



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

RODRIGO CASTRO NASCIMENTO

**DEFICIENTES MENTAIS E A AUTONOMIA PURA: DESAFIOS NA
RECONSTRUÇÃO DO "SER" E A TENTATIVA EM SE GARANTIR A
AUTONOMIA EXISTENCIAL PARA OS DESPROVIDOS DE
COGNIÇÃO.**

Salvador

2019

RODRIGO CASTRO NASCIMENTO

**DEFICIENTES MENTAIS E A AUTONOMIA PURA: DESAFIOS NA
RECONSTRUÇÃO DO "SER" E A TENTATIVA EM SE GARANTIR A
AUTONOMIA EXISTENCIAL PARA OS DESPROVIDOS DE
COGNIÇÃO.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de
Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia
- UFBA.

Área de Concentração: Direito Fundamentais e Justiça;

Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais, Cultura e
Relações Sociais

Autonomia e capacidade. Orientador: Prof. Dr. Maurício
Requião de Sant'Ana

Salvador

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

N244

Nascimento, Rodrigo Castro

Deficientes mentais e a autonomia pura: desafios na reconstrução do "ser" e a tentativa em se garantir a autonomia existencial para os desprovidos de cognição / por Rodrigo Castro Nascimento. – 2019.

161 f.

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

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Deficientes mentais. 2. Dignidade (Direito). 3. Autonomia (Psicologia).
4. Hospitais psiquiátricos - legislação. I. Sant'Ana, Maurício Requião de. II. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 346.0138

RODRIGO CASTRO NASCIMENTO

**DEFICIENTES MENTAIS E A AUTONOMIA PURA: DESAFIOS NA
RECONSTRUÇÃO DO "SER" E A TENTATIVA EM SE GARANTIR A
AUTONOMIA EXISTENCIAL PARA OS DESPROVIDOS DE COGNIÇÃO.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

Salvador, 5 de junho de 2019.

Banca examinadora:

Nome: Maurício Requião de Sant'Ana – Orientador

Titulação: Doutor em Direito

Instituição: Universidade Federal da Bahia

Ana Thereza Meireles Araujo

Titulação: Doutora em Direito

Instituição: Universidade Federal da Bahia

Leandro Reinaldo da Cunha

Titulação: Pós-Doutor em Direito

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

AGRADECIMENTOS

Agradecer todos os dias, por tudo! Pelas derrotas que nos fazem mais fortes e nos ensinam, pelas vitórias que nos permitem sentir o sabor das conquistas.

À Juliana, minha esposa, que me inscreveu para eu fazer a seleção para o Mestrado da Universidade Federal da Bahia (UFBA) com todo o seu amor sempre acreditou em mim, ainda quando eu não acreditava, com o seu suporte diário me ensina cada dia algo novo, sendo parte fundamental não só em cada linha do meu trabalho, como em cada momento da minha vida.

À minha Mãe Elita que com sua sensibilidade tenta me ensinar todos os dias a importância do altruísmo para com o próximo, e com todo seu amor me mostrou o valor do afeto para o ser humano. Agradeço a ela por todo carinho e dedicação.

Ao meu Pai Eugênio, que me ensinou o valor do amor, do respeito, da perseverança, da resiliência e a importância do conhecimento, sempre me incentivando ao estudo. A ele, que faleceu quando estava próximo de concluir o seu Mestrado, eu dedico todo o meu trabalho e esforço.

À minha família, toda a minha gratidão. Minhas irmãs Laís e Raquel, meus irmãos Davi e André, minhas tias, minhas avós, meus primos e primas que sempre me proporcionaram uma base para o alcance do equilíbrio, a simples existência deles já torna os meus dias mais bonitos.

Ao meu orientador Maurício Requião de Sant'Ana, por toda paciência, cuidado e contribuição acadêmica que me proporcionou, estando presente em todos os momentos do Programa de Mestrado da UFBA e sempre se mostrando solícito. Tive a honra de fazer duas disciplinas com o mesmo e de ser o seu tirocinista, que foram experiências únicas. Além disso, foi um orientador que me trouxe calma em todas as etapas do mestrado, sempre buscando descomplicar o que parecia complicado, por conta desses fatores, os meus sinceros agradecimentos.

Agradeço à professora Ana Thereza Meireles Araújo, que com sua humildade e atenção teve papel decisivo na elaboração do presente trabalho, sempre muito solícita acerca dos meus questionamentos me concedeu um pouco do seu vasto conhecimento acerca da bioética, objeto de estudo basilar para meu trabalho. Também agradeço à ela por me fazer enxergar a autonomia de uma forma muito mais ampla e bonita.

Aos meus verdadeiros amigos, as alegrias que vocês trazem para minha vida me ajuda a vencer barreiras, muito obrigado.

Ao meu pai, *in memoriam* e a minha mãe, com todo meu amor. A Juliana que tornou esse sonho possível, amo você.

NASCIMENTO, Rodrigo Castro. 161 f. 2019. Deficientes mentais e a autonomia pura: desafios na reconstrução do "ser" e a tentativa em se garantir a autonomia existencial para os desprovidos de cognição. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

O trabalho tem como objetivo mostrar a necessidade que o direito e a sociedade têm em enxergarem a pessoa pelo que ela é e não pelo que possui. A reconstrução que o direito está passando acerca da sua acepção em relação à pessoa, vem sendo influenciada por meio da dignidade da pessoa humana, o que fez com que o ordenamento jurídico amadurecesse a sua tratativa acerca dos seus institutos. A teoria das incapacidades foi um dos institutos que modificou a sua concepção, devendo ser enxergada hoje como modelo protetivo da pessoa e não do seu patrimônio. Outro reflexo da aludida reconstrução foi o início de um processo de inserção social que visa combater o estigma social, o qual viola com a dignidade da pessoa humana e cria obstáculos na efetivação da reestruturação do direito e na visão da sociedade acerca de como se deve conceber o indivíduo, seja ele deficiente mental ou não. A autonomia também está sendo diretamente impactada por essa nova reinterpretação da pessoa ligada à dignidade, igualdade, solidariedade, alteridade e pluralismo cultural. Então, a autonomia passa a ter uma nova abrangência, bem como novas limitações, sendo vista não apenas no campo patrimonial e negocial de modo limitado, como também se voltando aos aspectos existenciais do ser humano, que se mostra como o reflexo da referida reconstrução que o direito vem passando, mais voltado para o que a pessoa é do que para o que ela tem. Importante salientar que essa reconstrução vem se refletindo no campo da bioética, ao qual desenvolveu o princípio do respeito à autonomia. Sendo voltado para situações de perda de cognição absoluta e superveniente, o aludido princípio tem como uma de suas finalidades, preservar a vontade e liberdade decisória da pessoa, ainda que esta venha a perder a sua cognição. Para que isso ocorra o referido princípio se vale das diretrizes antecipadas de vontade, tendo como um dos seus modelos a autonomia pura, o qual o presente trabalho busca trazer uma proposta para se tornar um procedimento judicial, a fim de que em algumas situações existenciais, se busque reconstruir a vontade da pessoa, pois é assim que o ordenamento deve se pautar: com base na proteção da pessoa, com base na alteridade, na solidariedade e na dignidade.

Palavras-chave: reconstrução do “ser”, capacidade civil, pessoa com deficiência, estigma social, inserção social, autonomia.

NASCIMENTO, Rodrigo Castro. 161 f. 2019. Mentally handicapped and pure autonomy: challenges in the reconstruction of "being" and the attempt to guarantee existential autonomy for the devoid of cognition. Dissertation (Thesis) - Law Faculty, Federal University of Bahia, Salvador, 2019.

Abstract

The objective of the work is to show the need that law and society have in seeing the person for what he is and not for what he has. The reconstruction that the law is passing on about its meaning in relation to the person, has been influenced by the dignity of the human person, which has made the legal system matured its dealings with its institutes. The theory of incapacities was one of the institutes that modified its conception, and should be seen today as a protective model of the person and not of his patrimony. Another reflection of the aforementioned reconstruction was the beginning of a process of social insertion that aims to combat social stigma, which violates the dignity of the human person and creates obstacles in effecting the restructuring of the law and in society's vision of how to conceive the individual, whether mentally disabled or not. Autonomy is also being directly impacted by this new reinterpretation of the person linked to dignity, equality, solidarity, otherness and cultural pluralism. Autonomy, then, has a new scope, as well as new limitations, being seen not only in the patrimonial and negotiating field in a limited way, but also turning to the existential aspects of the human being, which shows itself as the reflection of the aforementioned reconstruction. The right is passing, more directed to what the person is than to what he has. It is important to point out that this reconstruction has been reflected in the field of bioethics, to which it has developed the principle of respect for autonomy. Being aimed at situations of loss of absolute and supervenient cognition, the aforementioned principle has as one of its purposes, to preserve the will and the decision-making freedom of the person, even if it will lose its cognition. For this to occur, this principle is based on the advance directives of will, having as one of its models pure autonomy, which the present work seeks to bring a proposal to become a judicial procedure, so that in some existential situations, if we try to reconstruct the will of the person, for this is how the ordering should be based: based on the protection of the person, based on otherness, solidarity and dignity.

Keywords: reconstruction of the "being", civil capacity, person with disability, social stigma, social insertion, autonomy.

LISTAS DE ABREVIATURA E SIGLA

art. – artigo

arts. – artigos

CAPS – Centro de Atenção Psicossocial

CC – Código Civil

CC/02 – Código Civil 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EPD – Estatuto da Pessoa com deficiência

EUA – Estados Unidos da América

INDIGO – *International Study of Discrimination and Stigma Outcomes*

MT – Mato Grosso

SP – São Paulo

UFBA – Universidade Federal da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 INCAPACIDADE CIVIL	15
2.1 INCAPACIDADE: CONCEITOS, CLASSIFICAÇÕES E DISTINÇÕES	17
2.2 OS OBJETIVOS E ASPECTOS DA INCAPACIDADE CIVIL E A MUDANÇA TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	28
2.3 OS “LOUCOS” DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, E SUA INFLUÊNCIA NO ATUAL CÓDIGO DE 2002	36
2.4 O CÓDIGO CIVIL DE 2002: TÍMIDOS AVANÇOS DE UMA MESMA ESTRUTURA	44
3 A IMPORTÂNCIA DA RECONSTRUÇÃO DO SISTEMA SEGUNDO O VALOR DA PESSOA PARA A TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL	48
3.1 NOVAS DIRETRIZES DO DIREITO CIVIL PARA UMA RECONSTRUÇÃO NA TEORIA DA INCAPACIDADE	55
3.2 O SURGIMENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DE UMA NOVA CONCEPÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL	63
4 TENTATIVAS NA INSERÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS NO BRASIL: A NECESSIDADE DO COMBATE AO ESTIGMA PARA O ALCANCE EFETIVO DE UMA REFORMA ANTIMANICOMIAL	68
4.1 BREVE HISTÓRIA CRÍTICA DOS CHAMADOS “LOUCOS”: INTERNAR PARA HIGIENIZAR	69
4.2 REFORMA ANTIMANICOMIAL NO BRASIL: AVANÇO NA LEGISLAÇÃO E ATRASO NA CONSCIENTIZAÇÃO	83
4.3 ESTIGMA: O OBSTÁCULO NA INSERÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS NA SOCIEDADE	103
5 A AUTONOMIA PURA COMO MANEIRA DE GARANTIR O ALCANCE DA AUTONOMIA EXISTENCIAL PARA OS DESPROVIDOS DE COGNIÇÃO	115
5.1 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA: UMA EVOLUÇÃO ACERCA DA LIBERDADE PARA O ALCANCE DO SER	116
5.2 AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL	125
5.3 AS DIRETRIZES ANTECIPADAS DE VONTADE COMO FORMA DE SE GARANTIR O PRINCÍPIO DO RESPEITO A AUTONOMIA	136
5.4 A AUTONOMIA PURA COMO MANEIRA DE GARANTIR O ALCANCE DA AUTONOMIA PRIVADA AOS DESPROVIDOS DE COGNIÇÃO ABSOLUTA	142
6 CONCLUSÃO	150

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se inicia com a notícia de Enã Rezende, que nunca reprovou em nenhuma disciplina na faculdade, formando-se aos 26 anos de idade, em medicina na cidade de Cuiabá no Mato Grosso (MT). Só de ser aprovado no vestibular de medicina, algo que já é considerado difícil, somado ao fato de ter cursado a faculdade toda sem ser reprovado, já faz de Enã uma pessoa no mínimo admirável, some-se à essa admiração o fato de que Enã possui autismo.¹

Enã que aos 6 anos de idade foi matriculado em uma escola e segundo relata sua mãe a “metodologia que a escola oferecia era boa, mas ele não conseguia ser alfabetizado. Ele tinha conhecimento das letras, mas não conseguia fazer a junção para formar as palavras. Foi então que a professora me disse que ele não seria alfabetizado”². E após 20 anos depois Enã provou que a sua professora estava enganada, ultrapassou barreiras e superou qualquer expectativa acerca da sua capacidade.

Assim como Enã é um guerreiro, que venceu inúmeras barreiras, tem-se também a história de Tandara Jesus de Carvalho, que aos 24 anos de idade, possui Síndrome de Down e “[...] acorda antes das 9h para trabalhar no Centro de São Paulo (SP). Assim como todos os trabalhadores, a assistente em uma farmácia, procura cumprir seus horários e compromissos para ganhar o salário no final do mês”³, salário este que ajuda a pagar as contas de casa.

Há também a história de Cristiano Camargo que aos 41 anos descobriu ser autista, sendo hoje um escritor premiado, já publicou três obras e venceu dois concursos, estando dentre as obras a intitulada “Autista com muito orgulho – a síndrome vista pelo lado de dentro”⁴. As histórias de Enã, Tandara e Cristiano podem ser diferentes, contudo, em todas elas há semelhanças. Em todas há superação, luta, perseverança, conquista, em todas as histórias há a figura de uma pessoa que venceu as amarras criadas pela “pré-compreensão”, pelo “pré-conceito” social tão forte no Brasil.

¹ Matéria do G1. **Autista se forma em medicina em MT 20 anos após professora dizer que não seria alfabetizado**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2019/01/24/autista-se-forma-em-medicina-em-mt-e-cria-projeto-de-inclusao-em-escolas-20-anos-apos-professora-dizer-que-nao-seria-alfabetizado.ghtml>> Acesso: 13 de abr. de 2019.

² Idem.

³ G1. **Jovem com Down conquista espaço no mercado e ajuda nas contas de casa: 'meu sonho', diz**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2019/03/21/jovem-com-down-conquista-espaco-no-mercado-e-ajuda-nas-contas-de-casa-meu-sonho-diz.ghtml>> Acesso: 13 de abr. de 2019.

⁴ G1. **Escritor premiado de Ribeirão Preto descobre aos 41 anos que é autista**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/08/escritor-premiado-de-ribeirao-preto-descobre-aos-41-anos-que-e-autista.html>> Acesso: 10 de abr. de 2019.

Essas pessoas são deficientes mentais, contudo, não aceitaram que a sociedade colocasse o seu estigma na frente do seu ser, lutaram, seguiram e venceram, e ainda vencem todos os dias, pois a cada dia desacreditam um desacreditado, a cada hora vencem os antigos obstáculos enraizados pelo estigma. São modelos de sujeitos que devem servir de inspiração para todos os deficientes mentais, incentivando-os a nunca desistirem e nunca se curvarem aos ditames sociais, pois eles são os roteiristas e diretores da sua própria jornada. Por mais difícil que seja, essas pessoas devem ser lembradas como símbolos de perseverança, símbolo de resistência.

Se para os deficientes mentais a figura de Enã, Tandara e Cristiano deve servir como incentivo e inspiração, para a sociedade que se considera como “normal”, eles devem servir como modelo de educação e reconstrução nos pensamentos. A sociedade deve parar de “marcar”, “cicatrizando”, estigmatizar quem não “segue os seus padrões de normalidade”, pois nenhuma marca deve ser maior do que o ser.

O direito também deve enxergar a pessoa humana, é necessário que se regule os aspectos patrimoniais das relações privadas, só que sempre voltado à proteção do ser, este é o parâmetro que deve reger toda e qualquer relação privada.

O presente estudo, dessa forma, objetiva fomentar a ideia de um direito voltado ao ser, à necessidade em se conferir uma vida digna aos deficientes mentais, e a importância em se preservar a autonomia da pessoa, não apenas no seu aspecto patrimonial, como também em seu aspecto existencial, e por fim, se pretende trazer uma proposta a fim de buscar promover a autonomia de determinados sujeitos à luz da dignidade da pessoa humana.

A partir desses objetivos, o presente trabalho busca responder as seguintes questões: A incapacidade civil é, de fato, um sistema protetivo? Caso afirmativo, a quem ele protege e a quem deveria proteger? Além disso, qual a importância em se combater o estigma social e de que maneira ele pode implicar na vida dos deficientes mentais? Por fim, busca-se responder as seguintes questões: Como a autonomia deve ser enxergada no mundo atual? De que maneira a autonomia pura, instituto da bioética, pode ajudar na reconstrução da vontade para que se chegue o mais perto possível da autonomia dos desprovidos de cognição?

Além disso, a pesquisa a ser feita no presente trabalho pode ser classificada como exploratória quanto aos seus objetivos, pois busca causar uma maior familiaridade com a questão do processo de reinterpretação do direito acerca do “ser”, principalmente no que tange aos impactos que essa reconstrução tem no âmbito da autonomia e incapacidade civil dos deficientes mentais.

Em relação a metodologia, serão adotados os métodos histórico e bibliográfico. A escolha do método histórico se faz indispensável para a compreensão deste estudo, a análise da evolução do

tratamento legislativo e social conferido aos deficientes mentais, e a necessidade de se ter efetividade na reconstrução do direito, colocando-se a pessoa no centro do seu ordenamento.

No que tange aos procedimentos técnicos utilizados, a pesquisa é classificada como bibliográfica, uma vez que será desenvolvida através de materiais publicados em livros, artigos científicos, dissertações, teses e demais materiais disponibilizados na *internet*.

