-civil-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-ibdfam>. Acesso em: 01 maio 2019.

Isso porque, para além das hipóteses atualmente previstas para a incapacidade relativa, a proposta é que se acresça uma nova, destinada àquele que se valha da Tomada de Decisão Apoiada, tal qual consta no artigo 3º do Projeto de Lei²¹⁷.

Ainda que se diga que será garantida a proteção legal aplicada às pessoas relativamente incapazes, é necessário que se revele se tratar de verdadeiro instituto redutor da capacidade civil, que parece caminhar em sentido contrário à axiologia empregada no diploma civil e seus correlatos.

Para melhor entender o cerne do problema, se mostra necessário enfrentar, ainda que de maneira perfunctória, a que se presta o instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

Esse novo instituto, que foi influenciado pelo direito estrangeiro e pela convenção da pessoa com deficiência de 2006, tem por objetivo ajudar a concretizar o modelo de apoio à autonomia da vontade dos deficientes.

A TDA surge exatamente para concretizar o art. 12.3 do Decreto n. 6.949/09, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e dispõe que: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

Com a finalidade de “efetivar a cidadania e o respeito à dignidade e à autonomia da pessoa com deficiência, o Estatuto suprime a figura da interdição completa e não mais concede poderes ilimitados ao curador.”²¹⁸

Vale salientar que na experiência estrangeira já se encontram medidas diferentes da curatela.

Na Itália, antes da promulgação da CDPD, foi instituída a “amministrazione di sostegno” pela Lei n. 6, de 09 de janeiro de 2004. Alternativa menos invasiva que o instituto da curatela visa prestigiar a autonomia da pessoa, modulando a intensidade do apoio, ainda que também permita excepcionalmente o poder de assistência ou de representação. No Canadá, tem-se o Representation Agreement Act (acordo de representação), instituído pela província British Columbian, por meio do qual a pessoa pode nomear um representante a quem incumbirá o poder de tomar decisões sobre cuidados pessoais, sobre sua saúde, assuntos financeiros e outras matérias de cunho individual na hipótese de se tornar incapaz de decidir de forma independente.

²¹⁷ A redação original do dispositivo em comento é: “Art. 3º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] III – o acolhimento judicial do pedido de tomada de decisão apoiada pressupõe a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, garantindo à pessoa apoiada a mesma proteção legal prevista neste Código e em outras leis às pessoas relativamente incapazes”.

²¹⁸ SALES, Ana Amelia Ribeiro. *A curatela e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://domtotal.com>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

A República Checa também instituiu, por lei, dois mecanismos de decisão apoiada, quais sejam, a representação e o contrato de apoio.²¹⁹

Já o Brasil optou por adotar uma medida que conviva com a curatela, sem atrair qualquer relação de dependência ou hierarquia entre os institutos. Nesse sentido, “se na realidade brasileira a tomada de decisão apoiada levará ao desuso da curatela, é algo que somente o tempo dirá.”²²⁰

Perceba-se, antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, vigorava fortemente o modelo de substituição da vontade dos declarados incapazes, sendo que o ordenamento previa como principal instrumento de suporte das pessoas com deficiência mental a interdição.

A ideia do Estatuto da Pessoa com Deficiência em trazer a TDA, é exatamente a de que a curatela passe a “ser prevista como uma medida extraordinária, ou seja, apenas excepcional, que deverá durar o menor tempo possível e deve ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso.”²²¹

O advento da TDA representa uma evolução do sistema jurídico na promoção da atenção a esta minoria, no sentido de que a deficiência não implica em decretação de incapacidade e o ordenamento jurídico deve buscar proteger a pessoa com deficiência no sentido de lhe dar todo e qualquer suporte necessário para o exercício da sua capacidade.

O fundamento de proteção às pessoas com deficiência não deve ser enxergado como a nomeação de um terceiro que pratique, de acordo com suas vontades, atos em nome do seu assistido, representado ou apoiado, mas sim de um sujeito que auxilie estes indivíduos ao alcance de uma vida digna, no sentido de ter suas escolhas e seus anseios atendidos, dentro das possibilidades.

Cumprе ressaltar que a curatela e a incapacidade relativa, ao longo dos tempos buscaram atender “preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio curatelado”²²², porém, a tomada de

²¹⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). *Revista brasileira de direito civil*. p. 41. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_03_tomada-de-decisueo-apoiada.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

²²⁰ REQUIÃO, Maurício. *Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

²²¹ SALES, Ana Amelia Ribeiro. *A curatela e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://domtotal.com>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

²²² ROSENVALD, Nelson. *A TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência*. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/>>

decisão apoiada já nasce como “uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.”²²³

A TDA passa a representar, portanto, um instrumento no qual uma pessoa com deficiência poderá se valer para ter um verdadeiro apoio ao exercício da sua capacidade. Observe-se que não só a TDA, mas a interdição, que é um instrumento processual de declaração da incapacidade, também deve ser visto sob esse aspecto de promoção da pessoa, de existir para que se confira à pessoa um suporte à sua capacidade, para que assim, o declarado incapaz viva de forma digna, ou seja, se desenvolva de acordo com seus desejos.

Tal afirmação acerca da interdição é comprovada no artigo 758 no Código de Processo Civil, o qual dispõe que “o curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito”, em um movimento de internalização dos novos paradigmas modeladores da compreensão do instituto.

Com isso, a TDA surge com a difícil tarefa de frear o uso de uma medida que já faz parte da cultura brasileira, tendo que fazer com que esta (a curatela) se torne medida de *ultima ratio*.

O instituto foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 116 do EPD, e está previsto no artigo 1.783-A do Código Civil brasileiro, o qual rege que a TDA se trata de um processo no qual determinada pessoa, com deficiência, escolhe cerca de duas pessoas, “idôneas”, que possuem 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”.

Não se confunde a TDA com a chamada curatela compartilhada, nesta:

Haverá mais de um curador, para incumbências determinadas. E na tomada de decisão a pessoa a ser apoiada nos atos da vida civil poderá escolher pelo menos duas pessoas para apoiá-la no exercício de sua capacidade. Portanto, a tomada de decisão apoiada tem por finalidade o apoio na celebração de determinados negócios jurídicos e, havendo divergência entre os apoiadores e a pessoa apoiada, caberá ao juiz decidir.²²⁴

arquivos/2016/08/01/14_08_08_161_Artigo_jur%C3%ADdico_A_TOMADA_DE_DECIS%C3%83O_APOIA DA_Por_Nelson_Rosenvald.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2018.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ CARVALHO, Newton Teixeira. *O procedimento da tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://domtotal.com>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

Então a ideia é que a pessoa com deficiência se valha de dois indivíduos, chamados de apoiadores, para que estes lhe auxiliem no suporte da sua capacidade, ou seja, que eles confirmem um apoio aos atos da sua vida civil.

Vale frisar que o apoiador não pode ser visto apenas como amigo, ou como mero consultor. “Não se trata da institucionalização de um palpite, pois os apoiadores ocupam um papel mais institucional na prestação de suporte à pessoa apoiada. Uma vez que aceitem o encargo, terão a responsabilidade de zelar pelos interesses da pessoa”²²⁵, para que esta tenha um suporte à sua capacidade legal.

Fixadas estas premissas, é possível entender o desalinhamento da proposta legislativa com a tábua axiológica em que o instituto foi idealizado.

Como visto, o apoio é reservado para aquelas pessoas que, ainda que possuam deficiência mental, têm a capacidade de exprimir sua vontade. Desta forma, a TDA é dedicada àqueles caracterizados pelo sistema como capazes. E, em sendo capazes, poderiam realizar o negócio jurídico validamente sem a presença de qualquer apoiador, mas para atrair um maior sentimento de segurança pessoal, facultam a utilização do saber e da confiança destas pessoas.

Desta forma, a dinâmica jurídica emprestada à tomada de decisão apoiada revela ser elemento que ratifica o norteador axiológico adotado pelo Código de preservar a autonomia, sem qualquer interferência na capacidade civil do sujeito.

Pois bem. A redação atual do Projeto de Lei, cujo texto final foi edificado no dia 22 de novembro de 2018, atrai preocupação no tratamento entregue àqueles que se socorrem desta medida.

Isso porque, sorrateiramente, visa incluir disposição no Código Civil que mitigue a capacidade dos sujeitos, nos limites elencados no termo de apoio, tal qual segue transcrito:

“Proposta de redação para o Art. 4º, §2º, III do Código Civil – o acolhimento judicial do pedido de tomada de decisão apoiada pressupõe a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, garantindo à pessoa apoiada a mesma proteção legal prevista neste Código e em outras leis às pessoas relativamente incapazes”

²²⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). *Revista brasileira de direito civil*. p. 49. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_03_tomada-de-decisueo-apoiada.pdf>. Acesso em: 29 mar 2019.

Ainda que se tomasse esse dispositivo como mero indicativo de restrição à capacidade, é fruto deste mesmo dispositivo da proposta legislativa a inscrição em registro público, notadamente o cartório de registro civil, em assento similar ao que hoje é entregue a curatela, o termo de apoio, bem como os limites. Ora, se se trata de ato praticado por uma pessoa que conserva a capacidade, o mais coerente pareceria adotar estas limitações em um tabelionato de notas. Mas a intenção do projeto é outra.

Se ainda se mostrasse duvidoso o objetivo de replicar na Tomada de Decisão Apoiada restrições típicas da curatela, basta identificar que, de acordo com o Projeto, até a fluência dos prazos prescricionais restariam sobrestados até o encerramento do apoio, tal qual vige para a curatela.

Sem a pretensão de exaurir todas as críticas possíveis, e necessárias, ao PLS 757/2015, um fator preocupante se desnuda: o legislador brasileiro ainda não rompeu com a ideia clássica de restrição da capacidade civil quando relacionada com a doença mental.

Em que pese todo o esforço legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência em traçar um norte principiológico às questões afetas à restrição mínima da autonomia, na primeira oportunidade que se seguiu, já aparecem novas hipóteses destinadas a ceifar a liberdade de agir da pessoa. O mais gravoso é perceber que a circuncisão se dá no bojo de um instituto que tem como premissa básica a preservação da manifestação de vontade e da capacidade do apoiado.

Se ancorado no Direito estrangeiro, esta medida se aproxima mais da autotutela portuguesa²²⁶, que, se equiparado com o que já vige no Brasil, seria uma espécie de curatela em que o curatelado especifica quem serão os curadores e o limite da curatela, restando ao Poder Judiciário somente aferir a necessidade-extensão do pedido.

É, pois, um projeto que, neste tocante específico, não está harmônico com as disposições valorativas e, de certo modo, com os ideais pensados para promover a efetiva tutela da pessoa com deficiência mental.

5.7 ELEMENTOS PARCIAIS E CONTRIBUTIVOS NO COMBATE AO ESTIGMA A PARTIR DO EPD

²²⁶ Para entender melhor o que vem a ser este instituto, ver em: VÍTOR, Paula Távora. *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Ltda., 2008.