Para que isso seja possível, os capítulos 1 e 2 são responsáveis pela questão da incapacidade civil, buscam conceituar, classificar, mostrar seus desdobramentos históricos e os efeitos da reconstrução do sistema segundo o valor da pessoa para a teoria da incapacidade.

Logo após, busca-se no capítulo três demonstrar de que maneira o estigma, o preconceito, a segregação, e principalmente a ignorância, influenciaram a história dos deficientes mentais, o que tornou a inserção social uma medida de urgência para os dias atuais, a fim de que não se repitam os erros do passado.

O capítulo 4 se foca em discutir a autonomia da pessoa, a sua evolução do liberalismo e individualismo exacerbado, até o advento dos Estados Sociais onde irá se trabalhar com a autonomia existencial. E ao final, busca-se trazer uma proposta para que seja alcançada o efetivo respeito à autonomia dos sujeitos que tiveram a sua cognição completamente reduzida, para isso, trabalha-se com modelos e princípios desenvolvidos pela bioética, para que assim o direito fique cada vez mais próximo da regulamentação voltada ao ser e não ao ter.

2 INCAPACIDADE CIVIL

Como um ordenamento jurídico poderá influenciar a formação da sociedade? Como o mesmo funciona na tomada de escolha de cada indivíduo regido por ele? De que maneira as decisões e ações dos seres humanos estão relacionadas à norma jurídica? Sabe-se que o ordenamento jurídico possui como norma fundamental a dignidade da pessoa humana, conceito este que não possui um significado exato, talvez por ser uma norma jurídica que se apresenta para cada pessoa de uma maneira, e por conta do fator da singularidade de cada ser humano no que se refere ao seu ser, se torna impossível conceituar a dignidade da pessoa humana de maneira geral, genérica e plural.

Apesar da dificuldade em se chegar a um conceito exato do que seja dignidade da pessoa humana, sabe-se que a sua ausência no mundo jurídico e social implica em um desrespeito à vida, violação da liberdade, da autonomia, da igualdade dos indivíduos, implicando assim no não reconhecimento mínimo dos direitos fundamentais, fazendo com que a pessoa que viva sem dignidade, seja reduzida a “mero objeto de arbítrio e injustiças.”⁵

O reconhecimento e a proteção pelo Direito à dignidade da pessoa, resulta na evolução do “pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é ser pessoa e de quais os valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade.”⁶

Mesmo sendo de difícil conceituação, há quem busque trazer uma definição para a dignidade da pessoa humana, como é o caso de Ingo Wolfgang Sarlet o qual entende ser a dignidade da pessoa humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁷

Observa-se, quando se analisa a dignidade da pessoa humana, que um dos seus objetivos é exatamente o de gerar direitos fundamentais “contra atos que a violem ou a exponham a graves

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: uma Compreensão Jurídico-Constitucional Aberta e Compatível com os Desafios da Biotecnologia**. In: NOS LIMITES DA VIDA: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 234.

⁶ *Idem*. p. 210.

⁷ *Ibidem*. p. 236 e 237.

ameaças”⁸, sendo que a partir dela nasce o dever do Estado de fornecer todos os meios e instrumentos necessários para a sua proteção, visando sempre promovê-la na sociedade, para que assim, ocorra o respeito à dignidade tanto por meio do Estado, quanto por meio da lei e da sociedade. Não adianta o ordenamento jurídico prever medidas protetivas à dignidade da pessoa se a sociedade ou o Estado não a respeitar, a efetividade do ordenamento depende de quem o cumpra.

Para isso, é necessário que seja conferido às pessoas a tão sonhada liberdade, para que assim cada indivíduo possa escolher qual a sua melhor forma para viver e se desenvolver. Além disso, é possível afirmar que a dignidade deve ser garantida a toda sociedade.

Ocorre que, em alguns casos, o “querer” não está em sintonia com o “poder”, ou seja, a pessoa se encontra impossibilitada de alcançar certos objetivos sem um suporte necessário para tanto. Nesses casos, se faz necessário adotar medidas que garantam que estes indivíduos trilhem seu caminho, para que assim tenham plenas condições de alcançar a dignidade que buscam. Essas medidas possuem como fundamento a garantia de que a dignidade deve ser conferida a todos, e elas devem sempre lembrar de que só o próprio indivíduo guardará em si o verdadeiro significado da sua dignidade.

No que se refere às medidas de auxílio à dignidade da pessoa humana, o estudo da capacidade civil se mostra como um instituto de suma importância, haja vista que o mesmo aborda acerca das pessoas que necessitam, muitas vezes, de um suporte para seguir sua jornada em busca da insaciável, e individual, autossatisfação.

É importante, quando se trata do instituto da capacidade civil, saber que em regra todas as pessoas são capazes, tanto para se autodeterminar, quanto para negociar (firmar contratos, comprar, vender, se obrigar, adimplir, ser credor, devedor), ou seja, a regra é que o indivíduo pratique atos da vida civil, e seja titular de direitos e deveres.

Porém, em alguns casos, para que a pessoa possa praticar determinados atos jurídicos, é preciso que possua um suporte, uma ajuda conferida pelo ordenamento jurídico, e que deve ser concretizado pelo Estado e por toda sociedade, e nesse instante surge a incapacidade civil com o seu sistema protetivo, objeto principal do presente tópico.

⁸ Idem. p. 231.

2.1 INCAPACIDADE: CONCEITOS, CLASSIFICAÇÕES E DISTINÇÕES

Antes de se aprofundar no instituto da incapacidade civil, é importante conceituar a capacidade no âmbito do direito privado e não apenas isso, demonstrar como a incapacidade é exposta para as pessoas, para os acadêmicos, qual é o trato que os manuais conferem para a incapacidade civil, qual é o primeiro contato dos futuros juristas acerca desse tema que é tão importante para os direitos fundamentais e para a liberdade do sujeito.

O conceito de capacidade está presente nos artigos (arts.) 21 e 22 do esboço de Teixeira de Freitas. O art. 21 do mencionado esboço aduz acerca da capacidade de direito, a concebendo como capacidade “no grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem atos que não lhe são proibidos”⁹. Já o art. 22 do mencionado esboço, guarda a definição acerca da capacidade de agir, a qual consiste na “aptidão, ou grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil.”¹⁰

A partir dos mencionados dispositivos, percebe-se que a capacidade civil pode ser dividida em duas espécies: Capacidade de direito (ou de gozo, ou jurídica), e capacidade de agir (ou de fato, ou de exercício). Vislumbra-se também que caso a capacidade civil não seja plena, se estará trabalhando com o instituto da incapacidade.

Capacidade é uma palavra de duplo sentido, da mesma forma que incapacidade, sua contrária: às vezes designa-se com ela a aptidão ou a falta de aptidão para adquirir e para possuir direitos, para ser o titular desses direitos, e então se trata de uma capacidade ou de uma incapacidade de gozo; outras vezes, e com maior frequência, trata-se somente de uma capacidade ou de uma incapacidade de exercício.”¹¹

Conforme exposto acima, a capacidade de direito é aquela que “possibilita ao sujeito titularizar direitos e deveres no ordenamento.”¹² A doutrina clássica, trabalhava com a ideia de incapacidade de direito a dividindo em: incapacidade de direito geral e incapacidade de direito especial, sendo que esta ainda apresentava duas subespécies: especial absoluta e especial relativa.

⁹ FREITAS, Teixeira. **Esboço do Código Civil**. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/02teixeira/Esbo%C3%A7o%20de%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Vol%201%20-%20Teixeira%20de%20Freitas.pdf>> Acesso em 20.05.2018. p.24-25

¹⁰ Idem. p. 26-27

¹¹ JOSSERAND apud CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo II**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.520

¹² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto Da Pessoa Com Deficiência, Incapacidades E Interdição**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 52.

A Incapacidade de direito geral, segundo doutrina clássica, é aquela que alcança toda a personalidade do sujeito, como ocorria com os escravos em Roma, ou com os estrangeiros na Idade Média.¹³

Era também considerado como incapaz de direito geral a pessoa não concebida, frisando, a título de exemplo, o Código Civil de 1916 (Código Beviláqua) que dispunha em seu art. 1.718 que “são absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até à morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por êle designadas e existentes ao abrir-se a sucessão”.

Além da geral, há também a incapacidade de direito especial, que se subdividem em: absoluta e relativa. A incapacidade de direito absoluta é aquela em que a pessoa é privada de determinado direito de que as outras pessoas gozam, como por exemplo a impossibilidade do menor de 16 anos em fazer testamento, segundo constava no Código Civil de Beviláqua.¹⁴

Por fim, a doutrina clássica ainda trazia a incapacidade de direitos especiais relativas, que são aquelas em que “só privam a pessoa do gozo dum direito em relação a outra pessoa ou coisa limitativamente especificadas.”¹⁵

Trazendo a discussão da incapacidade de direito para a atualidade, percebe-se que o direito civil contemporâneo não abraçou esse instituto. De acordo com o quanto exposto acima, a capacidade de direito se apresenta como a “aptidão genérica reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações.”¹⁶ A capacidade de direito alcança todas as pessoas, sendo que para “possuí-la no ordenamento jurídico brasileiro, não é necessário que o sujeito preencha qualquer requisito que não o da simples existência.”¹⁷

A possibilidade em se restringir a aptidão de titularizar direitos e obrigações não pode prevalecer dentro da sociedade. Admitir a retirada, ainda que parcialmente, de tais aptidões, afrontaria diretamente não só o direito civil, mas também a própria Constituição brasileira, a qual deixa claro em seu artigo 5, inciso I, “a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações”.

O Código Civil brasileiro, por sua vez, deixa claro em seu artigo 1º que a capacidade de direito é garantida a toda pessoa na ordem civil, o que demonstra que o ordenamento jurídico não aceita a figura da incapacidade de direito.

¹³ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.150.

¹⁴ Idem. p. 566.

¹⁵ Idem.

¹⁶ CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil: volume 1**. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 320

¹⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto Da Pessoa Com Deficiência, Incapacidades E Interdição**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 53.

A importância que se confere à capacidade de direito faz com que haja, muitas vezes, uma certa confusão entre ela e a personalidade. Tal confusão se deu, muitas vezes, pelo fato da personalidade ter sido, tradicionalmente, considerada como um atributo jurídico.¹⁸

Alguns doutrinadores¹⁹ entendem que a “personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo.”²⁰ Essa corrente entende que o indivíduo possui tanto a personalidade, quanto a capacidade de direito, pela simples condição de ser pessoa natural.²¹

Apesar de possuírem semelhanças, não se deve confundir a personalidade com a capacidade. A personalidade não deve ser considerada como um atributo jurídico ou como uma aptidão, mais que isso, a personalidade deve ser vista como um “valor, hábil a impedir o fracionamento do ser humano em categorias[...] é um dado pré-normativo, sendo reconhecida pelo direito.”²²

A personalidade é, dessa forma, aquele “mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se dignamente”²³, sendo aquilo que a pessoa é, tanto no plano corpóreo quanto no social.²⁴

Já a capacidade de direito, conforme já exposto acima, é a aptidão da pessoa titularizar direitos e deveres. A capacidade é um conceito que se refere ao aspecto quantitativo (em contraposição com a personalidade que é qualitativo). Pode-se afirmar que a capacidade é uma:

[...] medida de um valor, pela qual a subjetividade de cada um de nós, a luz do grau de discernimento (sanidade + maturidade), determinará se a pessoa poderá se emancipar para a prática autônoma da vida civil ou se apoiará provisória ou definitivamente em outra pessoa: o representante ou o assistente legais.²⁵

¹⁸ BORGES, Roxana. **Direitos de personalidade e autonomia privada. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8**

¹⁹ No sentido de considerar como sinônimos a capacidade de direito da personalidade se tem como exemplo: MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 245.**, e CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 320.** Observe-se que Washington Monteiro de Barros se manifesta acerca do tema afirmando que “*capacidade* é elemento da *personalidade*. Esta, projetando-se no campo do direito, é expressa pela ideia de *pessoa*, ente capaz de direitos e obrigações.” MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte geral. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 62.**

²⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 245.**

²¹ CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 320**

²² ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades.** In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 147

²³ LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil: parte geral.** São Paulo: RT, 2002. p. 80

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol 1: Lei de Introdução e Parte Geral. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 118.**

²⁵ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades.** In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 147

Para concluir, a personalidade antecede a norma, já a capacidade fica atrelada à mesma, haja vista que o ordenamento a concede, necessitando de sua disposição expressa, inclusive, nos casos de sua restrição (incapacidade).²⁶

Não se deve confundir também a capacidade civil com a autonomia. A autonomia é princípio que ultrapassa o direito civil. A relação que se faz entre capacidade e autonomia é a de que a proteção que o instituto da incapacidade deve trazer para determinados sujeitos poderá implicar em uma limitação da autonomia da pessoa²⁷, pelo fato desta ficar impedida de praticar determinados atos sozinha (ou as vezes até acompanhada, conforme será visto a seguir).

A autonomia, conforme será estudada no capítulo 4, é princípio ligado à vontade, escolha, liberdade de forma geral, não se limitando apenas à prática dos atos cíveis, como ocorre na incapacidade civil. É, portanto, instituto que ultrapassa o direito privado e que será analisado em capítulo oportuno.

Também não se pode confundir a vulnerabilidade com a capacidade. Conforme será exposto a seguir, a incapacidade é instituto que visa a proteção da pessoa, então, a ideia principal é se limitar a capacidade de determinado sujeito que não possui condições para praticar determinados atos da vida civil, como forma de proteger o mesmo. Já a vulnerabilidade, apesar de possuir sentidos variados, se configura como “susceptibilidade de se ser ferido.”²⁸

Ocorre a vulnerabilidade quando uma pessoa, por suas características, se encontra em uma situação de inferioridade, sendo que ainda que esta situação “não seja formalmente verdadeira, assim se manifesta no contato social”²⁹, tornando o indivíduo, portanto, suscetível de ser ferido. A incapacidade poderá causar a vulnerabilidade (no caso dos deficientes mentais, por exemplo), mas com ela não se confunde.³⁰

Superada a questão da capacidade civil de direito, cumpre trabalhar agora com a questão da capacidade civil de exercício (ou de fato ou de agir). A capacidade de agir, como o próprio nome diz, é aquela em que permite o exercício pessoal dos atos da vida civil.

²⁶ Idem.

²⁷ De acordo com o Maurício Requião, essa limitação da autonomia seria classificada como subjetiva e genérica. REQUIÃO, Maurício. **ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, INCAPACIDADES E INTERDIÇÃO**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 48.

²⁸ NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. *Revista Brasileira de Bioética*. Disponível em: < <https://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>> Acesso em: 22 de abr. de 2019. p. 158.

²⁹ REQUIÃO, Maurício, op. cit. p. 118;

³⁰ Cumpre registrar que a vulnerabilidade não será foco de estudo do presente trabalho.

A diferença básica entre a capacidade de direito e a capacidade de fato é que aquela se refere a uma “aptidão para a titularidade de direitos e deveres”³¹, já a segunda se refere à “possibilidade de praticar atos com efeito jurídico, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas.”³²

Então, a pessoa que possui capacidade de fato pode, pessoalmente, praticar os atos da vida civil. Perceba-se que aqui não há que se falar em necessidade de representação ou assistência para a prática de atos da vida civil, a pessoa poderá, por si só, praticar todos os atos jurídicos cíveis de forma válida.

Ainda no que se refere à distinção entre capacidade de agir e de direito, é importante registrar que a capacidade de agir “não é possuída por todos os sujeitos, já que o ordenamento enumera requisitos para que seja o sujeito considerado capaz [...] toda pessoa natural nasce sem a capacidade de exercício, só sendo possível que venha a adquiri-la com o passar do tempo.”³³ De nada adianta ter capacidade de direitos se a pessoa não puder exercê-los, pois o Direito existe para ser utilizado.³⁴

A capacidade de fato que determinada pessoa possui, pode ser limitada, tendo em vista sua incapacidade para a prática de determinados atos da vida civil, se fazendo necessário a utilização das figuras referentes à representação ou assistência, a depender do grau de incapacidade que o indivíduo possua.

Ainda em relação à capacidade de fato, é imprescindível que sejam abordadas algumas distinções entre ela e outros institutos jurídicos. Em primeiro lugar, a capacidade de exercício não se confunde com poder. Capacidade é a aptidão para contrair e exercer os direitos próprios. Já o poder seria a aptidão para “exercer os direitos alheios.”³⁵ Se fala em poder, por exemplo, quando se tem a figura do mandatário, o qual pratica determinados atos em nome alheio.

Além da sua distinção com a capacidade de direito vista acima, também não se deve confundir a incapacidade de exercício com a vulnerabilidade. “A vulnerabilidade pode ser definida como um estado inerente de risco que enfraquece um dos contratantes, desequilibrando a relação negocial.”³⁶

³¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.331.

³² Idem.

³³ Idem. p. 56.

³⁴ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232), volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.16.

³⁵ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.152.

³⁶ EHRHARDT JR, Marcos. **Direito civil: LINDB e parte geral**. vol 1. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 154.

Tanto o vulnerável, quanto o incapaz estão em situações tidas como desvantajosas, e por conta disso, ambos fazem jus à instrumentos legais protetivos, porém, em se tratando do vulnerável, essa proteção não limita o seu exercício, o seu agir, como ocorre com o incapaz. A proteção do vulnerável é voltada para a “concessão de direitos negados ao participante mais forte da relação jurídica, de modo a tentar neutralizar os efeitos danosos que a desigualdade poderia acarretar”³⁷ para a parte mais fraca da relação jurídica.³⁸

O instituto da capacidade de fato não é sinônimo de legitimidade. A legitimidade se configura como uma “aptidão para a prática de determinado ato, ou para o exercício de certo direito, resultante, não da qualidade da pessoa, mas de sua posição jurídica em face de outras pessoas.”³⁹

A capacidade de exercício ocorre quando determinada pessoa puder praticar os atos da vida civil pessoalmente, já a legitimidade se volta para um determinado ato, pois o legitimado exerce o direito que possui.⁴⁰ “A capacidade refere-se a uma categoria de situações, e a legitimidade a uma situação concreta.”⁴¹

Pode ocorrer de uma pessoa ser capaz, porém não ser legítima, como ocorre na exclusão do herdeiro ou legatário que for declarado por sentença como indigno. Como a mencionada exclusão só alcança aquela sucessão em que ocorreu a declaração de indignidade, trata-se de legitimidade, sendo que isso não faz com que a pessoa deixe de ser capaz para ser incluída em outras sucessões.