Superadas as críticas relacionadas ao Projeto, que espera seja revisto no tocante apontado, o marco temporal utilizado neste tópico se relaciona intrinsecamente com o cenário posterior, e vigente, aos primeiros passos em direção à superação do estigma sobre a pessoa com doença mental, ao menos sob o prisma jurídico.

Tratar do estigma necessariamente perpassa por entender a vulnerabilidade estrutural do grupo descreditado, atraindo para a análise não somente pontos focais, mas se mostra necessária uma revisão integral de todo o sistema para amoldar o processo de reinserção de determinado grupo à dinâmica social.

Neste sentido, o passo mais sensível e que carece de atenção especial do legislador seria tornar o Estatuto da Pessoa com Deficiência uma codificação eficiente e com abrangência compatível com as mudanças propostas, de modo que as regras ali estatuídas encontrem harmonia com os diplomas que sejam alvo das alterações consolidadas.

Link e Phelan, ao abordar a necessidade de superação do estigma por uma análise holística, assim se posicionam:

The intense focus on one specific behavior in one specific group leaves the broader context untouched and as a consequence even the very positive outcomes of an unusually successful program will erode with time. This will occur for reasons we have stated: There exists a flexible package of mutually reinforcing mechanisms linking the attitudes and beliefs of dominant groups to an array of untoward outcomes for stigmatized persons²²⁷.

Crítica parecida também é feita por Maurício Requião ao apontar questões que ainda não restaram respondidas pelo Estatuto, cuja razão de ser se relaciona com os limites das alterações realizadas. Para tanto, elenca dúvidas quanto a possibilidade do sujeito se casar sem a necessidade de autorização de curador, dúvidas sobre como será interpretada a teoria dos negócios jurídicos frente à alteração da teoria das capacidades, ou ainda qual medida será adotada para aquelas pessoas que já se encontram curateladas²²⁸.

Em arremate, os autores estrangeiros em destaque sintetizam a ideia, ainda que em um espectro muito maior que o jurídico, mas que serve de ponto de partida para este ramo de estudo:

²²⁷ Em tradução livre: “O foco intenso em um comportamento específico em um grupo específico deixa intacto o contexto mais amplo e, como consequência, mesmo os resultados muito positivos de um programa extraordinariamente bem-sucedido irão se desgastar com o tempo. Isso ocorrerá por razões que afirmamos: existe um pacote flexível de mecanismos que se reforçam mutuamente, ligando as atitudes e crenças dos grupos dominantes a uma série de resultados desfavoráveis para as pessoas estigmatizadas.” (LINK, B.; PHELAN, Jo. *Conceptualizing stigma*. Annual Review of Sociology. 2001.)

²²⁸ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87543/2015_requião_maurício_estatuto_pessoa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Our conceptualization leads us to focus on two principles in considering how to really change stigma. The first is that any approach must be multifaceted and multilevel. It needs to be multifaceted to address the many mechanisms that can lead to disadvantaged outcomes, and it needs to be multilevel to address issues of both individual and structural discrimination. But second, and most important, na approach to change must ultimately address the fundamental cause of stigma—it must either change the deeply held attitudes and beliefs of powerful groups that lead to labeling, stereotyping, setting apart, devaluing, and discriminating, or it must change circumstances so as to limit the power of such groups to make their cognitions the dominant ones. In the absence of fundamental changes, interventions targeted at only one mechanism at a time will ultimately fail, because their effectiveness will be undermined by contextual factors that are left untouched by such a narrowly conceived intervention. Thus, in considering a multifaceted multilevel response to stigma, one should choose interventions that either produce fundamental changes in attitudes and beliefs or change the power relations that underlie the ability of dominant groups to act on their attitudes and beliefs²²⁹.

Assim, para o Estatuto ser entendido como um mecanismo efetivo de superação do estigma, ao menos sob o viés jurídico, deve alcançar espaços no Código hoje inalcançados, ou somente tocados por teorias jurídicas arrojadas, que por vezes não estão harmônicas com as linhas primordiais das construções afetadas. Neste sentido, dizer que a doença mental não é, de per si, elemento incapacitante promoveu um salto evolutivo sem precedentes no combate do estigma. Contudo, ao não harmonizar esta disposição com os demais elementos do código pode atrair efeito rebote indesejado, de modo a consolidar ou agravar estigma já existente.

Este é o momento em que se mostra extremamente necessário a revisão de posturas, sejam judiciais, sejam extrajudiciais, que importem na facilitação de acesso das pessoas com deficiência a serviços básicos, como pessoas autônomas que podem ser.

Para além da necessária difusão de conhecimento acerca da doença mental, bem como propostas revisoras da teoria das invalidades, com a atração do prejuízo à verificação de

²²⁹ Em tradução livre: “Nossa conceituação nos leva a nos concentrar em dois princípios ao considerar como realmente mudar o estigma. A primeira é que qualquer abordagem deve ser multifacetada e multinível. Ela precisa ser multifacetada para abordar os muitos mecanismos que podem levar a resultados desfavoráveis, e precisa ser multinível para tratar de questões de discriminação individual e estrutural. Mas segundo, e mais importante, uma abordagem à mudança deve, em última instância, abordar a causa fundamental do estigma - ela deve mudar as atitudes e crenças profundamente arraigadas de grupos poderosos que levam à rotulação, estereotipagem, separação, desvalorização e discriminação, ou deve mudar as circunstâncias de modo a limitar o poder de tais grupos para tornar suas cognições as dominantes. Na ausência de mudanças fundamentais, as intervenções direcionadas a apenas um mecanismo de cada vez acabarão fracassando, porque sua eficácia será prejudicada por fatores contextuais que não são afetados por uma intervenção tão limitada. Assim, ao considerar uma resposta multinível multifacetada ao estigma, deve-se escolher intervenções que produzam mudanças fundamentais em atitudes e crenças ou alterem as relações de poder que fundamentam a capacidade dos grupos dominantes de agir em suas atitudes e crenças.” (LINK, B.; PHELAN, Jo. *Conceptualizing stigma*. Annual Review of Sociology. 2001.)

possível anulabilidade do negócio – esta já realizada por Maurício Requião²³⁰, e a adequação interna do Código com os novos parâmetros atinentes à capacidade civil, notadamente os institutos da prescrição e decadência, passa-se a propor elemento cujo debate permeou todo o trabalho, que é a difusão de informação acerca da capacidade civil.

Isso porque, na sociedade de consumo que vivemos, a possibilidade de realizar negócios jurídicos válidos, sem atrair maiores riscos aos envolvidos, é elemento com carga desestigmatizante elevada, visto que materializará, ao menos no âmbito patrimonial, a maior autonomia conferida à pessoa com deficiência.

Assim, sem perder de vista, por fim, que um dos elementos do estigma é a caracterização da pessoa como um outro acobertado e inferior ao grupo dominante, esconder a doença mental não parece ser o melhor caminho para promover o melhor trânsito social dos sujeitos.

Muito se discutiu acerca da publicidade da capacidade e seus limites, tendo o legislador optado por incluir qualquer limitação nesse sentido no registro civil do sujeito, e, por força do artigo 92 do Estatuto, criou-se o Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência, com fins específicos de levantamento de dados e mitigação dos efeitos que impeçam o sujeito a viver nos limites legais facultados.

Contudo, restringir o acesso a informações das limitações do sujeito, no atual mundo consumista em que vivemos, em que a realização de negócios jurídicos se dá de forma instantânea, se mostra mais danosa ao sujeito estigmatizado do que benéfica. E isso se comprova, como já abordado ao longo deste capítulo, pelo risco de haver uma hiperestigmatização em razão da não adequação harmônica do sujeito aos padrões comerciais vigentes.

Acerca da publicidade das restrições relacionadas à capacidade, conforme o art. 29 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o registro público, as interdições devem ser registradas no registro civil de pessoas naturais.²³¹ No registro civil, são registrados desde os nascimentos até os óbitos das pessoas naturais, incluindo todas as mutações do estado dos sujeitos consideradas relevantes para o mundo jurídico. Segundo a Lei de Registros Públicos, qualquer pessoa pode requerer certidão de registro, ainda que não informe o motivo

²³⁰ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 192.

²³¹ BRASIL. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Lei de Registros Públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 14 dez. 2018.

ou o interesse do pedido. Essa consulta, todavia, não tem se dado de forma informatizada, o que, nos dias atuais, é um grande obstáculo para o acesso à informação.

Uma esperança de mudança dessa realidade ultrapassada é o provimento nº 46 de 16 de junho de 2015 do Conselho Nacional de Justiça que institui a Central de Informações de Registro Civil das Pessoas Naturais (CRC), com o objetivo de, entre outras coisas, interligar os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, permitindo o intercâmbio de documentos eletrônicos e o tráfego de informações e dados e implantar, em âmbito nacional, sistema de localização de registros e solicitação de certidões.²³²

Contudo, conforme consta no próprio portal que foi feito para congregar toda a base de dados de nascimentos, casamentos, óbitos, emancipações, ausências e interdições, a localização de assentos e a solicitação de certidões tem se dado ainda de forma extremamente tímida. Ao acessar o portal é possível visualizar a informação de que apenas onze Estados brasileiros estão interligados e aptos a trocar informações eletronicamente. Além disso, apenas as certidões de nascimento, casamento e óbito estão disponíveis para requisição.²³³

É possível perceber, então, que quando se trata de curatela não há outro meio para se buscar informações a não ser a ida física ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais no qual a informação está assentada.

Repita-se que, em meio à realidade social e à transformação digital que vivemos, é ilusório imaginar que antes de travar um negócio jurídico com determinado sujeito, o outro lado da relação consiga ter o cuidado de verificar se aquele sujeito possui plena capacidade civil ou não, em especial quando não é possível suspeitar, no momento da prática do ato, de qualquer causa incapacitante. Esse raciocínio pode, inclusive, ser aplicado a qualquer situação que envolva sujeitos submetidos à curatela, apenas faz-se um recorte para atender os objetivos do presente trabalho, que envolve as pessoas com deficiência mental e a necessidade de integrá-las totalmente ao universo dos negócios jurídicos, sem qualquer tipo de preconceitos e estigmas.

Vislumbram-se, nesse contexto, duas alternativas iniciais para solucionar ou, pelo menos, para amenizar os problemas ora apontados.

A primeira delas depende da devida implantação do disposto no provimento nº 46 de 16 de junho de 2015 do Conselho Nacional de Justiça e do completo funcionamento da Central de Informações de Registro Civil das Pessoas Naturais (CRC), com a efetiva integração de todos os Estados e cartórios brasileiros.

²³² BRASIL. *Provimento nº 46, de 16 de junho de 2015, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2966>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

²³³ Disponível em: <<https://www.registrocivil.org.br/>>. Acesso em 14 dez. 2018.

Além disso, seria necessário implementar a requisição não apenas de certidões de nascimento, casamento e óbito, mas também dos outros registros que possam envolver pessoas naturais, como, no caso em questão, da curatela.