E por fim, não se pode confundir o instituto da incapacidade com a restrição à capacidade. A restrição à capacidade ocorre sempre quando uma situação reduz a capacidade do indivíduo, como acontece, por exemplo, na condenação penal, em que o sujeito tem sua capacidade restringida. Já a incapacidade se refere a “situações tabeladas em que a pessoa se encontra por efeito de condições naturais – quer essas situações careçam, quer não, de serem verificadas em juízo.”⁴²

Ultrapassadas as distinções entre a capacidade civil com outros institutos jurídicos, passa-se agora a abordar o regime da incapacidade de fato.

³⁷ Idem.

³⁸ Um bom exemplo de proteção ao vulnerável é a inversão de ônus da prova, constante no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor. Outro exemplo seria a desconsideração da pessoa jurídica, prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Ambos exemplos tratam de instrumentos legais que visam restabelecer o equilíbrio da balança na relação jurídica entre o consumidor, tido como vulnerável, e o fornecedor, considerado como polo mais forte da relação.

³⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.331.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral, vol 1: Introdução as Pessoas, os Bens**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119-120.

⁴² Idem. p. 122.

Apesar de o ordenamento jurídico rechaçar a incapacidade de direito, de acordo com o quanto já exposto, no que tange a aptidão para exercer direitos, para praticar atos jurídicos, o Código Civil permite que hajam limitações, ou seja, “se a capacidade de gozo é imanente a todo ser humano, a de exercício ou de fato deste pode ser retirada.”⁴³ Sendo assim, o ordenamento jurídico autoriza, em determinadas situações, a incapacidade civil de fato (ou de agir, ou de exercício).

No que se refere aos atos jurídicos praticados por pessoa incapaz, é preciso deixar registrado que os mesmos se relacionam com a esfera de validade do negócio jurídico. Observe-se que cada sistema jurídico estabelece os pressupostos de validade do ato jurídico “segundo os critérios que o norteiam, embora existam parâmetros axiológicos que devam ser atendidos, como por exemplo, a conformidade do ato jurídico com o direito [...] que constituem limite geral de validade”.⁴⁴ Cumpre salientar que:

Os atos semelhantes a negócios jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu*, têm de satisfazer exigências de capacidade negocial, por serem declarações e manifestações de vontade. Os atos reais não exigem senão a capacidade de fato para a prática do ato e a capacidade de direito para adquirir (o louco pode ocupar, pode especificar, pode descobrir tesouro e adquirir a metade, pode escrever artigo de jornal, livro, ou canção, ou compor música, e adquirir o direito de autor).⁴⁵

O Código Civil brasileiro em seu art. 104, coloca como pressupostos específicos de validade do ato jurídico a capacidade do agente; a licitude do objeto, que deve ser também possível, determinado, ou ao menos determinável; e a obediência à forma prescrita ou não defesa em lei.⁴⁶

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 62.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

⁴⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 162.

⁴⁶ Observe-se que de acordo com Marcos Bernardes de Mello, essa enumeração legal, referente aos pressupostos específicos de validade do ato jurídico “é insuficiente, incompleta, porque não menciona todas as causas que acarretam a invalidade de atos jurídicos, deixando de referir-se, explicitamente, à moralidade do objeto (Código Civil, art. 122, primeira parte) e à incompatibilidade com norma jurídica cogente (Código Civil, art. 166, VI), como também à inexistência de deficiências em elementos do suporte fático dos atos jurídicos, dentre as quais se incluem os vícios que afetam a higidez da manifestação da vontade e outros defeitos que comprometem a perfeição e causam a invalidade, por anulabilidade, do ato jurídico (Código Civil, art. 171), bem assim a falta de anuência de outras pessoas que, em certas situações, é exigida.” MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19-20.

Pode-se classificar os pressupostos de validade dos atos jurídicos em três principais categorias: quanto ao sujeito, quanto ao objeto e; quanto à forma de exteriorização da validade.⁴⁷

A capacidade se configura como pressuposto de validade relativo ao sujeito, pois “é assente que a vontade constitui o elemento cerne do ato jurídico, havendo necessidade de que a sua exteriorização seja consciente, de modo que sua inconsciência conduz à própria inexistência do ato jurídico.”⁴⁸ É importante que a consciência não esteja eivada de vícios ou de reduções cognitivas que impeçam o discernimento claro e pleno do sujeito e que assim, impliquem em ameaça de dano ao próprio indivíduo.

Tendo isso em vista, o ordenamento jurídico estabeleceu certos critérios para a garantia de que a consciência será manifestada de forma perfeita.⁴⁹ Dentro desses critérios está a capacidade de agir do agente, a qual tem como regra que qualquer pessoa poderá praticar, por si só, atos jurídicos, então, o incapaz é “aquele a quem as normas negam a capacidade de praticar, pessoalmente, ato jurídico *lato sensu* válido”.⁵⁰

Para concluir essa ideia do instituto da capacidade civil como pressuposto de validade do ato jurídico, se faz necessário afirmar que caso o absolutamente incapaz pratique atos jurídicos que não podia praticar sem estar devidamente representado, esses atos serão tidos como nulos.

Em relação ao relativamente incapaz, caso haja a prática direta de atos que deveriam ter sido praticados juntamente com o assistente, mas não o foram, estes atos serão considerados como anuláveis,⁵¹ ou seja, tratando-se de atos jurídicos praticados por relativamente incapaz, que necessitavam da presença do assistente, mas este não compareceu, tais atos “são passíveis de anulação (CC, art. 171, I), produzindo efeitos até que lhes sobrevenha decisão judicial (CC, arts. 171 e 172).”⁵²

Ainda que a incapacidade de exercício seja aceita pelo ordenamento jurídico, a mesma deve ser vista como uma exceção, pois a regra sempre será a capacidade civil. Nesse sentido, por se tratar de exceção à regra, todas as hipóteses de incapacidade devem estar devidamente previstas em lei.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem. p. 21.

⁴⁹ Idem. p. 21-22

⁵⁰ Idem. p. 25.

⁵¹ Idem. p. 27

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1**. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 336.

Sendo uma realidade no mundo jurídico, a incapacidade de fato se apresenta toda vez em que uma pessoa não possui total discernimento para a prática de determinados atos. No caso das situações em que o indivíduo se encontrar com sua cognição reduzida, a ponto de ficar impossibilitado de tomar escolhas acerca de determinados atos da vida civil, a incapacidade se mostrará como um importante instituto, o qual trará consigo instrumentos legais que visam conceder suportes essenciais para que os chamados incapazes possam praticar os atos da vida civil.

A incapacidade civil de fato se divide em duas: incapacidade civil absoluta e incapacidade civil relativa. A incapacidade absoluta pressupõe situações em que a pessoa não possui discernimento necessário para a prática pessoal de atos da vida civil. São aqueles indivíduos que “não possuem qualquer capacidade de agir, sendo irrelevante, do ponto de vista jurídico, a sua manifestação de vontade.”⁵³

Dentro da incapacidade absoluta, também fazem parte as pessoas que não possuem qualquer condição de exprimir vontade ou de escolha, como por exemplo as pessoas que estão em coma ou em estado vegetativo. Essas pessoas não possuem qualquer autonomia, e no caso de perda superveniente dessa autonomia a ideia será a de buscar reconstruir a sua vontade sempre que possível.⁵⁴

A incapacidade absoluta implica na “impossibilidade jurídica de exercício de atos da vida civil [...]”⁵⁵. Dessa maneira, tratando-se de pessoa totalmente incapaz, a mesma não poderá “praticar diretamente os atos relativos a seus direitos, nem assumir obrigações. Isso não significa que não possa ser titular de bens, direitos e obrigações.”⁵⁶

Importante deixar registrado que a incapacidade absoluta de fato, quando implicar na redução completa da cognição do sujeito, pode provocar uma limitação no que tange à sua capacidade de escolha e conseqüentemente na sua autonomia.

Dessa forma, deve-se ter em mente que caso a incapacidade absoluta não nasça com a pessoa, ou seja, ocorra uma perda superveniente da capacidade do sujeito, gerando uma perda completa na cognição deste (como ocorre com uma pessoa que fica em coma), por implicar no seu poder decisório e na sua vontade, deve-se ao máximo se garantir o respeito à autonomia

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1**. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 325

⁵⁴ Acerca da reconstrução da vontade como modo de respeitar a autonomia da pessoa, vide tópicos 4.3 e 4.4 do presente trabalho.

⁵⁵ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232), volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.16.

⁵⁶ Idem.

dessa pessoa, se utilizando, de meios que busquem reconstruir a sua vontade com base, por exemplo, nas diretivas antecipadas de vontade, tratadas no capítulo 4 do presente trabalho.

Quando uma pessoa é absolutamente incapaz, a mesma será representada, sendo que seu representante⁵⁷ irá praticar os atos da vida civil do absolutamente incapaz. Em se tratando de incapacidade absoluta, o impedimento para a prática dos referidos atos é pessoal.

Então, de acordo com o quanto exposto acima, quando se abordou a incapacidade como pressuposto da validade, caso o absolutamente incapaz pratique atos da vida civil, sem que esteja devidamente representado, seus atos serão nulos.⁵⁸

O Código Civil de 2002, passou por uma modificação em seu art. 3º causada pela lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e esta modificação fez com que passasse a existir no Código apenas uma única hipótese da pessoa ser absolutamente incapaz, que será no caso do menor de 16 anos⁵⁹.

Conforme já exposto anteriormente, a incapacidade é uma exceção, então qualquer hipótese que a configure deve estar prevista em lei, com isso, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, apenas o menor de 16 anos pode ser considerado como absolutamente incapaz.

O ordenamento jurídico estabeleceu, portanto, o critério etário para auferir a incapacidade civil absoluta do indivíduo. Por conta disso, o simples fato da pessoa ser menor de 16 anos de idade já a torna absolutamente incapaz, não necessitando de decisão judicial para declarar a sua condição de incapaz.

Além da incapacidade civil absoluta, existe também a incapacidade civil relativa, prevista no artigo 4º do Código Civil de 2002. Na incapacidade civil relativa, a pessoa sofrerá certas restrições no que tange aos atos civis que pode praticar pessoalmente, portanto, não sofrerá diminuição na prática de todos os atos, apenas de alguns.

Ao contrário da incapacidade absoluta, em que o Código escolheu apenas o critério etário para estabelecer se a pessoa é ou não absoluta, a incapacidade relativa adotou mais de um critério de cabimento.

⁵⁷ No que se refere à representação, o Código Civil brasileiro, prevê em seus arts. 115 a 120 (inseridos dentro do tratamento do negócio jurídico) a chamada teoria geral da representação. Através dos aludidos dispositivos, o Código Civil estabeleceu os poderes de representação. Nesse sentido, TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol 1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 138.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ “Em quase todos os sistemas jurídicos existe restrição de capacidade aos menores de idade. O que varia é o limite de idade; mas os sistemas ao restringirem a capacidade visam preservar os menores, pois sua inexperiência e desconhecimento podem ser motivo de exploração pelos que têm mais experiência e melhores condições culturais e econômicas. Trata-se de uma restrição relacionada ao amadurecimento do menor de 16 anos. À evidência que nem todos os menores têm o desenvolvimento intelectual, negocial, econômico só a partir da maioridade; o sistema jurídico presume que com a maioridade a pessoa tenha adquirido a capacidade e a maturidade suficientes para praticar os atos da vida civil.” Idem. p. 17.

De acordo com o art. 4º do CC/02, são relativamente incapazes civilmente: “I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos”.

A partir do mencionado dispositivo, observa-se que o critério utilizado para estabelecer a incapacidade relativa no seu inciso I, foi o etário. Contudo, nos demais incisos não existe uma ciência exata quando se fala em auferir o grau de incapacidade relativa, sendo que só será possível saber até onde vai a capacidade do sujeito, a partir da análise do caso concreto.

Nesse caso, analisando-se os incisos de I a IV, se fará necessária decisão judicial para, só a partir da análise do caso concreto, ser possível auferir o grau de incapacidade da pessoa para realizar os atos da vida civil.

O relativamente incapaz não terá um representante legal, ele possuirá um assistente. O relativamente incapaz poderá praticar atos da vida civil, contudo, em alguns atos, será necessária a participação de um assistente que irá buscar suprir com a deficiência na vontade, ou seja, em alguns atos cíveis, o relativamente incapaz não poderá pratica-los sozinho.

Se o relativamente incapaz praticar ato que necessite da participação do seu assistente, esse ato poderá ser invalidado. Contudo, ao contrário do que ocorre com o absolutamente incapaz, na incapacidade relativa, os atos que necessitam do assistente, e que o mesmo não participe, não será nulo, mas sim anulável, conforme já exposto acima.

Então, por exemplo, quando o relativamente incapaz assina um contrato de compra e venda, caso a pratica dessa conduta necessite da participação de um assistente e este não atue, o negócio poderá ser anulado.

A assistência, portanto, trata-se de uma “intervenção conjunta”⁶⁰, pois não exclui os atos do relativamente incapaz, mas busca complementá-los a fim de trazer validade aos atos que o incapaz vier a praticar.

Apesar de tratarem de graus distintos da incapacidade, a representação e a assistência são instrumentos voltados para a proteção do incapaz, sendo que todos os atos praticados pelo representante ou assistente, que influenciarem na vida dos incapazes, deverão ser praticados estritamente no interesse deste.

Isso significa dizer que tanto a representação, quanto a assistência, devem ser galgadas em função do que seja melhor para o desenvolvimento do incapaz. Os representantes e assistentes devem buscar conferir um suporte a incapacidade.

⁶⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução. 9 ed.** São Paulo: Saraiva, 2017. p.337.

A representação, assim como a assistência, serve para suprir com a incapacidade, se tratam, portanto, de dois instrumentos previstos na legislação que devem buscar, juntamente com o incapaz, sanar com a sua incapacidade, para que assim consiga praticar os atos da vida civil.

A representação ou a assistência não devem ser configuradas com a situação de se ter um terceiro que decida, escolha ou determine como será a vida do incapaz, e de que forma este irá se desenvolver. A ideia é que o incapaz faça suas escolhas, tenha seus desejos, e estes sejam concretizados com o suporte fornecido pelo representante ou pelo assistente.

Portanto, a função dos representantes e dos assistentes deve ser vista precipuamente com a ideia de um terceiro que forneça um suporte à incapacidade, sendo que não pode ser negado ao representado e assistido a maneira como ele pretenda viver.

2.2 OS OBJETIVOS E ASPECTOS DA INCAPACIDADE CIVIL E A MUDANÇA TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As intervenções que decorram da incapacidade, causadas pelo representante ou assistente, devem ser pautadas no melhor interesse do incapaz, sempre buscando suprir a sua incapacidade, a fim de que essa pessoa esteja devidamente inserida na vida social, de forma que tenha possibilidade de realizar as suas escolhas sem que para isso sofra ameaças de lesões ao seu direito.

O instituto da incapacidade tem íntima relação com o princípio da isonomia real, o qual dispõe que se deve tratar os desiguais, de forma desigual, na medida das suas desigualdades, ou seja, “interdita tratamento desigual às pessoas desiguais e tratamento igual às pessoas iguais”⁶¹.

Nesse sentido, os representantes e assistentes tem a difícil tarefa de buscar meios que consigam manter ou (re)inserir os incapazes na vida social. A busca da representação e assistência se faz no sentido de equilibrar a balança social, a fim de que o incapaz consiga trilhar seu caminho, e assim, viva de forma digna, conforme a sua percepção de dignidade, sem que sofram injustiças sociais, prejuízos causados por má fé de terceiros, ou até humilhações criadas por estigmas referentes à sua condição.

É de extrema importância que o representante, ou o assistente, auxiliem o incapaz no combate às desigualdades que possa vir a sofrer, pois este deve trilhar o seu caminho mediante

⁶¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.658.

o suporte fornecido pelos seus representantes e assistentes, que deverão exercer o papel de apoiadores e incentivadores no desenvolvimento do incapaz.

Tendo em vista a importância da representação e assistência para a vida do incapaz, cumpre registrar que a incapacidade possui três aspectos principais em sua característica que são: as reduções das faculdades das pessoas; determinadas restrições da capacidade que vão afetar uma universalidade de aspectos e, por fim; a proteção dos incapazes que o regime legal objetiva cumprir.⁶²

Os dois primeiros aspectos mostram os reflexos da incapacidade, que é exatamente as reduções que o incapaz sofre em sua vida, seja na impossibilidade de tomar certas decisões que impactam na sua existência, seja no momento em que necessita de um representante ou assistente para lhe ajudar a praticar atos da vida civil, sob pena do ato praticado ser considerado como nulo ou anulável.

Vale ressaltar que as limitações impostas aos relativamente incapazes podem se voltar tanto para o exercício de certos direitos ou deveres, como também no que tange ao modo de exercer tais direitos.⁶³

Já o terceiro aspecto aborda o objetivo principal do instituto da incapacidade, mais do que isso, esse aspecto se refere à forma como a incapacidade deve ser interpretada, a maneira como ela deve ser enxergada no mundo jurídico.⁶⁴ Trata-se da proteção do incapaz, o qual não deve ser esquecido, nem maculado, sob pena de violar princípios fundamentais como o da isonomia real e a dignidade da pessoa humana.

Conforme exposto acima, a incapacidade deve, de forma prioritária, se voltar para o interesse do incapaz, ainda que seja necessário a proteção dele contra ele mesmo.⁶⁵ O ordenamento jurídico deve estar atento a isso a fim de que se efetive o direito dessas pessoas.