Essa, sem dúvida alguma, é a solução ideal, pondo fim definitivamente à dificuldade de acesso às informações assentadas nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais e garantindo a tão almejada e necessária segurança jurídica para as relações negociais.

Todavia, sabendo-se das dificuldades envolvendo a segurança dos dados e a necessidade de um criterioso trabalho para evitar que a publicidade dos assentos em meios digitais violasse a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, passa-se à segunda alternativa, não tão completa quanto a primeira, porém mais fácil de ser implementada.

A segunda forma de amenizar os problemas apontados parte de uma realidade também já existente. Em 2017, a Receita Federal do Brasil e os Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais lançaram um sistema de combate a fraudes por meio da integração do registro de óbito com o Cadastro de Pessoa Física (CPF).

A partir desse sistema, a atualização da situação cadastral do falecido no CPF passou a ser realizada de forma automática no ato do registro de óbito. Conforme consta no *site* da Receita Federal, trata-se de uma das etapas de processo iniciado em 2015 e que envolve: a emissão do CPF de forma gratuita diretamente na certidão de nascimento dos recém nascidos; a atualização automática da situação cadastral do falecido no Cadastro de Pessoa Física no ato do registro de óbito; e a atualização dos dados cadastrais do usuário logo após o casamento.²³⁴

Com esse sistema, as principais alterações no estado da pessoa natural passam a estar concentradas no seu Cadastro de Pessoa Física e apenas com uma consulta é possível saber se determinado sujeito é, por exemplo, casado ou falecido.

Não há, portanto, motivos para não incluir nesse processo os registros de curatela e é justamente essa a segunda alternativa apontada nesse trabalho: uma simples consulta ao CPF seria suficiente para assegurar a realização de negócios jurídicos mais seguros e não passíveis de anulação por incapacidade relativa do sujeito, garantindo segurança jurídica e evitando a exclusão de pessoas com deficiência da realização de negócios por conta do receio da existência de uma interdição desconhecida.

Protege-se, ao mesmo tempo, os interesses da pessoa com deficiência que esteja sob curatela e do terceiro de boa-fé que passa a dispor de meios para averiguar a existência ou não de incapacidade civil.

²³⁴ Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/outubro/receita-federal-atualiza-cpf-de-pessoas-falecidas>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

Isso é importante porque, consoante Maurício Requião, a enfermidade mental costuma diminuir a pessoa com deficiência enquanto indivíduo diante da sociedade, colocando-o, aos olhos de terceiros, na situação de um sujeito de segunda categoria. A redução do indivíduo à sua doença cria um estigma que tem como consequência direta a perda da sua autonomia, através da infantilização e de paternalismos. A partir dessa realidade, surge o desafio de não permitir que o sujeito com deficiência sucumba aos estigmas.²³⁵

Sidney Madruga nos lembra também que é comum a afirmação de que os problemas de saúde que envolvem as pessoas com deficiência devem ser combatidos, como se fossem uma espécie de epidemia. Contudo, a maior dificuldade com a qual essas pessoas se deparam encontra-se, na verdade, nas mais variadas formas de exclusão existentes nos meios social, político, econômico e cultural.²³⁶

Nesse contexto, a abordagem da questão da deficiência não pode mais partir de uma visão de caridade e vitimização que transforma o sujeito em algo à parte que precisa ser problematizado. Um modelo social de análise mostra que o problema está na sociedade e não no indivíduo. A exclusão é gerada pelo contexto social no qual o sujeito está inserido. A dificuldade, assim, está no comportamento estigmatizado em relação àqueles que são inferiorizados diante da sociedade.²³⁷

A partir dessa realidade, percebe-se que, no que se refere ao universo negocial, para que seja possível vencer o desafio da não perpetuação de estigmas relacionados à pessoa com deficiência, será preciso criar instrumentos de garantia da segurança jurídica, de forma a permitir que as mudanças legais trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tenham o efeito prático de igualar, definitivamente, todos os sujeitos de direito.

Em linhas finais e em consonância com os estudos de Angermeyer, Mônica Nunes e Link e Phelan, é o contato direto com os sujeitos e a ideia de pertencimento destes com o todo, associado à maior visibilidade, conscientização social, de modo a possibilitar a verdadeira experiência moral, que importará na mitigação e eventual superação do estigma, e não a restrição ao acesso de informações que, em verdade, atrai maior segurança jurídica a todos os envolvidos.

²³⁵ REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 125-132.

²³⁶ MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 26-37.

²³⁷ MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 26-37.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate ao estigma da pessoa com deficiência mental é fruto de um movimento multidisciplinar que aloca a dignidade da pessoa humana não só como ponto central de um determinado ordenamento jurídico, mas exalta as qualidades pessoais de todo e qualquer indivíduo somente pela condição de ser vivente.

Contudo, toda e qualquer mudança, sobretudo as que são realizadas em larguíssima escala, atrai período de reflexão e adaptação. E este é o atual cenário brasileiro frente a já atrasada reinserção destes sujeitos à dinâmica social.

Romper estigmas que vinham sendo construídos e arraigados no imaginário popular desde a Idade Média, agravado pela influência degenerativa de origem religiosa em um país eminentemente cristão, é tarefa árdua que demandará esforço e contribuição daqueles que podem dar voz àqueles que, efetivamente, não tem. Basta rememorar que, no Brasil, mesmo com toda a revolução científica atraída pela descoberta e comercialização de psicofármacos, a primeira tentativa de conferir maior autonomia às pessoas com deficiência mental data de 1961, vindo a florescer em 2001 e a dar frutos em 2015, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Há, portanto, grande lapso temporal entre a maturação e a efetivação do pensar sobre a deficiência mental em território pátrio. E até este aspecto merece ser revisado.

Uma camada já suscetível não pode ser submetida a um constante estado de vulneração, visto que as feridas que são impingidas a estas pessoas se manifestam de forma mais profunda e fatal do que em pessoas cuja suscetibilidade decorre de característica meramente descritiva e não de um adjetivo indesejado.

Para este grupo, o tempo é rei e inimigo, visto que quanto mais se solidifica o estado de exclusão, mais difícil será a reinserção. Movimento de retorno este que não se relaciona exclusivamente com dividir espaço físico com pessoas tidas como normais, mas que traduz em viver uma vida normal, mesmo diante das limitações que o acaso lhe subjugou. É tempo de ser removido o véu da ilusão do contato de fato e encarar as dificuldades em aceitar a diferença do outro enquanto substância.

Este enfrentamento só se mostra possível quando há elementos sociais que possibilitam o indivíduo estigmatizado em demonstrar as suas potencialidades, desde as mais básicas àquelas

encaradas como complexas. É necessária uma etapa de identificação para desaguar na comunhão.

É neste momento que o Estado deve exercitar a atividade de promoção que lhe é inerente. Impulsionar aquele que carece de apoio é, talvez, a precípua responsabilidade estatal, conferindo meio de tornar aquele sujeito membro de um todo, atraindo para o corpo social a diversidade que faz da nação um ambiente plural.

Para tanto, há a necessidade de revisar o ambiente legislativo para atualizar normas que atraíam restrições indevidas ou incongruentes com o estado de evolução experimentada, adaptar procedimentos de modo a efetivar as novas disposições legais e educar a população, publicizando amplamente o tema, de modo a difundir informações fidedignas de modo a suplantar construções imaginárias que pouco, ou nada, se relacionam com a realidade.

Ainda que exclusivamente no âmbito jurídico, o Estatuto da Pessoa com Deficiência guarda elementos que possibilitam nortear o combate ao estigma que assola esta minoria. A revisão da teoria das capacidades e todas as discussões que seguiram tornam evidente a força reformadora do instrumento. Mas isso não é tudo.

Os pontos focais atacados pelo diploma atraíram para o ordenamento civil instabilidade que ainda tenta ser estabilizada por atividade legislativa harmonizadora, que, frise-se, não se mostra apta a sanar os problemas destacados pela doutrina, com a redação atual.

Isso porque, para além dos problemas de congruência com os demais institutos correlatos do próprio Código Civil, a exemplo da prescrição e decadência, a gama de direitos conferidos sofre de ineficácia, visto que os elementos materializadores não foram abrangidos pelas alterações promovidas pelo Estatuto.

Lição extraída do estrangeiro, já habilmente internalizada no Brasil, é a de que o estigma é combatido com informação e adaptação, seja da pessoa estigmatizada, seja daquele que faz parte do grupo não estigmatizado. E o momento que define o sucesso das medidas integrativas se dá durante o contato, a experimentação moral.

Respeitadas as limitações que a própria doença já atrai para estas pessoas, não é saudável que o Estado as trate com zelo e cautela em excesso, sob pena de revelar a face mais danosa do paternalismo, que é a infantilização, e que necessariamente acarretará nova carga estigmatizante.

Nesse contexto, a abordagem da questão da deficiência não pode mais partir de uma visão de caridade e vitimização que transforma o sujeito em algo à parte que precisa ser problematizado. Um modelo social de análise mostra que o problema está na sociedade e não no indivíduo. A exclusão é gerada pelo contexto social no qual o sujeito está inserido. A dificuldade, assim, está no comportamento estigmatizado em relação àqueles que são rotulados como inferiores diante do grupo dominante.

E a ideia de inferioridade defluiu, se levado em consideração somente elementos jurídicos, das limitações à realização de negócios jurídicos, da dificuldade em ser atestados os caracteres de validade das tratativas firmadas com estas pessoas, com a extensão dos direitos garantidos, dentre outros.

Frente a isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é um instrumento que traça um norte na dissociação entre estigma da deficiência mental e capacidade civil na medida em que reconhece o óbvio, que é a maior autonomia destes sujeitos, mas carece de certo refino na harmonização desta mudança com as demais disposições já vigentes no Código Civil e legislação apartada.

Já foram experimentados momentos em que o ordenamento jurídico entrega soluções aparentes a problemas reais, e o resultado nunca se mostrou satisfatório. Entender as limitações da pessoa e aparelhar o Estado de métodos que visem tutelar adequadamente tais restrições é dever institucional, e a compreensão dos mecanismos a serem adotados devem ser pensados à luz da teoria da vulnerabilidade estrutural.

O caminho foi aberto, basta ser perscrutado.

REFERÊNCIAS

- ALWANG, J.; SIEGEL, P. B.; JORGENSEN, S. L. *Vulnerability: a view from different disciplines*. June.2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Social-Risk-Management-DP/0115.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2019.
- AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. *Revista de informação legislativa*. Brasília, v. 102, p. 207-230, 1989.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMARANTE, Paulo. *Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Interdição e curatela*. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/nancy_interdicao_curatela.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- ANGERMEYER, M. C.; MATSCHINGER, H. Causal beliefs and attitudes to people with schizophrenia. Trend analysis based on data from two population surveys in Germany. *Br. J. Psychiatry*. 2005; 186: 331–334.
- ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- BARBOZA, Heloisa helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: FACHIN, Luiz Edson *et al.* (Coord.). *O direito e o tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra editora, 1969.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. (Org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 1.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015*. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7889481&ts=1553276936250&disposition=inline>>. Acesso em: 07 maio. 2019.