Não há como negar que o instituto da incapacidade é um procedimento “discriminatório, não traz ele, porém, qualquer prejuízo aos que se encontrem submetidos ao regime especial de incapacidade de exercício”⁶⁶, sendo certo que as limitações de fato estabelecidas pela norma só se justificarão caso tenham em seu conteúdo a finalidade de proteção dos interesses das pessoas inseridas nesse regime.

⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral, vol 1: Introdução as Pessoas, os Bens**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 140.

⁶³ EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 138.

⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. op. cit.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ EBERLE, Simone. op. cit.

Toda a limitação legal deve ser voltada para o interesse do incapaz, de forma que o mesmo possa contar com instrumentos que combatam e previnam ameaças de danos à pessoa, sendo que “quanto mais fragilizada estiver a capacidade natural de autodeterminação do indivíduo, mais abrangente será a tutela a ele dispensada pela lei quando do exercício de seus direitos”⁶⁷.

Resta claro que no caso de existir apenas uma pequena redução na autodeterminação do incapaz, e se não se tratar de incapaz por razão de idade, não há motivo para “que essa pessoa tenha obstruída *in totum* sua autonomia, de modo que a lei, apenas em circunscritas hipóteses, trata-la-á como incapaz.”⁶⁸

Cumprе frisar que a incapacidade é instituto excepcional, sendo a regra a capacidade civil. Então, só será instituída a incapacidade se for realmente necessária sua aplicação no caso concreto, salvo no caso dos critérios de idade. O ordenamento objetiva com esse regime das incapacidades, auxiliar o indivíduo a fim de lhe conferir um aumento na sua reduzida autodeterminação, evitando assim lesões ao seu direito, bem como, danos à sua pessoa.

O fundamento da legislação pátria, acerca dos incapazes, é exatamente a necessidade de conferir proteção às pessoas naturais que por possuírem pouca experiência de vida, ou reduções significativas de discernimento que as impedem de terem plena consciência de suas condutas, ficam impossibilitadas de praticar determinados atos jurídicos sozinhas, fazendo jus, portanto, de um suporte que as permita atuar na vida civil.⁶⁹

A ideia é que se tenha uma legislação em que as restrições da capacidade de fato do incapaz existam “não para alheá-lo, mas sim para integrá-los ao mundo negocial da forma mais segura e completa possível.”⁷⁰

Portanto, para que a legislação proteja o incapaz, ela se vale de instrumentos legais, sendo que esse conjunto de medidas destinadas à conferir suporte para a capacidade dos sujeitos, é denominado como sistema de proteção aos incapazes, o qual se dirige “preponderantemente, à defesa da pessoa do incapaz, para só em seguida voltar-se para a proteção dos bens econômicos.”⁷¹

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25-26.

⁷⁰ EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 139.

⁷¹ EHRHARDT JR, Marcos. **Direito civil: LINDB e parte geral**. vol 1. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 156.

Ao longo do Código Civil se vislumbra dispositivos que tratam da proteção conferida aos incapazes. São instrumentos que trazem maiores vantagens para essas pessoas, a fim de lhe prestar suportes necessários para o seu desenvolvimento.

Um bom exemplo de instrumentos que visam a proteção do incapaz é o art. 181 do Código Civil, o qual dispõe que “ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.”

Outros exemplos de proteção conferida aos incapazes pelo Código Civil seriam os casos do art. 814 que afirma poder “o menor recobrar dívida de jogo paga voluntariamente”; do art.2.015, o qual discorre que a “Partilha em que há incapazes não pode ser convencionada amigavelmente”; do art. 1.691 que afirma não poderem os pais “alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração” a não ser que haja “necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz”; e dos arts. 198 c/c 208 os quais determinam que contra incapaz não correrá prescrição nem decadência.

Além dos mencionados instrumentos, o Código Civil traz também, processos técnicos destinados a possibilitar os incapazes ao “exercício dos direitos, tais como a representação, a assistência e a autorização.”⁷²

A assistência e a representação já foram devidamente discorridas acima. A autorização ocorre quando há a concessão para a prática de determinado exercício⁷³, como ocorre no art. 1.517 do Código Civil, que dispõe que “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não exigida a maioridade civil.”

Já no que se refere à tutela, a mesma se mostra como “instituto destinado à assistência e representação dos menores que não estejam sob o poder familiar, porque os pais morreram, são ausentes, ou desse poder foram destituídos”⁷⁴, possuindo previsão nos arts. 1.728 a 1.766 do CC/02.

O Código Civil possui dispositivos que buscam fornecer maiores prerrogativas aos incapazes, fazendo com que esse tratamento legislativo desigual consiga assim balancear as distinções de uma pessoa capaz, da incapaz no mundo social. Tais instrumentos aparecem como uma verdadeira concretização ao princípio da isonomia real exposta acima.

⁷² AMARAL, Franscisco. **Direito civil: introdução. 9 ed.** São Paulo: Saraiva, 2017. p.337.

⁷³ Idem. p. 338.

⁷⁴ Ibidem.

Todavia, apesar de o ordenamento jurídico ter como obrigação trazer instrumentos legais que busquem proteger o incapaz mediante determinadas restrições a alguns atos da vida civil, vale ressaltar que

Há uma característica principal em todo esse sistema, que é a sua ideia orientadora. A proteção é quase que exclusivamente no plano patrimonial. A proteção do sujeito de direito a partir de seu patrimônio é o princípio informador desse sistema protetivo[...] Deslocado o princípio orientador do sistema para a pessoa, entendida esta como fundamento da personalidade jurídica, abandona-se a vetusta noção de que proteger um incapaz significa resguardar seu patrimônio e restringir de exercício de direitos patrimoniais. A proteção do incapaz deve ser ligada a todas as formas de proteção existencial do indivíduo, buscando valorizar sua existência humana, ainda que não tenha qualquer conteúdo patrimonial.⁷⁵

Sendo assim, mesmo que muitas normas regulem a incapacidade e se voltem para a limitação da atuação pessoal do indivíduo no que tange aos aspectos negociais, para que este regime tenha caráter efetivamente protetivo, a sua interpretação deve ser completamente voltada para o interesse da pessoa do incapaz, para a sua pessoa.

O grande problema ocorre quando a interpretação do regime das incapacidades é desvirtuada por conta de noções equivocadas do que seja “pessoa”. Quando o “ser” se confunde com o “ter”, fazendo com que os critérios que são analisados não se voltem ao que a pessoa é, mas ao que ela possui.

Quando um indivíduo passa a ser medido e considerado apenas pelo patrimônio que tem, ocorre uma verdadeira redução na noção de pessoa, fazendo assim com que esta seja vista apenas por aquilo que ela tem e não pelo que ela é.

Caso essa redução seja concretizada, o regime das incapacidades acaba perdendo o seu caráter protetivo, passando a atacar a autonomia da pessoa com instrumentos que ao invés de fornecerem suporte à capacidade, acabam por suplantar direitos e intervir negativamente na vida dos incapazes, fazendo com que esse regime se torne um verdadeiro vilão da esfera privada, fato este que será constatado em momento posterior do presente estudo.

Apesar de todos os instrumentos de proteção que a incapacidade possui, é preciso que a mesma seja vista como algo transitório, e não permanente, ou seja, a incapacidade só deve perdurar no caso de ser estritamente necessária.

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 95

A ideia é que a pessoa tida como incapaz consiga todo suporte necessário para o seu desenvolvimento, a fim de que a incapacidade seja cessada quando a pessoa tiver maturidade ou discernimento suficiente para a prática pessoal dos atos da vida civil.

Em síntese, a incapacidade deve ser vista como algo transitório na vida de uma pessoa, tem por finalidade auxiliar o indivíduo que não possui, no momento, condições de praticar todos os atos jurídicos por si só, contudo, que no futuro acredita-se ser ele capaz de praticá-los sem necessidade de um representante ou de um assistente.

Dessa forma, quando as causas que justificavam a existência da incapacidade na vida de determinada pessoa cessarem, esta tornar-se-á plenamente capaz para praticar, por si só, todos os atos jurídicos da vida civil, pois ocorrerá o fenômeno da cessação da incapacidade, o qual será analisado a seguir.

Para que seja abordado o tema de cessação das incapacidades, faz-se importante analisar as hipóteses de incapacidade constante no rol dos arts. 3º e 4º do Código Civil. Inicialmente, tem-se o art. 3º do CC/02, que discorre acerca das hipóteses de incapacidade absoluta, na realidade, de apenas uma hipótese de incapacidade absoluta, haja vista a Lei nº 13.146/15 que, conforme já afirmado acima, revogou os incisos I, II e III do mencionado dispositivo, fazendo com que, atualmente, apenas o menor de dezesseis anos seja, legalmente, considerado como absolutamente incapaz.

A cessação da incapacidade absoluta se dará quando o menor fizer 16 anos completos. Cumpre registrar que completando 16 anos, o menor sairá do regime de incapacidade absoluta e entrará, automaticamente, no regime de incapacidade relativa.

No que se refere à incapacidade relativa, tem-se que a mesma também passou por modificações. o art. 4º do Código Civil, que rege o rol dos relativamente incapazes, teve alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Antigamente o rol do art. 4º previa como relativamente incapazes para os atos da vida civil: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que, por deficiência mental tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e; os pródigos.

Atualmente, o art. 4º prevê que são relativamente incapazes para a prática dos atos da vida civil: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e; os pródigos⁷⁶.

⁷⁶ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10.05.2018.

Observa-se, portanto, que todos aqueles que apresentam discernimento reduzido, seja de forma permanente ou transitória, serão considerados como relativamente incapazes, sendo que nenhuma hipótese legal prevê mais a possibilidade de um deficiente mental ser considerado como incapaz absolutamente.

A incapacidade relativa dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade cessará quando a pessoa fizer dezoito anos completos, nesse caso, leva-se em conta o critério etário para a cessação da incapacidade, fazendo com que a partir dessa idade a pessoa seja considerada como capaz.

Contudo, quando se trata de maior de dezesseis anos e menor de dezoito, o ordenamento jurídico prevê outra situação em que ocorrerá a cessação da capacidade civil. Trata-se da emancipação.

A emancipação se configura como uma forma de adquirir a capacidade de agir antes mesmo da pessoa obter idade legal⁷⁷, ou seja, “Através da emancipação são *antecipados os efeitos da maioridade civil para pessoas que ainda não atingiram os dezoito anos de idade, cessando, por conta disso, a sua incapacidade jurídica de fato.*”⁷⁸

As hipóteses de emancipação estão previstas no art. 5º, parágrafo único do Código Civil. A partir do aludido dispositivo, conclui-se que a emancipação pode ser classificada em três espécies: emancipação voluntária que ocorre quando a mesma é outorgada, por exemplo, pelos pais do maior de dezesseis e menor de dezoito anos.⁷⁹

Tem-se também, a emancipação automática (ou legal), que incide quando a lei considere que o menor, que tenha pelo menos dezesseis anos de idade completos, que venha a executar determinado ato jurídico que não é compatível com a sua condição de incapaz.

Nesse caso, a lei entende que “a prática de certos atos, por si só, implica no reconhecimento da plena capacidade, conferindo ao titular um grau de discernimento incompatível com a condição de incapaz”⁸⁰, que é o que ocorre no caso do casamento. Sendo assim se o menor que tiver ao menos dezesseis anos se casa, o mesmo será emancipado.

Por fim, fala-se ainda em emancipação judicial, que ocorre, por exemplo, quando o emancipando está sob tutela, ou quando houver divergência entre os pais, no que tange à

⁷⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução. 9 ed.** São Paulo: Saraiva, 2017. p.339.

⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1.** 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 368.

⁷⁹ Idem. p. 369.

⁸⁰ Ibidem. p. 370.

concessão da emancipação. Nesse caso, se fará necessária sentença judicial a qual concederá a emancipação.⁸¹

É importante ter em mente que quando se fala em “emancipação como causa de cessação de incapacidade”, essa causa só se refere ao direito civil, ou seja, a emancipação faz com que a pessoa se torne capaz, única e exclusivamente no âmbito cível, não havendo que se falar, portanto, que determinada pessoa que foi emancipada poderá ser presa ou tirar carteira de motorista, por exemplo, pois a capacidade que se obteve com a emancipação não foi a penal, mas sim a capacidade na esfera cível.

Superada a emancipação, resta saber as outras hipóteses de cessação da incapacidade dos relativamente incapazes. Perceba-se que as outras hipóteses se referem a casos em que a incapacidade relativa decorreu de uma decisão judicial em ação de curatela (ou interdição, como ainda é denominada pelo Código de Processo Civil), em que se estabelece a assistência.

São casos, portanto, dos ébrios habituais e os viciados em tóxico, daqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade, ou dos pródigos que é “aquele que desordenadamente dissipa seus haveres, reduzindo-se à miséria.”⁸²

Sempre quando essas pessoas se mostrarem em condições de exercerem os atos da vida civil, pessoalmente, poderão, de acordo com o artigo 756, *caput* do Código de Processo Civil, requererem o levantamento da curatela.

É importante aduzir que não existe uma forma objetiva de se auferir se uma pessoa está ou não capacitada para praticar sozinha todos os atos da vida civil, por conta disso, apenas no caso concreto será possível saber se a pessoa fará jus, ou não, ao levantamento da curatela.

Cumprido lembrar ainda que a incapacidade relativa não gera a obrigatoriedade de praticar todos os atos da vida civil junto com o assistente. Só alguns atos jurídicos necessitarão da participação dele, outros atos poderão ser praticados apenas pelo relativamente incapaz. Isso traz uma obrigatoriedade ao juiz de só possuir condições de determinar o regime de curatela, na análise do caso concreto, o que lhe possibilitará saber quais limitações aquela pessoa possuirá e quais os atos que não poderá praticar sozinha.

Portanto, o fato de determinada pessoa possuir alguma deficiência, seja física ou psíquica, não faz com que esta pessoa seja incapaz, ou seja, a deficiência não pressupõe a incapacidade civil. Essa ideia será melhor trabalhada mais à frente do presente estudo, mas

⁸¹ Idem. p. 370-371.

⁸² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 64.

desde já se alerta para o fato de que a incapacidade e a deficiência não podem ser vistos como a mesma coisa, não são sinônimos.

2.3 OS “LOUCOS” DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, E SUA INFLUÊNCIA NO ATUAL CÓDIGO DE 2002

Após ultrapassar a análise nas generalidades do instituto da capacidade civil, busca-se agora dar maior enfoque na maneira como a incapacidade das pessoas com deficiência mental foi abordada no Brasil até o advento do Código Civil de 2002.

O Brasil, antes de criar um código próprio, se valia das Ordenações Filipinas de Portugal, que era o documento base para o Direito Civil. A adoção das Ordenações Filipinas como legislação regulamentadora do Direito Civil brasileiro, ensejou diversas legislações esparsas no país. Veja que, sem tecer críticas ao documento legal, sabe-se que as Ordenações Filipinas foram feitas para Portugal, levando em conta as necessidades deste país. O Brasil possuía outros problemas a serem solucionados, sua realidade era completamente distinta da de Portugal.

Surge então o trabalho realizado por Teixeira de Freitas, o qual buscou fazer uma Consolidação das Leis Cíveis brasileiras, com a finalidade de conferir uma centralização das normas cíveis em um único documento.

Somente no final de 1858 (mais de 36 anos depois da declaração de independência), é que surge, a Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas, que regulou o Direito Civil brasileiro até o advento do Código Civil de 1916 (CC/16).⁸³

Interessante salientar que a obra de Teixeira de Freitas foi tão bem sistematizada que fez com que durasse quase uma metade de um século. Na realidade, a Consolidação feita pelo mesmo foi tão bem feita que acabou retardando a elaboração de um Código Civil brasileiro, coisa que só ocorreu em 1916 com o chamado Código Beviláqua.⁸⁴

⁸³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto Da Pessoa Com Deficiência, Incapacidades E Interdição**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 62.

⁸⁴ Cumpre salientar que Teixeira de Freitas fez a Consolidação em um momento que o direito civil estava passando por um caos, haja vista as inúmeras leis esparsas que existiam, tendo retirado do “amontoado de preceitos sem lógica um monumento sistemático. Gesto bíblico, como nas primeiras páginas do ‘Gênesis’, imprimiu ordem ao caos”. PEREIRA, Caio Mário. **A INFLUÊNCIA DE TEIXEIRA DE FREITAS NA ELABORAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. In: Estudos e Pareceres. Disponível em: <<http://www.idclb.com.br>> Acesso em: 20 de nov. de 2018. p. 157. Contudo, Teixeira de Freitas elaborou a consolidação “com tal arte que, consistindo em obra provisória, destinada apenas a propiciar a feitura do Código que se esperava, permaneceu viva como direito positivo. Atravessou uma quase metade de século, no regime monárquico. Enfrentou a passagem do Império para a República, sobreviveu por mais de 10 anos nesta, e ainda hoje nenhum civilista, que pretenda realizar obra de fôlego, pode omitir a sua invocação. Erigiu-se em monumento legislativo, e depois de haver

É importante destacar que tanto as Ordenações Filipinas quanto a Consolidação de Teixeira de Freitas trouxeram dispositivos importantes para o entendimento acerca da evolução da incapacidade das pessoas com deficiência mental.

As Ordenações Filipinas, por exemplo, traziam um regime específico de curatela, contudo, chegava a dispor de norma que colocava os chamados de “loucos” no mesmo rol dos “animais ferozes” conforme disposição do seu artigo art. 66, 3, do seu Livro I ao tratar da utilização do poder de polícia.⁸⁵

É curioso vislumbrar a forma como as Ordenações tratavam o deficiente mental, vislumbrando-se nela “uma variedade de determinações para se referir ao portador de transtorno mental: louco, desassisado, mentecapto, furioso, sandeu, em que pese muitas vezes dando a elas sentidos diversos.”⁸⁶

Na realidade, a maneira como as Ordenações Filipinas tratavam o deficiente mental, mostra o reflexo pelo qual a sociedade os enxergava e os considerava. O preconceito e os estigmas criados para essas pessoas ultrapassavam a própria razão do ser, os tidos como “anormais” representavam a imagem que não se queria ver, nem tocar, mas apenas se manter longe.