BRASIL. *Provimento nº 46, de 16 de junho de 2015, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2966>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

CARVALHO, Newton Teixeira. *O procedimento da tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://domtotal.com>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal. 1978.

CORRIGAN, Patrick. *How stigma interferes with mental health care*. Disponível em: <<http://www.academia.cat/files/425-8237-DOCUMENT/Howstigmainterfereswithmentalhealthcare.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

CRAMER, J. A. ROSENBECK, R. *Compliance with medication regimens for psychiatric and medical disorders*. *Psychiatric Services*, 49, 196–210. 1998.

CROCKER, J.; MAJOR, B. Steele C. Social stigma. In: *The Handbook of Social Psychology*. ed. DT Gilbert, ST Fiske, 2:504–53. Boston, MA: McGraw-Hill, 1998.

DE LIMA, Taísa Maria Macena; VIEIRA, Marcelo de Mello; BORGES E SILVA, Beatriz de Almeida. *Reflexões sobre as pessoas com deficiência e sobre os impactos da Lei nº 13.146/2015 no estudo dos planos do negócio jurídico*. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/164/159>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

DESVIAT, Manuel. *A reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

EIJK, Philip van der. *Os conceitos de saúde mental na medicina e na filosofia gregas dos Séculos V e IV a.C.* In PEIXOTO, Miriam campolina Diniz (org.) *A saúde dos antigos: reflexões gregas e romanas*. São Paulo: Loyola, 2009.

FACHIN, Luis Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242941/000939980.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

- FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídica*. Curitiba: Educa; *schientia et labor*, 1988.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15. ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. *Revisão dos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FISKE, S. T. Stereotyping, prejudice, and discrimination. 1998. In: *The Handbook of Social Psychology*, ed. DT Gilbert, ST Fiske, 2:357– 411. Boston, MA: McGraw Hill.
- FIGUEIREDO, Gabriel. Políticas de saúde mental no Brasil. In *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 320, maio de 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Doença Mental e Psicologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- FRAYZE-PEREIRA, João. *O que é loucura*. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; MOUREIRA, Diego Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GAERTNER, S. L.; MCLAUGHLIN, J. P. Racial stereotypes: associations and ascriptions of positive and negative characteristics. *Soc. Psychol. Q.* 46:23–30. 1983.
- GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. In: *Revista dos Tribunais*. v. 747, jan. 1998.
- GOFFMAN, E. *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*. New York: Prentice Hall, 1963.
- GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HIRDES, Alice. *A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão*. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232009000100036&script=sci_arttext>. Acesso em: 07 dez. 2018.
- JONES, E. *et al. Social Stigma: The Psychology of Marked Relationships*. New York: Freeman, 1984.
- KLEINMAN, Arthur; HALL-CLIFFORD, Rachel. Stigma: A Social, Cultural, and Moral Process. *Journal of Epidemiology and Community Health*. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/2757548/Klienman_StigmaSocialCultural.pdf?sequen>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. *Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de*

Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.06.PDF>. Acesso em: 01 maio 2019.

LINK, B.; PHELAN, Jo. Conceptualizing stigma. *Annual Review of Sociology*. 2001.

LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. **Manual de estilo acadêmico:** trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses. 5. ed. Salvador: EDUFBA, 2013.

MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAGALHÃES, Erika Barreto. *O corpo rebelado: dependência física e autonomia em pessoas com paralisia cerebral* (tese de doutorado). Fortaleza, 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo*. Disponível em: <<https://www.scribd.com/document/371496599/A-Emancipacao-Insuficiente-Da-Pessoa-Com-Deficiencia-e-o-Risco-Patrimonial-Ao-Novo-Emancipado-Na-Sociedade-de-Consumo-Para-Publicacao>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Jussara. “O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial”. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

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

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). *Revista brasileira de direito civil*. p. 41. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_03_tomada-de-decisueo-apoiada.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/803/80313056008.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. V. 1.

MOREIRA, Virginia; MELO, Anna. “*Minha doença é invisível*”: revisitando o estigma de ser doente mental. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/7289/10260>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MUCHEMBLED, Robert. *Uma história do Diabo: séculos XII – XX*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bom texto, 2001.

NARROW, W. *et al.* Mental health service use by Americans with severe mental illnesses. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 35, 147–155. 2000.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função promocional do testamento: Tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVES, Maria do Céu Patrão. *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*. Disponível em: <file:///C:/Users/Rafael%20dos%20Santos/Downloads/Itamaraty%20-%20BIOETICA%20-%20Vol%2002.indd.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

NUNES, Mônica; TORRENTÉ, Maurice. *Estigma e violências no trato com a loucura: narrativas de centros de atenção psicossocial, Bahia e Sergipe*. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0034-89102009000800015&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 22 fev. 2019.

OLIVEIRA, William Vaz de. *A fabricação da loucura: contracultura e antipsiquiatria*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702011000100009>. Acesso em: 07 dez. 2018.

OTERO, Marcelo Truzzi. *Os artigos 1.829, I e 1.830 do Código Civil a partir da legalidade constitucional – uma perspectiva funcionalizada do direito sucessório*. Disponível em: <http://fundacaopadrealbino.org.br/facfipa/ner/pdf/Revista%20N%C2%BA9_Direito%20e%20Sociedade_2014.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. *Prescrição trabalhista e a teoria contra non valentem agere non currit praescriptio*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122551/2017_pamplona_filho_rodolfo_prescricao_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 mar. 2019.