Os deficientes mentais eram vistos como poluições visuais que necessitavam de um colírio para as vistas, e isso só poderia ser alcançado através de uma higienização social, que só se iria obter com a retirada dessas pessoas das vistas dos brasileiros.

Após as Ordenações Filipinas e a Consolidação de Teixeira de Freitas de 1858, surge o Código Civil brasileiro de 1916, que trouxe “de modo sistematizado a questão da incapacidade.”⁸⁷ O aludido código traz a incapacidade em seu bojo, cuja justificativa prática é a da proteção do incapaz.

Dessa forma, o art. 6º do Código de 1916, desde a lei nº 4.124/1962 que o modificou, passou a elencar como relativamente incapaz os maiores de dezesseis e menores de vinte um anos, os pródigos e os silvícolas.

Haja vista a incapacidade da medicina do século XX em catalogar o rol de transtornos mentais, o Código de 1916, em seu art. 5º “conglobou em uma só fórmula aqueles que seriam

perdido este caráter, resta viva pela autoridade intelectual que representa.” Idem. p. 154. O trabalho de Teixeira de Freitas apresenta diversas qualidades, dentre elas a clareza, sendo os preceitos “de inteligência simples, suscetíveis de fácil entendimento, e aptos a serem aplicados. Contém a essência dos princípios e o enunciado lógico, que não demanda no aplicador mistérios de elucubração. Idem. p. 157.

⁸⁵ REQUIÃO, Mauricio. Op cit., p. 62.

⁸⁶ Idem. p. 63

⁸⁷ Ibidem. p. 65

relegados ao limbo da curatela: ‘os loucos de todo gênero’, expressão equívoca, pela imprecisão e estigma.”⁸⁸

Dessa forma, as pessoas com deficiência mental (chamados pelo Código de “loucos de todo gênero”), eram consideradas como absolutamente incapazes, assim como os surdos-mudos que não pudessem exprimir sua vontade e também os ausentes declarados por ato do juiz.

No que se refere aos denominados pelo Código Civil de 1916 como “loucos”, a doutrina teceu críticas em relação à imprecisão deste termo. Dúvidas surgiram a respeito da abrangência dessa palavra.

Na realidade, ao se discutir o projeto do Código, o legislador foi diversas vezes advertido de que “a simples alusão a ‘loucos’ (interditos ou não) não compreenderia nem os casos de perturbação mental transitória (por delírio febril etc.), nem os de parada de desenvolvimento psíquico (idiotia) ou fraqueza de espírito”⁸⁹.

De acordo com a justificativa do direito estrangeiro da época, mais precisamente o francês e o italiano, a teoria das incapacidades não deveria se configurar como um regime radical de “interdição com incapacidade absoluta do agente, mas apenas um simples conselho judiciário, ou inabilitação, com incapacidade mitigada.”⁹⁰

Na 5ª Reunião da Comissão Revisora do projeto do Código Civil, o jurista João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalho propôs a inclusão dos fracos de espírito que não possuíssem condições de reger seus bens, no rol dos relativamente incapazes. Contudo, tal proposta não logrou êxito, tendo sido rejeitada.⁹¹

A grande crítica girava em torno do fato de que a abrangência do termo “loucos” poderia conferir incapacidades a pessoas que não necessitassem da sua aplicação, pessoas que não possuíam qualquer necessidade de serem alcançadas pelo regime das incapacidades pois possuíam condições de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

E o quadro só se agravava pois os “loucos” eram considerados como absolutamente incapazes, dessa forma, uma pessoa que tivesse total discernimento para a prática de atos da vida civil, correria o risco de ser considerado incapaz e não poder mais praticar tais atos pessoalmente.

⁸⁸ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 146

⁸⁹ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.241.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

Os anos se passaram e ocorreu uma verdadeira evolução legislativa. O surgimento de leis como por exemplo: a lei nº 10.216 de 2001 e a lei nº 13.146 de 2015 (EPD), fez com que esse quadro começasse a mudar e os julgamentos de ações referentes à curatela se afastassem mais de um modelo objetivo, no qual se uma pessoa era considerada “louca”, então seria declarada absolutamente incapaz.

O que se vislumbra atualmente é uma tentativa do ordenamento jurídico em fazer com que os julgamentos onde há a decretação da incapacidade civil de determinado sujeito, sejam feitos de maneira subjetiva, pautados na decisão de acordo com cada caso concreto, sendo que o juiz deverá tratar cada processo como sendo único.⁹²

A ideia é que o magistrado, muito influenciado pela evolução normativa⁹³, passe a julgar os processos que impliquem a limitação da capacidade civil, de forma a analisar individualmente cada caso concreto (julgamento subjetivo), a fim de vislumbrar se aquela pessoa é passível ou não de uma curatela, e até onde a prática dos atos civis desta terá que ser limitada.

Cada sujeito é passível de uma limitação, e com isso o mais correto é que cada indivíduo tenha seu regime próprio de curatela, fazendo assim com que se evitem limitações indevidas à capacidade civil.

Observe-se o seguinte: a incapacidade civil deve sempre ser interpretada à luz do interesse da pessoa, de maneira que o sistema protetivo da incapacidade visa trazer algumas vantagens aos incapazes, a fim de que a soma dos instrumentos legais, com a figura do representante e assistente, resulte em um suporte para que a pessoa não deixe de ser inserida na sociedade e consiga, com ajuda da ordem pública e de toda sociedade, se desenvolver, tendo seus interesses atendidos dentro do limite do possível.

A incapacidade deve ser enxergada como um regime de caráter excepcional, que só deverá durar o tempo estritamente necessário, devendo cessar assim que sua causa justificadora deixar de existir.

Por mais que o sistema protetivo da incapacidade ofereça vantagens, não se mostra confortável que uma pessoa capaz, não possa praticar determinados atos da vida civil sendo

⁹² Nesse sentido: Art. 755, inc. I e II do Código de processo civil que dispõe: “Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 14 de nov. de 2018.

⁹³ Aqui se dá destaque para dispositivos como o art. 84 do EPD e os arts. 747 a 758 do CPC, os quais demonstram o cuidado que o julgador deve ter em processos referentes à curatela, devendo analisar cada caso concreto as limitações da pessoa a ser curatelada, e até onde a curatela poderá alcançar.

necessário o acompanhamento de um assistente, ou pior, ficar impossibilitada de praticar atos jurídicos, tornando-se dependente de um representante legal.

A partir do momento em que a incapacidade não é vista como última medida, completamente indispensável para a pessoa praticar atos jurídicos, ela se desvirtua e ao invés de se estar conferindo proteção, o instituto acaba por suprimir direitos (como por exemplo a liberdade) da vida do indivíduo.

Dessa forma, se a teoria da incapacidade deveria ser utilizada para fornecer um suporte às pessoas que dela necessitassem, acaba se tornando um regime que invade a esfera privada do sujeito, suprimindo seus direitos de atuar pessoalmente na vida civil. Perceba-se que o “excesso de proteção por parte do ordenamento jurídico para com o incapaz pode redundar na verdadeira supressão da subjetividade deste, na medida em que decisões sobre o desenvolvimento de sua própria personalidade fiquem a cargo de terceiros.”⁹⁴

Cumprir registrar que a incapacidade chegou a ser utilizada em Roma como um tipo de punição, sendo que pessoas que possuíam a capacidade plena dos atos da vida civil, poderiam perder a sua capacidade de direito “como modo de *penalidade*, através da *capitis diminutione*”⁹⁵ a qual era concebida como aumento, diminuição ou até mesmo perda da capacidade, conforme o grau da infração cometida⁹⁶, sendo que “cada grau correspondia à perda de diversos direitos, podendo o antes cidadão romano chegar a condição similar à do escravo.”⁹⁷

A incapacidade também já foi enxergada como instrumento de exclusão social do indivíduo. Nelson Rosenvald ao analisar as categorizações da capacidade civil em capacidade de direito e capacidade de exercício, discorre que essa classificação se apresenta em três níveis, sendo que estes vão “do céu ao inferno, passando pelo purgatório da incapacidade relativa – excluir do projeto da cidadania aqueles tidos como ‘loucos’, tal como em Roma se fez com os leprosos e na Idade Média com as bruxas.”⁹⁸

Ainda nessa ideia, o mencionado autor entende que o direito se utiliza da teoria das incapacidades para retirar a “autonomia e segregar aqueles que representavam entraves à estabilidade das relações sociais.”⁹⁹

⁹⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 26-27.

⁹⁵ REQUIÃO, Maurício. *Op cit.* p. 74.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 145.

⁹⁹ *Idem.*

Porém, o regime das incapacidades deve ser fundado em circunstâncias excepcionais, sendo utilizado apenas sob a justificativa de proteção à pessoa com deficiência mental, e jamais deve ser aplicado como punição por determinado sujeito se portar de maneira diferente.¹⁰⁰

Dessa forma, utilizar uma terminologia imprecisa como “loucos” e a colocar no rol dos absolutamente incapazes não foi uma boa ideia do Código Civil de 1916, pois acabou se configurando como uma ameaça de supressão de direitos. Nina Rodrigues, atento a este fato, proferiu severas críticas a este ponto do projeto do Código de 1916. O mencionado autor leciona que:

[...] seria engano rematado acreditar que se possam incluir nos domínios da loucura, mesmo da alienação, todos os casos de insanidade mental que podem affectar a capacidade civil.

Será mesmo difficil encontrar uma expressão capaz de convir como rubrica generica a todos esses casos de insanidade, de cuja somma o grupo das loucuras é apenas uma parcela. Esses casos são, de facto, ou de verdadeiras moléstias mentaes ou cerebrais como a loucura e a afasia; ou de invalidez mental como a imbecilidade, a idiotia [...] ou de complexa anormalidade psychica, como os estados somnambulicos e hypnoticos, as paixões, a embriaguez etc.; ou mesmo condições psychologicas especiaes como a involução senil. Como se vê, são estados muito distinctos uns dos outros e que não guardam entre si afinidades taes que permitam grupal-os numa rubrica única. A insufficiencia mental para o exercicio dos direitos civis é um efeito, uma consequencia de causas multiplas que não podem entrar numa familia natural ou constituil-la.¹⁰¹

Para pôr fim à discussão acerca da imprecisão do termo utilizado pelo Código de 1916, o aludido autor trouxe duas propostas. A primeira seria o Código, ao invés de usar os termos “loucos” ou “alienados”, considerar como condição da insuficiência legal da pessoa física, “qualquer que seja a sua causa psychica. Ficaria então aos juízes e tribunaes o encargo de determinar, no exame concreto e individual de cada caso, o motivo que produziu o efeito que o código se limitou a prever.”¹⁰²

Esse “alvitre”, segundo o autor deveria ser descartado, pois deixar nas mãos dos juízes e tribunais para resolver algo que está disposto de maneira completamente vaga, seria o mesmo que obrigar o juiz e tribunal a julgarem algo não previsto no ordenamento jurídico.¹⁰³

Observe-se o perigo que continha no Projeto do Código de 1916 ao incluir no rol dos absolutamente incapazes os “loucos de todo gênero”, que fazia com que a definição do que seria

¹⁰⁰ Ibidem. p. 147.

¹⁰¹ RODRIGUES, Raimundo Nina. **O alienado no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Guanabara Weissman Koogan, LTDA, ano 1939. p.14-15.

¹⁰² Idem. p. 15.

¹⁰³ Ibidem. p. 16.

“louco” fosse entregue “às contingências e controvérsias das opiniões individuais, ou às interpretações discordantes dos julgados.”¹⁰⁴

Como segunda proposta para resolução da discussão, as leis deveriam fazer uma especificação casuística dos grupos de insanidade mental “reservando para a definição de alguns deles as designações genéricas ou compreensivas.”¹⁰⁵

De acordo com o Nina Rodrigues, é exatamente nesse “alvitre” que o Código Civil brasileiro deveria trabalhar, sendo que o Código alemão daquela época já havia adotado essa proposta de “especificação casuística dos estados de insanidade mental, distinguindo a moléstia mental ou alienação mental, a fraqueza intelectual, a prodigalidade, a embriaguez habitual, os estados de inconsciência ou de perturbações momentâneas da atividade do espírito.”¹⁰⁶

A partir dessas especificidades é que a legislação pátria deveria trabalhar. No que se refere à relação entre incapacidade e a denominada “loucura”, se houvesse uma enumeração completa dos grupos acima mencionados, a acepção legal da palavra “loucura” iria se confundir com o sentido médico ou clínico e os termos psiquiátricos de loucura ou de alienação mental (termo este previsto no esboço de Teixeira de Freitas) poderiam servir a lei¹⁰⁷ e se a

enumeração fôr insuficiente, é evidente que na pratica se terá de incluir no número dos doidos casos que medicamente não são de loucura; os termos perdem então seu valor psychiatrico e a lei deve dar-lhes definição jurídica.

Com esta providencia, se corta toda dificuldade, evitam-se controversias sobre a accepção de um termo tecnico que pode variar de significação segundo se adopta o seu sentido vulgar, o medica ou o judiciário.¹⁰⁸

Contudo, mesmo com todas as críticas e advertências feitas ao projeto do Código Civil de 1916 em relação ao termo impreciso do seu art. 6º (“loucos de todo gênero”), houve a sua aprovação. Seu advento foi recepcionado com duras censuras, como por exemplo Pontes de Miranda, o qual dispôs que “A doutrina firmada pelo Código Civil [...] sobre antiquada, é de maus resultados práticos. Não admite graus à incapacidade do insano: o profissional médico dirá apenas, sem outras considerações intermediárias, se o curatelando é ou não é incapaz.”¹⁰⁹

As críticas foram tantas que a Sociedade Brasileira de Neurologia, Psiquiatria e Medicina Legal, bem como o Instituto da Ordem dos Advogados brasileiros, chegaram a

¹⁰⁴ Ibidem. p. 25.

¹⁰⁵ Idem. 15-16.

¹⁰⁶ Ibidem. p. 16.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 17

¹⁰⁹ Pontes de Miranda apud CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.244.

aprovar moções “proclamando dever ser retificada a fórmula usada pelo art. 5, do Código Civil, bem como ser adotado o regímen das gradações de incapacidade, com a instituição concomitante da curatela limitada.”¹¹⁰

Esses movimentos que combatiam a infeliz redação do art. 6º do Código Beviláqua tiveram algumas conquistas que foram as edições de alguns decretos, dentre eles o decreto nº 14.969 de 1921¹¹¹ que dispunha em seu art. 12, §5º acerca da internação do intoxicado que a “mesma decisão que determinar a internação, e nos casos das letras b e c deste artigo, decretará o juiz a interdicção, ampla ou limitada, segundo o estado mental do internando.”¹¹²

O mencionado dispositivo é claro ao estabelecer a possibilidade de uma limitação relativa acerca da capacidade civil da pessoa, de forma a esta não ter todos os atos da sua vida civil limitados.

Além do decreto acima exposto, o decreto nº 24.559/1934, em seu art. 26 trouxe grande avanço em relação à imprecisão do termo “loucura”, na medida em que passou a tornar possível a incapacidade relativa do psicopata.¹¹³

Interessante vislumbrar o art. 28 do mencionado decreto, o qual dispõe que a sentença que decretasse a interdição do psicopata, deveria levar em consideração o estado mental do psicopata, e a partir da análise da perícia médica, se determinaria as limitações de atuação do administrador provisório, ou do curador, a fim de se fixar a incapacidade absoluta, ou a relativa.¹¹⁴

Anos se passaram e surge em 1988 a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, ela traz consigo um caráter mais humanitário, pautado na dignidade da pessoa humana. Além disso, apresenta uma forte carga valorativa de normas concebidas como fundamentais para a vida das pessoas.

¹¹⁰ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 245.

¹¹¹ Ibidem. p. 246.

¹¹² BRASIL. **Decreto nº 14.969, de 3 de setembro de 1921**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/1910-1929/D14969.htm> Acesso em: 24 de nov de 2018.

¹¹³ De acordo com o *caput* do mencionado dispositivo “Art. 26. Os Psicopatas, assim declarados por perícia médica processada em fôrma regular, são absoluta ou relativamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.” Idem.

¹¹⁴ Dessa forma, conforme dispõe o Decreto 24.559/1934: Art. 28. [...] §3º No despacho que nomear o administrador provisório ou na sentença que, decretar a interdição, o juiz, tendo em conta o estado mental do psicopata, em face das conclusões da perícia médica, determinará os limites da ação do administrador provisório ou do curador, fixando assim, a incapacidade absoluta ou relativa do doente mental. BRASIL. **Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24559.htm> Acesso em: 24 de nov de 2018.

Com isso, houve uma necessidade forte em se ter um novo Código Civil, um que estivesse de acordo com a realidade pela qual a sociedade brasileira estava vivendo, um Código Civil que se importasse mais com o ser humano, estando assim em total consonância com os ditames trazidos em 1988 pela Constituição Federal.

Contudo, apesar de toda evolução que a legislação cível aparentava estar tendo, principalmente com as conquistas de decretos como o decreto nº 24.559/1934, e com o advento de sistemas legislativos importantes como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), O Código Civil de 2002 se mostrou bastante atrasado para a época em que nasceu, parecendo ter esquecido as evoluções legislativas tidas até então e copiado os erros do Código Civil de 1916, seu antecessor.

2.4 O CÓDIGO CIVIL DE 2002: TÍMIDOS AVANÇOS DE UMA MESMA ESTRUTURA

O advento de um novo Código Civil no Brasil aparentava que o mesmo estaria de acordo com a realidade social da época em que ele estava nascendo, para que assim pudesse regular as matérias referentes ao direito privado conforme as necessidades das atuais relações jurídicas que surgiram no século XXI.

Entretanto, no que se refere ao regime de incapacidades, não foi vislumbrado uma grande diferença na estrutura do novo Código Civil, para com o código de 1916. Em seu artigo 3º, o Código de 2002 passou a prever as hipóteses de incapacidade absoluta, dispondo em seu rol que são considerados como absolutamente incapazes os:

- I - menores de 16 (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.

Já em relação aos considerados como relativamente incapazes, o novo código previu em seu artigo 4º que seriam considerados como tal, para exercer 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.

Percebe-se que houve a retirada do termo “loucos”, o qual soava como uma ofensa carregada de estigma das pessoas com deficiência mental. Porém, o direito civil continuava considerando estes indivíduos como absolutamente incapazes para exercer pessoalmente todo e qualquer ato da vida civil, ou seja, houve uma modificação no termo e uma persistência na antiga estrutura.

Um pequeno avanço surgiu, no que se refere às pessoas com deficiência mental, tendo sido “incluída a possibilidade de o sujeito ‘excepcional, sem desenvolvimento mental completo’ e ‘os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido’, serem tratados como relativamente incapazes.”¹¹⁵

Porém essa evolução surge de forma bastante tímida, principalmente por causa de que o artigo 3º, em seu inciso II do aludido código, traz a possibilidade do deficiente mental ser declarado absolutamente incapaz caso fosse constatado que o mesmo não possuía discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil.

Em um país em que até 2001 os deficientes mentais eram chamados de “loucos” pela legislação, demonstra a discriminação que essas pessoas sofreram por parte do Estado e da sociedade, o que diminuía as possibilidades de serem consideradas como relativamente incapazes.

No entanto, o que se observou foi uma manutenção da imprecisão no tratamento das mencionadas pessoas. De forma geral o Código Civil dispunha que “os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” seriam considerados absolutamente incapazes, demonstrando assim que em sua estrutura, a norma cível recaiu nos mesmos erros do Código de 1916.

O Código de 2002, “não alterou o panorama técnico e essencialmente excludente da teoria das incapacidades. No máximo percebemos sutis mudanças no vocabulário normativo, mas nada que altere a substância do seu discurso reducionista.”¹¹⁶

Se utilizando de termos como “ausência” ou “redução” do discernimento, a aludida norma, também chamada de “estatuto da cidadania”, continuou considerando as pessoas com deficiência mental como incapazes de praticar qualquer ato da vida civil.

¹¹⁵REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 68.

¹¹⁶ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 146.

Observe a maneira objetiva como a lei passou a tratar estes indivíduos, sendo que, se alguém possuía alguma deficiência mental, já poderia ser considerada como incapaz para praticar pessoalmente os atos da vida civil.

A deficiência mental continua sendo diretamente ligada à ideia de incapacidade civil, sendo que este regime passou a configurar, muitas vezes, como uma limitação negativa na vida das pessoas.

O direito civil continua considerando que “distúrbios na integridade psíquica, em maior ou menor grau, remetem o sujeito à curatela, que pode ser entendida como um encargo deferido a alguém para reger a pessoa e administrar os bens de outrem”¹¹⁷, que a lei presume que ela não tem condições de fazer por si mesma.

A interdição é o instrumento processual que declara a incapacidade da pessoa e constitui o seu curador que será o seu representante, ou assistente, para a prática dos atos da sua vida civil. Por meio desse procedimento especial, a legislação civil poderia retirar todo e qualquer ato jurídico civil de alguém, sob a justificativa dessa pessoa ser considerada como deficiente mental.

A capacidade passa a exprimir “um significado estático. Ela está ou não presente em todas as circunstâncias e exprime um prejulgamento do ordenamento jurídico sobre a viabilidade do consentimento da pessoa ser tido como relevante.”¹¹⁸

A mudança do termo “loucos de todo gênero”, a manutenção das pessoas com deficiência mental no rol dos absolutamente incapazes, bem como a tímida possibilidade dessas pessoas serem consideradas como relativamente incapazes marcam o advento do Código Civil 2002 (CC/02) como uma norma que pouco inovou.

Foi mantida ainda acesa as discussões sobre se a incapacidade está ou não ligada diretamente à deficiência mental, como a legislação parecia enxergar, ou se são coisas que devem ser enxergadas como distintas, no sentido de que a deficiência mental não pressupõe a incapacidade do sujeito.

Cumprido frisar que apesar de tímida, a evolução presente no artigo 4º, inciso II, no que se refere à possibilidade do deficiente mental ser considerado como relativamente incapaz, a mesma possibilitou a construção de julgados que analisassem o caso concreto, a fim de vislumbrar se determinada pessoa com deficiência mental deveria ser interdita total, ou parcialmente, e se parcialmente, para quais atos seria necessária a presença de um assistente. Sendo assim, de acordo com a sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

¹¹⁷ Ibidem. p. 147.

¹¹⁸ Ibidem. p. 155.

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. SÍNDROME DE ASPERGER. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA.

[...]

2. A hipótese dos autos, aliás, como toda e qualquer ação de interdição, é muito delicada, exigindo não só do julgador, mas de qualquer sujeito envolvido no processo, especial atenção e acurada sensibilidade. Isso se deve ao fato de que demandas dessa natureza representam séria intervenção do Estado na esfera de liberdade da pessoa, significando inegável medida de exclusão do mundo civil. Sob outro ponto de vista, contudo, trata-se de medida protetiva dos interesses daqueles que são incapazes de discernimento do mundo real.

[...]

6. Como se trata de incapacidade parcial, entendo que a curatela deve se limitar a privar o interdito de praticar, sem o curador, no caso, a sua mãe, os atos de emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração, nos termos do que dispõe o art. 1.772 c/c art. 1.782, ambos do Código Civil.¹¹⁹

O presente julgado se tratava de uma interdição onde a pessoa possuía Síndrome de Asperger¹²⁰, o interessante dele é vislumbrar que o julgamento observou que o sujeito poderia praticar atos da vida civil, tendo, inclusive, elencado os atos que poderia praticar pessoalmente, demonstrando uma maior importância ao desenvolvimento pessoal da pessoa.

O julgado decorre do fato de que se estruturalmente o regime das incapacidades continuou praticamente o mesmo do antigo Código de 1916, esse instituto vem sofrendo modificações interpretativas e principiológicas em seu conteúdo, causado pela nova realidade social marcada pelo constitucionalismo do direito privado e pelo advento da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, “mesmo considerando as pequenas inovações da lei sobre a capacidade de exercício, esse instituto merece uma profunda revisão interpretativa”¹²¹, a qual será trabalhada a seguir.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº. 00094409020118190208, da Sexta Câmara Cível, Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2012.

¹²⁰ Considerado pela Associação Americana de Psiquiatria como um grau leve de autismo.

¹²¹ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol 18. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 85.

3 A IMPORTÂNCIA DA RECONSTRUÇÃO DO SISTEMA SEGUNDO O VALOR DA PESSOA PARA A TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL

A teoria da incapacidade é instituto trazido pelo direito civil, e como tal obedece à maneira como o direito civil enxerga as relações jurídicas, as interações sociais e os sujeitos, sendo que a aplicação do regime das incapacidades obedece a interpretação conferida pelo sistema do direito privado.

Nesse caso, é importante analisar o direito civil no que se refere as suas influências que lhe fizeram enxergar o mundo jurídico, econômico, político e social ao longo dos anos. Além disso, é importante que se demonstre a maneira como as pessoas foram consideradas ao longo dos anos, entre 1916 com o advento do Código Civil de Beviláqua, até o ano de 2015, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Inicialmente, tem-se o Código Civil de 1916 que nasce com concepções antigas para sua época, tomando como base ideias baseadas na realidade da época do Império¹²². A mencionada norma “foi fruto de doutrinas individualistas e voluntaristas que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro no final do século XIX e início do século XX.”¹²³

O direito privado começa a aniquilar os privilégios feudais e passa a regular as atuações dos sujeitos de direito. Tais sujeitos passam a poder “contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais”¹²⁴

Nessa época, o Código Civil é tido por muitos como uma verdadeira Constituição do direito privado¹²⁵, de fato que “cuidava-se da garantia legal mais elevada quanto à disciplina das relações patrimoniais, resguardando-as contra a ingerência do Poder Público ou de particulares que dificultassem a circulação de riquezas.”¹²⁶

A não intervenção do direito público na esfera privada, tornava o Código Civil como uma norma que monopolizava o direito privado. O individualismo e o liberalismo foram, portanto, vistos como caminhos a serem seguidos pela legislação cível.

O individualismo põe em segundo plano os laços sociais e os interesses comuns divididos entre as pessoas e sob uma ótica mais radical, o mesmo passa a enxergar os indivíduos

¹²² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.2.

¹²³ Idem. 86.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Ibidem. 2-3.

como “abstrações racionais e incorpóreas”¹²⁷, não se dando a atenção devida ao ser humano, no que se refere “às suas carências materiais, aos seus sentimentos, aos seus vínculos sociais, à sua corporalidade.”¹²⁸

O direito privado passa a adotar como seus pilares a propriedade e a autonomia da vontade. A propriedade se torna, aos olhos de muitos, como um direito absoluto, que simbolizava a liberdade do sujeito, a qual limitava o poder do Estado.

A autonomia da vontade era concebida pelo Direito Civil liberal-burguês de maneira “descontextualizada, com abstração das circunstâncias reais em que os indivíduos estavam mergulhados, que muitas vezes envolviam constrangimentos materiais ou sociais que tolhiam a sua liberdade real.”¹²⁹

O princípio da isonomia, sob a ótica do Estado-liberal-burguês, foi concebido apenas em seu aspecto formal, o que acabou por configurar uma maior desigualdade social onde os fracos cada vez mais eram oprimidos pelos poderosos.¹³⁰

Ainda assim, o Brasil resolve adotar como norte o individualismo jurídico, sendo que este sistema, pautado na Revolução Francesa, não estava dando certo na Europa¹³¹, e o Brasil só começou a reparar isso a partir dos anos 20. Veja-se que:

Os movimentos sociais e o processo de industrialização crescentes no século XIX, aliados às vicissitudes do fornecimento de mercadorias e à agitação popular, intensificadas pela eclosão da Primeira Grande Guerra, atingiram profundamente o direito civil europeu, e também, na sua esteira, o ordenamento brasileiro, quando se tornou inevitável a necessidade de intervenção estatal cada vez mais acentuada na economia.¹³²

Foi observado que o Código de 1916 não estava de acordo com a realidade, e conseqüentemente, com as necessidades da sociedade contemporânea, o que fez com que houvessem a edição de diversas leis extracodificadas, como por exemplo: o Estatuto da criança e do adolescente e o Código de defesa do consumidor, os quais tiveram importância impar no

¹²⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetória e metodologia**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 43.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Ibidem. p. 46.

¹³⁰ Ibidem. p. 47.

¹³¹ Nesse sentido: ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol 18. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 87. Daniel Sarmento, atento aos reflexos do Estado-liberal-burguês, ensina que na “Europa, a pressão dos trabalhadores nas grandes cidades, que viviam em situação de absoluta penúria, e o medo por parte das elites dirigentes de convulsões sociais e revoluções foram fatores decisivos para que se deflagrasse uma significativa mudança no papel do Estado. Nos Estados Unidos, o processo ocorreu mais tarde e em menor intensidade, na sequência da gravíssima crise econômica que culminou na quebra da Bolsa de Nova York em 1929, e que foi combatida por políticas intervencionistas implementadas no âmbito do *new deal*.” SARMENTO, Daniel. Op cit., p. 47.

¹³² TEPEDINO, Gustavo. Op cit., p.4.

mundo jurídico por versar acerca de temas relacionados à proteção da pessoa, mitigando, ainda que timidamente, o individualismo exacerbado do direito privado.

O aumento das leis extracodificadas, enfraqueceram o Código Civil, fazendo com que ele perdesse a ideia de “norma única e suficiente” do direito privado, e com os estatutos, começa-se a perceber o quão atrasado o Código Civil estava para sua época, sendo que na década de 1990 se tem no Brasil uma:

[...] crescente edição de leis que dispõe sobre um sistema aberto, interativo entre os mais variados ramos da ciência jurídica. É o que se convencionou denominar de microssistema (polissistema), cujas características apontam em linhas gerais para a regulação plúrima e exaustiva de uma matéria em torno de determinados temas, grupos ou minorias, abarcando normas de direito material e processual, público e privado, além de princípios e regras que lhe são peculiares [...] Essa forma de disciplinar as relações jurídicas se contrapôs ao sistema fechado dos Códigos (monossistema), cujos traços residem num grau mais amplo de abrangência temática, porém, limitado a um ramo da ciência jurídica.¹³³

Observe-se que o Código Civil de 1916 auxiliou na concretização de uma concepção equivocada acerca da noção de “pessoa”, pois esta ideia era pautada precipuamente no individualismo patrimonial, que causou uma distorção muito grande na importância que se deveria conferir ao “ser”. Esse pensamento ultrapassou a vigência do Código Civil de 1916 e alcançou o Código Civil de 2002.

Isso ocorreu porque a “noção jurídica de pessoa, também era marcada por uma característica patrimonialista, buscando-se valorizar a função da pessoa na relação jurídica, ou seja, como um centro de imputação, um ponto de referência de direitos e deveres.”¹³⁴

As pessoas eram vistas como aquelas que podem ter, e o “verbo ter e ser na perspectiva civilista tradicional se confundem, haja vista que para adentrar ao sistema, para ser relevante a este, ou seja, para ser sujeito de direito, o indivíduo deve necessariamente ter patrimônio.”¹³⁵

Percebe-se que a noção de pessoa sofreu com o liberalismo, individualismo e patrimonialismo, uma verdadeira redução. O direito privado buscava regulamentar matérias sob a justificativa de proteção e não intervenção do patrimônio. A pessoa acabou sendo reduzida a

¹³³ CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, Descodificação e Recodificação – do Monossistema ao Polissistema Jurídico**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processo civil v.1 n. 58. Porto Alegre: Magister. 2004. p. 81.

¹³⁴ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Op, cit., p. 87.

¹³⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A Parte Geral do novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 30.

mero bem, sua consideração por parte da legislação estava ligada ao que tinha ou poderia vir a ter, fazendo com que a ideia de personalidade se vinculasse à titularidade¹³⁶.

Em relação ao regime de incapacidades, tanto a codificação de 1916, quanto a estrutura do código de 2002, apresentavam como justificativa desse instituto “a proteção daqueles que, presumivelmente, não têm discernimento para a administração pessoal de seus ‘interesses’”¹³⁷, porém, estes indivíduos eram vislumbrados nas disposições dos códigos, em situações de conteúdo exclusivamente patrimonial.

A incapacidade era vista, e interpretada, portanto, sob o enfoque das “situações patrimoniais que tocam ao sujeito de direito.”¹³⁸ Essa incapacidade, baseada em uma concepção patrimonialista e individualista da pessoa, necessitava ser superada, cedendo espaço para uma nova noção jurídica do que seja “pessoa”, para que com isso fosse realizada uma nova interpretação acerca de todo o regime das incapacidades no direito privado.

O fim da Segunda Guerra Mundial, fruto de muito ódio e intolerância, ensejou a ideia de que o Direito deve ter como função a promoção do ser humano. Isso significa dizer que o direito precisa assegurar que as pessoas sejam livres para ter o seu desenvolvimento da melhor maneira que lhe aprouver, e todos devem viver dignamente.

A ideia de deixar de lado a concepção de “pessoa vinculada única e exclusivamente ao patrimônio” toma força, e o direito passa a ter um caráter mais humanitário, buscando colocar o ser humano como centro da sua proteção jurídica.

As ideias do mundo ocidental estavam mudando, “o continente Europeu vem debatendo a necessidade de reversão desta situação, concluindo que também incumbe ao Direito Privado uma função promocional do ser humano.”¹³⁹

No ano de 1988, nasce a Constituição Federal brasileira, que representou uma verdadeira conquista, no que tange à promoção da pessoa dentro da sociedade. A Constituição, construída sob bases humanitárias, traz em seu bojo princípios fundamentais importantes, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana que servirá como norte a todo o ordenamento jurídico.

O nascimento da Constituição Federal de 1988 conclui o processo de constitucionalização do Código Civil. A Constituição passa a ser concebida como Lei Maior,

¹³⁶ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. p. 144.

¹³⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. Op cit., p. 23.

¹³⁸ Idem. p. 24

¹³⁹ Idem. p. 30.

alcançando o topo da pirâmide na legislação pátria, estando assim acima de toda e qualquer lei, fazendo com que a norma que se opor a ela, não deva prosperar no ordenamento, por ser inconstitucional.¹⁴⁰

A Constituição Federal de 1988 passa a impor diversos “deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana.”¹⁴¹

No direito civil, o Código Civil de 2002 surge apresentando um regime das incapacidades com muitas semelhanças estruturais do antigo Código Civil de 1916, o qual foi pautado na errônea ideia exagerada de individualismo, patrimonialismo e liberalismo. Observe-se que o grande problema da interpretação do direito privado não foi buscar proteger o patrimônio, mas foi conferir uma importância exacerbada a este de modo a deixar de lado a importância que se deveria dar para o desenvolvimento pessoal das pessoas.

Na parte do direito civil referente ao regime das incapacidades foi estabelecido sob o fundamento errôneo de proteção do “patrimônio, uma vez que submetê-lo à simples vontade do titular possibilitaria a ruína de seus próprios interesses.”¹⁴²

O direito conferiu uma importância enorme à questão do patrimônio e acabou sendo negligente com a pessoa incapaz, a quem deveria ter dado um suporte maior, a fim de conseguir viver e se desenvolver dignamente.

Ademais, ainda que se levasse em consideração apenas a questão da proteção patrimonial como elemento justificante do regime das incapacidades, “o sistema é falho, porque há um certo excesso nesta proteção, o que deixa sem explicação vários atos que os incapazes podem livremente realizar, mesmo em matéria de negócios”¹⁴³.

É o caso, por exemplo, dos chamados atos existenciais, que nada mais são do que negócios jurídicos praticados por incapazes, nulos ou anuláveis aos olhos da lei formal, porém aceitos pela sociedade e praticados todos os dias. Como exemplo tem-se a compra e venda de lanches por uma criança (absolutamente incapaz) na cantina de um colégio, sendo este negócio nulo, porém aceito.