PELBART, Peter Pál. *Da clausura do fora ao fora da clausura: Loucura e desrazão*. São Paulo: Brasiliense. 1989.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PHELAN, J. C. *et al.* Public conceptions of mental illness in 1950 and 1996: What is mental illness and is it to be feared? *J. Health Soc. Behav.* 2000; 41: 188–207.

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

PORTER, Roy. *Breve historia de la locura*. Trad. Juan Carlos Rodríguez. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

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

QUESADA, J. *No soy Welferero: Undocumented Latino Laborers in the Crosshairs of Legitimation Maneuvers*. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/51509636_No_Soy_Welferero_Undocumented_Latino_Laborers_in_the_Crosshairs_of_Legitimation_Maneuvers>. Acesso em: 20 jan. 2019.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
REGIER, D. A. et al. *The de facto U.S. mental and addictive disorders service system: Epidemiologic Catchment Area prospective 1-year prevalence rates of disorders and services*. Archives of General Psychiatry, 50, 85–94. 1993.

REQUIÃO, Maurício. *As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44152859/RTDoc_16-3-24_8_39_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1519180433&Signature=kBsj2BeR0aDtHZzRmMoxUuIQufc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAs_mudancas_na_capacidade_e_a_inclusao_d.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

REQUIÃO, Maurício. *Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 29 mar. 2019.

REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87543/2015_requiao_mauricio_estatuto_pessoa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 ago. 2017.

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

RHODES, T. et al. Structural Violence and Structural Vulnerability Within the Risk Environment: Theoretical and Methodological Perspectives for a Social Epidemiology of HIV Risk Among Injection Drug Users and Sex Workers. In: O'CAMPO P., Dunn J. (eds) *Rethinking Social Epidemiology*. Springer, Dordrecht. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/226087521_Structural_Violence_and_Structural_Vulnerability_Within_the_Risk_Environment_Theoretical_and_Methodological_Perspectives_for_a_Social_Epidemiology_of_HIV_Risk_Among_Injection_Drug_Users_and_Sex_Worker>. Acesso em: 24 jan. 2019.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do Contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Lisboa: Almedina, 2003.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e pós modernidade*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

ROSEVALD, Nelson. *A tomada de decisão apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência*. Disponível em:

<http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2016/08/01/14_08_08_161_Artigo_jur%C3%ADico_A_TOMADA_DE_DECIS%C3%83O_APOIADA_Por_Nelson_Rosenvald.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2018.

RÜSCH, N.; ANGERMEYER, M.; CORRIGAN, P. *Mental illness stigma: Concepts, consequences, and initiatives to reduce stigma*. Disponível em: <[https://www.europsyjournal.com/article/s0924-9338\(05\)00090-8/fulltext](https://www.europsyjournal.com/article/s0924-9338(05)00090-8/fulltext)>. Acesso em: 11 fev. 2019.

SALES, Ana Amelia Ribeiro. *A curatela e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://domtotal.com>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

SANT'ANNA, Maurício Requião de. *Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade*. 2015, 195fls. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. (Coord.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHEREBER, Daniel Paul. *Memórias de um doente dos nervos*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

SCHOEMBAKLA, Carlos Eduardo Dipp. A tutela constitucional da autonomia privada. *Cadernos da Escola de Direito*. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Paraná, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/752/706>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

SCHRAMM, Fermin Roland. *A dupla identidade da Bioética da Proteção na era da Globalização*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/html/3615/361533250002/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde é um direito ou um dever? Autocrítica da saúde pública. In: *Revista Brasileira de Bioética*. Brasília, v. 2, n. 2 p. 187-200, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Denis Franco. O princípio da autonomia privada. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais e relações entre particulares*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35274/34067>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

SOUZA, E. N. de; SILVA, R. da G. *Influências da incapacidade civil e do discernimento reduzido em matéria de prescrição e decadência*. 2017. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6854/pdf_2>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SPADINI, Luciene; MELLO E SOUZA, Maria. *A doença mental sob o olhar de pacientes e familiares*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0080-62342006000100018&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 13 fev. 2019.

STAFFORD, M. C.; SCOTT, R. R. *Stigma deviance and social control: some conceptual issues*. In: *The Dilemma of Difference*, ed. SC Ainlay, G Becker, LM Coleman. New York: Plenum. 1986.

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: 20 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. Entrevista sobre o Projeto de Lei 757/2015, que altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Novo Código de Processo Civil. *Ibdfam. Jusbrasil*. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/329119433/entrevista-sobre-o-projeto-de-lei-757-2015-que-altera-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-o-codigo-civil-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-ibdfam>>. Acesso em: 01 maio 2019.

TARTUCE, Flávio. *O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa*. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63/65>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

TARTUCE, Flávio. *O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa*. Disponível em: <<http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63/65>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5 - 2003-2004.

TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. In: *ERGO*, ano XLIV, V. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999, p. 266.

VÍTOR, Paula Távora. *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Ltda, 2008.

YANG, L. H.; KLEINMAN, A. *et al.* "What matters most:" A cultural mechanism moderating structural vulnerability and moral experience of mental illness stigma. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45961067/What_matters_most_A_cultural_mechanism_m20160526-26834-18da9rz.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1548791941&Signature=qlMMsFdTUUtcWLgDgzD8sZKmtmI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DWhat_matters_most_A_cultural_mechanism.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.