¹⁴⁰ Essa supremacia da Constituição surge “como uma exigência democrática, para sintetizar os valores e anseios do povo, titular absoluto do poder constituinte que originou a Carta Magna, a fonte máxima de produção da totalidade do Direito e o último fundamento de validade das normas jurídicas, conferindo unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.” SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 124.

¹⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. Op cit., p.10.

¹⁴² RODRIGUES, Rafael Garcia. Op cit., p. 2.

¹⁴³ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. **A capacidade da pessoa física no direito civil**. In: Revista de direito privado, vol 18. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 87.

No que se refere aos deficientes mentais, o regime das incapacidades, pautado unicamente nas ideias do individualismo e do patrimonialismo, é insuficiente para o cumprimento do seu objetivo, que é a proteção desses sujeitos, pois o desenvolvimento pessoal dessas pessoas acaba sendo deixado de lado.

Ocorre que a mencionada proteção se configurava como limitações e substituições da vontade do incapaz pela vontade de um terceiro.

O estado patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em consideração o grau e a qualidade do *déficit* psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, contrastantes com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.

[...]

É preciso, ao contrário, privilegiar sempre que for possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão.¹⁴⁴

A direção do regime das incapacidades, precipuamente aos negócios jurídicos, e o excesso de proteção conferido a estes, acabou desvirtuando não só os conceitos jurídicos voltados a ele, como à própria noção de pessoa¹⁴⁵, a qual “não era concebida como um fim em si, mas como um órgão da comunidade, cujos direitos e deveres decorriam da sua inserção em determinado estamento social.”¹⁴⁶

A ausência de fornecer uma importância maior à pessoa começa a ser sentida, e com a Constituição Federal de 1988 instaura-se uma nova ordem jurídica no país, a qual “realocou valores, instituiu novos princípios, impondo assim um repensar de todo o sistema jurídico. A normativa constitucional passa a incidir diretamente no caso concreto, nas relações intersubjetivas.”¹⁴⁷

O questionamento de “quem seria a pessoa humana?” toma cada vez mais força, e a desconstrução dela como mero “sujeito propenso a titularizar direitos e obrigações” tem início no Brasil, cedendo espaço para as pessoas concretamente consideradas como “seres humanos de carne e osso, tão fundamentalmente desiguais em suas possibilidades, aptidões e necessidades quanto são singulares em sua personalidade, em seu ‘modo de ser’ peculiar.”¹⁴⁸

¹⁴⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 164.

¹⁴⁵ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Op cit., p. 91.

¹⁴⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetória e metodologia**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 42.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. Op cit., p. 2.

¹⁴⁸ MARTINS COSTA, Judith. **Os Direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2010. p. 83.

Surge a ideia de colocar o ser humano como “centro referencial do ordenamento.”¹⁴⁹ Os direitos da personalidade, que antes eram vistos como sinônimo da capacidade de exercício, começam a serem vistos como valores necessários para a promoção do ser humano no mundo jurídico, na medida em que se importam com o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo e com isso se transformam em um ponto central para a concepção do direito privado.

Era necessária uma evolução no direito privado, portanto, se a estrutura do Código de 2002, em relação à incapacidade, permaneceu praticamente a mesma, a sua interpretação e os seus princípios norteadores deveriam ser modificados, a fim de que a norma civil consiga acompanhar as necessidades da sociedade contemporânea.

Há um processo de reconstrução no significado da pessoa humana no direito civil, sendo que esta passa a se definir “não apenas por sua abstrata liberdade de firmar vínculos jurídicos, mas por sua concreta e multidimensional vivência num espaço que é, concomitantemente, privado ou particular e público ou comum”¹⁵⁰.

Começa-se a falar em uma “despatrimonialização do Direito Civil”, onde “a pessoa prevalece sobre qualquer valor patrimonial”.¹⁵¹ a partir dessa ideia de “despatrimonialização”

Individa-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores).¹⁵²

Verifica-se, portanto, “a intenção de substituir-se uma legislação essencialmente patrimonialista, cujo principal interesse era regular a liberdade de circulação de riquezas, por um novo diploma que visa a valorizar a dignidade da pessoa humana.”¹⁵³ A sensação que se tem é que o próprio direito civil deseja a realização dessa reinterpretação, haja vista que implantou em seu bojo diversos artigos referentes aos direitos da personalidade, tendo o Código, inclusive, dedicado um capítulo aos mesmos no qual confere direito ao nome (artigo 16) e a proteção a tais direitos (artigo 12), além do cuidado à integridade física e a vida (artigos 13 e 15), a inviolabilidade da vida privada (artigo 21), dentre outros.

Observe-se que o Código Civil deixou o rol dos direitos da personalidade abertos, permitindo assim o alcance da “ideia de a personalidade humana constituir um todo, um

¹⁴⁹ RODRIGUES, Rafael Garcia. Op cit., p. 2.

¹⁵⁰ MARTINS COSTA, Judith. Op cit., p. 85.

¹⁵¹ PERLINGIERI, Pietro, op. cit. p. 33.

¹⁵² Idem. p. 34

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Op cit., p. 85.

complexo multifacetado, singular e unitário [...] merecedor de garantia e tutela no seu particular modo de ser e em todos os variados aspectos que a singularizam.”¹⁵⁴

No entanto, ainda que tenha dedicado um capítulo referente aos direitos da personalidade, o Código Civil deixou a desejar em sua estrutura, carente de uma “cláusula geral relativa ao livre desenvolvimento da personalidade, que facilitaria sobremodo o labor jurisprudencial de ‘descoberta’ de novos aspectos da personalidade humana”¹⁵⁵, os quais quando são lesados, ou ameaçados, fazem jus à uma proteção adequada, ainda que não prevista na lei¹⁵⁶. Entretanto, não se mostra suficiente a insistência:

na afirmação da importância dos ‘interesses da personalidade no direito privado’; é preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil não com uma redução ou um aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa. Desse modo, evitar-se-ia comprimir o livre e digno desenvolvimento da pessoa mediante esquemas inadequados e superados; permitir-se-ia o funcionamento de um sistema econômico misto, privado e público, inclinado a produzir modernamente e a distribuir com mais justiça. O pluralismo econômico assume o papel de garantia do pluralismo também político e do respeito à dignidade humana.¹⁵⁷

O direito civil passa a ter uma nova missão: Conferir maior importância ao ser humano, passando a levar em consideração que a pessoa é o centro estrutural do mundo jurídico, e que o desenvolvimento do indivíduo deve ser uma das principais razões da existência de uma legislação, a qual deve ser pautada em regulamentos que visem garantir a construção de uma vida digna para cada sujeito presente dentro da sociedade.

A teoria da incapacidade deve ser repensada “especialmente quando estiverem em jogo situações jurídicas existenciais envolvendo o próprio desenvolvimento humano do indivíduo.”¹⁵⁸

3.1 NOVAS DIRETRIZES DO DIREITO CIVIL PARA UMA RECONSTRUÇÃO NA TEORIA DA INCAPACIDADE

Para que fosse cumprida a missão de se conceber uma nova visão acerca da teoria da incapacidade, o direito civil passa a se valer dos seus princípios informadores, ou seja, as

¹⁵⁴ MARTINS COSTA, Judith. Op cit., p. 90.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 34

¹⁵⁸ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Op cit., p. 91.

principais diretrizes que o código irá seguir, dentre eles os princípios da socialidade, da eticidade e da sistematicidade.¹⁵⁹

O presente trabalho dá destaque à diretriz da sistematicidade, uma vez que esta permite a abertura do Código Civil, uma atualização constante do mesmo no mundo jurídico e na realidade social, bem como trouxe uma maior aproximação do Código com a Constituição Federal, fazendo assim uma ligação direta entre os direitos da personalidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que colaborou com a reconstrução do “ser” para o âmbito privado.

O Código Civil foi concebido sob a diretriz da sistematicidade, o qual “assegura a sua unidade lógica e conceitual, o que visa assegurar um *minimum* de segurança jurídica pela regulação coordenada dos comportamentos sociais desenvolvidos na esfera privada.”¹⁶⁰ Entretanto, a própria linguagem do Código já demonstra que o seu sistema é aberto o que permite não só a sua incorporação, mas também a sua constante atualização, a fim de acompanhar as mudanças da sociedade e estar sempre de acordo com a realidade fática.¹⁶¹

Essa possibilidade que o Código Civil traz de se submeter a uma atualização a fim de conseguir acompanhar a realidade da sociedade que rege, se dá seja por via de incorporação, seja por conta de construções jurisprudenciais que possam surgir, trazendo assim uma constante evolução normativa, a qual estará sempre em desenvolvimento.¹⁶²

Fala-se que o Código Civil possui “janelas abertas para a mobilidade da vida”¹⁶³, sendo que estas “janelas” são constituídas mediante as cláusulas gerais, as quais viabilizam a “sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.”¹⁶⁴ As cláusulas gerais possuem uma grande abertura semântica e com elas “a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’”.¹⁶⁵

Dessa forma, a partir das cláusulas gerais presentes no Código Civil, é possível o acompanhamento do mesmo acerca dos anseios sociais, fornecendo, inclusive, um papel

¹⁵⁹ Acerca dos princípios da socialidade e eticidade, remete-se o leitor à obra de MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **DIRETRIZES TEÓRICAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 131 a 160.

¹⁶⁰ MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **DIRETRIZES TEÓRICAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 117.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem. p. 118

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Idem.

importante para a jurisprudência, pois a mesma irá ajudar na atualização normativa, e no preenchimento de omissões que o Código possa ter.¹⁶⁶

Tendo em vista o processo de descodificação que o Brasil começou a sentir a partir de 1990 com a chegada dos chamados microssistemas¹⁶⁷, os quais enfraqueceram com os Códigos, observa-se que “as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados inseridos no Código Civil são exemplos de flexibilização da norma cujo escopo foi permitir a sobrevivência e o diálogo dos códigos com as demais normas, sobretudo com os estatutos.”¹⁶⁸

No que tange à omissão, percebe-se que a partir da diretriz sistemática, o Código Civil que pecou em não dispor acerca de uma cláusula geral do Direito da Personalidade, permitiu por via jurisprudencial que houvesse a construção “de um Direito Geral da Personalidade que não se esgota no reconhecimento dos tradicionais atributos, tais como a honra, o nome, a imagem, a intimidade e a vida privada, mas que alargada possibilidade de contínua expansão.”¹⁶⁹

A partir disso, chega-se a uma das contribuições mais importantes da diretriz sistemática para o Código Civil no que tange à reconstrução da concepção do “ser” no mundo jurídico, pois essa evolução do Direito para:

[...] reconhecer novos ‘direitos da personalidade’, é tarefa que resulta da concreção, no campo das relações interprivadas, do já aludido princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por intermédio da sua ligação intersistemática com os demais princípios e regras do Código, competindo, pois, à jurisprudência construir a sua dogmática, com base nesses fundamentos axiológicos e normativos e de acordo com as necessidades práticas que se apresentarão no decurso do tempo.¹⁷⁰

Percebe-se que a diretriz sistemática possibilitou a ligação entre a Constituição com o Código Civil, dessa forma, a concepção da pessoa humana passou a ser lastreada no direito privado sob o fundamento constitucional da dignidade, o que acabou contribuindo para a modificação acerca da ideia, trabalhada acima, que o ordenamento concebia acerca do “ser”.

¹⁶⁶ Apesar de as cláusulas gerais terem um papel importante no Código Civil, no que tange à sua atualização e solução de problemas, “nenhum Código pode ser formulado apenas e tão-somente com base em cláusulas gerais, porque, assim, o grau de certeza jurídica seria mínimo. Verifica-se, pois, com frequência, a combinação entre os métodos de regulamentação casuística e por cláusulas gerais, técnicas cuja distinção por vezes inclusive resta extremamente relativizada, podendo ocorrer, numa mesma disposição, variados ‘graus’ de casuismo e de vagueza.” MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **DIRETRIZES TEÓRICAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 120.

¹⁶⁷ Como exemplos de microssistemas se tem o Estatuto da criança e do adolescente (Lei nº8.069/1990), Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) e Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2015).

¹⁶⁸ CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, Descodificação e Recodificação – do Monossistema ao Polissistema Jurídico**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processo civil v.1 n. 58. Porto Alegre: Magister. 2004. p. 84.

¹⁶⁹ Idem. p. 125

¹⁷⁰ Idem.

Além disso, o direito civil passa a ser influenciado pelo solidarismo constitucional, para que com essa nova perspectiva se possa “reconstruir o conceito de ‘pessoa’, ou melhor, de ‘valor’ da pessoa.”¹⁷¹

Em sua acepção constitucional o solidarismo se apresenta como um princípio no qual “a participação das pessoas na gestão das formações sociais não deve dirigir-se ao eficientismo destas últimas, mas ao pleno desenvolvimento da pessoa [...] portanto, deve ser entendido em relação aos da igualdade e da igual dignidade social.”¹⁷²

Há uma forte ligação entre o solidarismo com a igualdade social, sendo que ambos prezam pelo direito que cada pessoa tem em buscar a sua própria dignidade, suas escolhas devem ser respeitadas, ainda que pareçam atípicas ou sejam consideradas por muitos como “anormais”.

Importante deixar registrado que a solidariedade é fundamento constitucional o qual deve caminhar de mãos dadas com a ideia de alteridade, que se configura como a compreensão e o respeito do outro com base no que ele entende ser melhor para si. Não basta a solidariedade, é necessário também que se tenha alteridade.¹⁷³

A ideia de comunidade em função do homem começa a tomar força, o individualismo passa a ser visto como incompatível com a ordem constitucional, e a tutela da personalidade não é mais “orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu próprio e exclusivo interesse, mas, sim, aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e também o seu fundamento.”¹⁷⁴

Os Direitos de personalidade, após a Segunda Guerra Mundial, deixam de serem enxergados e reduzidos, apenas à ideia de “possibilidade do sujeito titularizar direitos e obrigações” (definição de capacidade de exercício), passando a serem vistos como verdadeiros valores jurídicos, apresentando assim um sentido mais amplo.¹⁷⁵

Fala-se agora em uma teoria do livre desenvolvimento da personalidade, e a noção de pessoa não se manifesta apenas pelos meios ou formas como essa liberdade se dá, mas também por uma “complexidade conceitual que estará a proporcionar as diferentes medidas de intensidade conectadas aos Direitos Fundamentais.”¹⁷⁶

¹⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. Op cit., p.35.

¹⁷² Idem. p. 37

¹⁷³ A ideia de alteridade será melhor desenvolvida no capítulo 4 do presente trabalho.

¹⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. Op cit. p. 38

¹⁷⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. Op cit., p. 2.

¹⁷⁶ COSTA, Judith Martins. Op cit., p. 84.

Os direitos da personalidade começam a serem concebidos como direitos que objetivam proteger “a essência da pessoa e suas principais características. Os objetos dos direitos de personalidade são os bens e valores considerados essenciais para o ser humano”¹⁷⁷ e eles são construídos sob o alicerce da dignidade da pessoa humana, que é um princípio constitucional e sua lógica fundante.¹⁷⁸

A dignidade da pessoa humana tem destaque nas normas internacionais e constituições após a Segunda Guerra Mundial. No Brasil, a ideia de viver de forma digna é concretizada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 e se configura como um princípio basilar de todo ordenamento jurídico.

Esse princípio, tido como fundamental, surge como uma “reação diante da barbárie insuperável do nazismo, que disseminou a percepção de que era fundamental organizar os Estados e a comunidade internacional sobre novas e mais humanitárias bases”¹⁷⁹.

O mencionado princípio é de difícil conceituação, a sua definição sofre mutação de acordo com cada pessoa que se esteja analisando, na medida em que apenas o próprio indivíduo é capaz de dizer o que significa para ele viver dignamente.

A pessoa deve ser vista como “portadora de especial dignidade, cláusula geral assecuratória de direitos fundamentais na esfera privada e salvaguarda dos direitos da personalidade que irradiam sobre sua integralidade psicofísica, nas dimensões do corpo, alma e intelecto”¹⁸⁰

Apesar de difícil definição, o princípio da dignidade da pessoa humana teve papel indispensável na reconstrução da noção de “pessoa”, tendo sido ele quem serviu de base para a nova concepção que o direito civil passa a ter que obedecer, começando assim o processo de separação deste com o antigo sistema marcado pelo Estado liberal e individual.

A dignidade da pessoa humana foi fundamental para o processo de reelaboração dogmática, no sentido de conferir maior importância aos aspectos existenciais da pessoa. Se intensifica o processo de enxergar o indivíduo pelo que ele é e não pelo que ele tem.

A Ordem constitucional brasileira, portanto, começa a enxergar o ser humano como centro e razão última da ordem jurídica. Essa centralidade do indivíduo é o fim da ordem jurídica, e o ser humano passa a ser visto não apenas como ser racional, mas também como ser

¹⁷⁷ BORGES, Roxana. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 20.

¹⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.56.

¹⁷⁹ SARMENTO, Daniel. Op cit., p. 42.

¹⁸⁰ ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. p. 147.

sentimental, corporal e social, sendo que todas as concepções da pessoa, passam a serem valorizadas em pé de igualdade.¹⁸¹

O direito sofre, portanto, mudanças positivas em seu bojo, passando a se conceber uma igualdade não apenas em seu aspecto formal, mas em seu aspecto substancial, na medida em que “os homens são desiguais e aspiram à igualdade, inclinando-se para a felicidade e querendo ser cada vez mais eles mesmos, ao mesmo tempo em que aspiram a certa tábua igual de valores.”¹⁸²

Porém, enxergar o ser humano como pessoa que merece viver de forma livre e digna não é só tarefa do ordenamento jurídico, sendo necessário que tanto o Estado, quanto a sociedade, compreendam “a necessidade racional de respeitar em todo homem uma pessoa, condição essencial para que também se possa afirmar como pessoa. Sendo assim, a ideia de Justiça liga-se, de maneira imediata e necessária à ideia de pessoa humana”¹⁸³.

O direito civil, portanto, começa a perceber que mais importante do que proteger o patrimônio de alguém, é proteger a própria pessoa humana, o “ser” começa a tomar o espaço que era exclusivo do “ter”, mais importante do que proteger o patrimônio é garantir, mediante instrumentos, uma vida digna para o ser humano, no sentido desse trilhar a sua vida da maneira como melhor lhe convir, tendo suas escolhas satisfeitas.

A partir dessa nova concepção da pessoa como o centro do ordenamento jurídico, dessa ideia de o “ser” se tornar algo mais importante do que o “ter”, surge a necessidade em reconstruir a teoria das incapacidades. Como o Código Civil de 2002 pouco fez, em relação à sua estrutura formal que é muito similar à do Código Civil de 1916, tem início a reinterpretação do instituto.

A teoria das incapacidades sempre sofreu críticas de grande parte da doutrina¹⁸⁴, sob a alegação de que este seria um regime onde só se importaria com a proteção do patrimônio do incapaz, então esse regime só teria como finalidade os aspectos negociais em que a pessoa está inserida, sem que se importasse com os aspectos existenciais da pessoa.

Com isso, a interdição civil que declare de forma indevida uma pessoa como absolutamente incapaz, pode significar uma forte lesão à sua vida civil, impossibilitando essa pessoa da prática de atos da vida civil, tanto em seus aspectos patrimoniais, quanto existenciais.

¹⁸¹ SARMENTO, Daniel. Op cit., p. 70-77.

¹⁸² SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ A exemplo de ROSENVALD, Nelson, op. cit., e ALBUQUERQUE, Luciano Campos de Op cit.

Cumpra salientar que tal fato só irá se configurar quando não houver necessidade da decretação da incapacidade absoluta, pois, conforme visto anteriormente, a incapacidade, quando procedida de forma correta, é uma proteção à pessoa conferida pelo ordenamento jurídico. Contudo, caso determinado sujeito tenha, de forma indevida, retirada a sua capacidade civil pela justiça, isso se configura como uma verdadeira violação à sua liberdade.

As críticas são tantas que autores como Maurício Requião chega a questionar em sua obra “a quem protege a incapacidade?”¹⁸⁵ pois a mesma nasce sob pretexto de proteção do incapaz, mas apenas se voltava ao patrimônio do mesmo, ou seja, aos aspectos puramente negociais, negligenciando as situações existenciais.

A aplicação do regime das incapacidades acabava suprimindo a liberdade das pessoas, muitas vezes de forma desmedida como ocorreu com os deficientes mentais, que sofreram com a imprecisão terminológica contida no Código de 1916 (“loucos de todo gênero”), que acabava generalizando todas as pessoas que tivessem alguma deficiência mental como absolutamente incapazes.

O Código de 2002 também trouxe a possibilidade das pessoas com deficiência mental serem declaradas como absolutamente incapazes por parte do judiciário. O grande problema é o de buscar uma proteção do patrimônio dessas pessoas, sem levar em consideração o desenvolvimento pessoal delas.

É claro que o regime das incapacidades tem que versar acerca da proteção das relações patrimoniais em que o incapaz esteja presente, mesmo porque, “com tal proteção, estar-se-ia restringindo as chances do incapaz perder seu patrimônio em negócios mal realizados, pois os atos devem ser feitos com representação ou assistência.”¹⁸⁶

No entanto, o enfoque desse regime não deve ser voltado precipuamente para o “ter” o patrimônio, mas sim para a pessoa do incapaz, para os seus interesses, o seu desenvolvimento, a sua dignidade.

O que o direito civil vem tentando, é exatamente a reestruturação desse modelo patrimonialista, fazendo com que o regime das incapacidades vise proteger a pessoa do incapaz e não apenas os seus patrimônios.

O Código Civil tem que conferir proteção a pessoa do incapaz, para que assim, de modo reflexo, o patrimônio dela seja também resguardado. É necessário se atender ao bem-estar do incapaz, fornecendo-lhe instrumentos que lhe confirmem suportes para o exercício da sua capacidade civil.

¹⁸⁵ Requião, Maurício, Op cit., p. 76.

¹⁸⁶ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de Op cit. p. 89.

As pessoas com deficiência mental, caso sejam declaradas como incapazes, não podem ter sua vontade substituída pelos desejos de um curador, ele deve continuar, dentro das suas possibilidades, a viver da melhor maneira que deseje, tomando decisões e satisfazendo suas escolhas, servindo o curador como um suporte para que essas pessoas consigam ter suas capacidades preenchidas e assim alcancem a sua dignidade.

Muito embora existam as concepções de reinterpretação do direito civil sob um novo enfoque, essas ideias ainda se mostram bastante tímidas, pois “a noção de capacidade no atual Código Civil continua sendo direcionada para um cunho extremamente patrimonialista.”¹⁸⁷

É o caso, por exemplo, do procedimento especial da interdição, o qual possui cunho eminentemente patrimonialista, não sendo raras as “notícias de casos em que esta proteção do patrimônio do incapaz acaba se dando não na defesa de seus interesses, mas sim de terceiros.”¹⁸⁸

O apego do direito ao aspecto patrimonialista no tratamento das relações privadas, demonstra que a reinterpretação da concepção da pessoa no mundo jurídico ainda está longe de ser efetivamente alcançada.

No entanto, a necessidade dessa reinterpretação não só do regime das incapacidades, mas de todo o direito civil, já teve frutos como: O Estatuto da criança e do adolescente e o Estatuto do idoso, os quais representam verdadeiros marcos na história, não só como uma evolução legislativa, mas como uma esperança, e demonstração, de que a promoção do ser humano está cada vez mais ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, percebe-se que essa reconstrução da visão do direito, colocando a pessoa no centro do ordenamento gerou uma mudança positiva não só no cenário do direito civil, como em todo direito e também na bioética.

No âmbito da autonomia, por exemplo, conforme se observará no capítulo 4 do presente trabalho, observa-se uma maior importância na sua garantia, principalmente quando se fala nas diretrizes antecipadas da vontade as quais concretizam a ligação da autonomia existencial com a dignidade humana, igualdade material, solidariedade, alteridade e pluralismo cultural.

No âmbito da teoria das incapacidades, a tentativa de concretizar a reconstrução do direito civil se deu fortemente no ano de 2015, com o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2015) que trouxe importantes modificações no Código Civil, em especial, no tratamento conferido às pessoas com deficiência mental, conforme será demonstrado a seguir.

¹⁸⁷ REQUIÃO, Mauricio. **Estatuto da pessoa com deficiência e interdição**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 77.

¹⁸⁸ Idem. p. 78.

3.2 O SURGIMENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DE UMA NOVA CONCEPÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL

O presente tópico busca fazer uma breve análise legislativa acerca da Lei nº 13.146 de 2015, buscando trazer algumas das suas diversas contribuições para os deficientes no Brasil. Obviamente, nenhuma lei é perfeita, sendo que assim como todas as normas do ordenamento jurídico vigente, a aludida lei possui defeitos que necessitam serem sanados.

A Lei de inclusão da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146 de 2015) nasce como instrumento de aplicabilidade da Convenção da Pessoa com Deficiência de 2006, ratificada pelo Brasil em 2008 com status de norma constitucional¹⁸⁹.

A mencionada lei “trouxe avanços valiosos, como a substituição do conceito estritamente médico pelo conceito biopsicossocial de deficiência, além da tipificação do crime de discriminação contra pessoas com deficiência, para citar apenas dois de seus 127 artigos.”¹⁹⁰

A mencionada Convenção tem por objetivo superar “as barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas pessoas, administrando as suas diferenças e integrando a diversidade.”¹⁹¹

O artigo 1º da aludida Convenção dispõe que ela tem como objetivo “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.” Esta redação é repetida no artigo 1º do Estatuto da pessoa com deficiência (EPD), o qual também tem por finalidade assegurar as liberdades das pessoas com deficiência.

Importante contribuição do EPD foi trazer em seu artigo 6º o afastamento da noção de que a deficiência, por si só, não enseja a incapacidade, ou seja, deficiência e a incapacidade são distintos, não podem ser enxergados como sinônimos ou pressupostos um do outro.

Ainda no artigo 6º, observa-se que o EPD salientou que a incapacidade não pode recair acerca dos aspectos existenciais da pessoa, sendo que esta ideia é reforçada pelo artigo 85 do

¹⁸⁹ O 5º, § 3º da Constituição federal é claro ao dispor que Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁹⁰ BASILE, Felipe. **Capacidade civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Boletim do Legislativo. Brasília. n. 40. out./2015. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol40> >. Acesso em: 25 de set. de 2018.

¹⁹¹ MENEZES, Joiceane Bezerra De. **O direito protetivo no brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

estatuto, o qual aduz expressamente que “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.”

Percebe-se assim, um cuidado da lei para com a pessoa do incapaz, que só poderá sofrer limitações relativas aos atos negociais, lhe sendo mantido o exercício dos atos existenciais, como o direito ao trabalho, direito para casar, dentre outros.

Vale salientar que em relação aos atos existenciais, no caso de perda superveniente da capacidade que implicar em redução total da cognição da pessoa (nos casos da pessoa que ficou em coma por exemplo), por implicar na autonomia desta, será necessário se trabalhar com a reconstrução da vontade desses sujeitos a fim de se manter o respeito à sua autonomia, sendo este, inclusive, princípio basilar da bioética, ligado à dignidade da pessoa humana e que será trabalhado nos tópicos 4.3 e 4.4 do presente trabalho.

No que tange às mudanças trazidas pelo EPD e sofridas pelo Código Civil, tem-se as modificações do rol dos absolutamente e dos relativamente incapazes, constante nos artigos 3º e 4º. O artigo 3º do Código Civil, passa a constar que apenas o menor de dezesseis anos é quem será considerado como absolutamente incapaz. Já o artigo 4º do Código Civil, que versa acerca do rol dos relativamente incapazes, passa a constar que poderá ser considerado como relativamente incapaz:

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; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

Sendo assim, de acordo com o direito civil, não há mais a possibilidade das pessoas com deficiência mental serem consideradas como absolutamente incapazes para o exercício pessoal dos atos da vida cível, e ainda que sejam declaradas, mediante processo de interdição, a curatela não poderá recair sobre os atos existenciais da pessoa.

A Lei nº 13.146/15 incluiu também no Código Civil o artigo 1.783-A que trata de um novo instituto chamado de Tomada de Decisão Apoiada, que visa, em resumo, fazer com que a pessoa com deficiência se valha de dois apoiadores, escolhidos por ela, para prestarem um suporte nas tomadas de decisões dos atos da vida civil, auxiliando assim em sua capacidade.

Essas inovações trazidas pelo EPD demonstram uma promoção da pessoa humana, evidenciando uma evolução trazida ao ordenamento jurídico, com a finalidade de enxergar o “ser” e afastar o regime das incapacidades do individualismo, patrimonialismo e liberalismo trazidos ao longo dos anos no direito civil brasileiro.

Observe-se que a aludida norma possui o nome de Lei de inclusão da pessoa com deficiência, o que demonstra, logo de início, o interesse que a legislação conferiu ao ser humano. Busca-se com esta norma, conferir direitos que colaborem a inclusão dos deficientes dentro da sociedade.

A mencionada lei possui como um dos seus objetivos livrar os deficientes dos estigmas que ainda sofrem, não só pela sociedade, mas pela legislação brasileira que sempre tratou essas pessoas como seres inferiores, como ocorreu, por exemplo, com o Código Civil de 1916 que chamava os deficientes mentais de “loucos”.

Os direitos da personalidade da pessoa representam o “reflexo jurídico do que há de mais íntimo, de mais próprio da pessoa, ao direito só cabe intervir se a consequência de tal atuação exceder a esfera jurídica da própria pessoa, atingindo a esfera jurídica de terceiros”¹⁹². Tendo isso em vista, a Lei de inclusão da pessoa com deficiência buscou concretizar tais direitos.

Veja-se que a ideia da lei de inclusão não é mais a de substituir a vontade de uma pessoa curatelada, pela vontade do curador, agora se fala em suporte à capacidade, ou seja, caso seja necessário, a figura do curador será importante, não para que este decida em nome da pessoa que se está assistindo, mas para que o curador forneça um suporte à capacidade civil e com isso o incapaz possa exercer os atos da vida civil.

Dispositivo que reforça o quanto já exposto é o constante no artigo 758 do Código de Processo Civil de 2015, o qual dispõe que o “curador deverá procurar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.”

O aludido dispositivo deixa claro que a função do curador não é mais no sentido de que ele tome conta dos atos da vida civil do interditado, o seu dever é fornecer um suporte para que o declarado como relativamente incapaz consiga exercer sua capacidade e assim viva da maneira como melhor escolher, pois isso é dignidade. A curatela, portanto, aparece nas novas legislações sob um viés ligado à ideia de promoção ao desenvolvimento da pessoa.

O Estatuto da pessoa com deficiência demonstra uma evolução no cenário jurídico, trazendo consigo uma reconstrução acerca da concepção da pessoa com deficiência. Essa reconstrução trazida mostra que o ordenamento jurídico continua evoluindo, ainda que em passos curtos.

É visível que o Estatuto se pauta no princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o mesmo vislumbra que a razão essencial do direito justo é o homem “considerado em

¹⁹² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108.

sua dignidade substancial de pessoa como um ser que encerra um fim em si mesmo, cujo valor ético intrínseco impede qualquer forma de degradação [...] da condição humana.”¹⁹³

O Brasil, ainda que de forma lenta, vem trazendo evoluções legais de extrema importância ao longo dos tempos. No direito privado, o Código Civil de 2002, apesar de apresentar uma estrutura muito parecida com o seu antecessor (Código Beviláqua), sofre constantes mudanças interpretativas, a fim de que consiga acompanhar a necessidade da sociedade brasileira.

A noção do que seja pessoa vem se modificando ainda que de forma tímida. O direito busca afastar a ideia de só se considerar o aspecto patrimonial de determinado sujeito, e começa a surgirem leis que fornecem uma maior importância aos aspectos existenciais da pessoa.

Essa “reconstrução” que o direito vem passando fez com que os direitos da personalidade tomasse um sentido mais amplo, se antes eles eram vistos como meros direitos referentes à capacidade de exercício dos sujeitos, hoje possuem um significado mais amplo, que remetem à promoção pessoal do indivíduo e à necessidade de proteger as escolhas da pessoa humana, para que assim a mesma viva de forma digna.

A ampliação dos direitos da personalidade, assim como a reconstrução que a noção de “pessoa” vem sofrendo, decorrem de certos princípios, dentre eles o princípio da eticidade, e o princípio da dignidade da pessoa humana, que se mostram como verdadeiros valores quando se fala na importância que se deve dar para os aspectos existenciais dos sujeitos.

Esse processo de reinterpretação que o direito está passando, vem trazendo reflexos positivos para a teoria da incapacidade, a qual passa, então, a sofrer mudanças principiológicas, no sentido de deixar de enxergar os aspectos negociais como prioridade e começar a conferir maior importância à pessoa do incapaz.

Dessa forma, mesmo poucas, e de forma bastante lenta e tímida, não há como negar que estão ocorrendo evoluções no ordenamento jurídico, o EPD é prova viva disso. A lei é um dos passos para que a sociedade comece a melhorar a sua forma de pensar, e também de tratar o próximo, e como dito acima, essa norma representa uma esperança de que no futuro a pessoa seja vista, não só aos olhos do ordenamento jurídico mas também aos olhos de toda sociedade, pelo que ela é e não pelo que ela tem.

Entretanto, quando se analisa os deficientes mentais, se percebe que a reconstrução da sua pessoa ainda carece de um tratamento mais humanitário por parte da sociedade. Apesar da

¹⁹³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. Op cit., p. 128.

lei estar constantemente evoluindo em determinados aspectos, o que se vê no dia a dia são pessoas que continuam sendo excluídas.

A inserção dos deficientes mentais está no Brasil longe de ser uma realidade, e estas pessoas continuam sendo tratadas como seres inferiores, sendo vítimas diárias do estigma que impede a efetiva mudança no pensamento social, fazendo com que leis continuem distantes de uma real eficácia para que dessa maneira encontre consonância com a realidade.

4 TENTATIVAS NA INSERÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS NO BRASIL: A NECESSIDADE DO COMBATE AO ESTIGMA PARA O ALCANCE EFETIVO DE UMA REFORMA ANTIMANICOMIAL

Os ainda chamados “loucos, alienados, histéricos, mentecaptos, insanos, malucos, anormais” possuem uma história carregada de sofrimentos. A análise de sua história demonstra que os esforços em excluir “o diferente” foram tão grandes, que mesmo após séculos, a exclusão social ainda ecoa fortemente dentro da sociedade.

Ainda assim, há pessoas que lutaram, e outras que ainda lutam por uma inserção social dos deficientes mentais, não deixando que a esperança de uma efetiva inserção se esvaia nos estigmas que ainda são tão fortes dentro da ignorância dos considerados “normais”.

Uma breve história da chamada “loucura”, bem como a luta por uma reforma psiquiátrica e mudança no sistema asilar, como forma de combater o estigma, é o que se propõe analisar nesse capítulo que se segue, para que assim se tente alcançar soluções que contribuam para uma maior inserção dos deficientes mentais no Brasil, fornecendo-lhes uma maior liberdade e autonomia.

O objetivo é demonstrar que os deficientes mentais foram ao longo dos anos tratados de maneira indevida, e que a reforma psiquiátrica surge como uma maneira de diminuir desigualdades e conferir uma efetiva inserção social dessas pessoas que nunca tiveram sua autonomia respeitada, tendo sido perseguidas por um sistema no qual suas vontades não eram, na maioria das vezes, levada em consideração, fazendo com que a sua dignidade fosse, em inúmeros casos, reduzida a zero.

Os tópicos a seguir irão se voltar, inicialmente, para o sistema asilar ocidental, que foram os que mais influenciaram o sistema brasileiro e que será analisado logo após, e por fim, buscase expor se as leis são suficientes para alcançar a efetiva inserção social dos deficientes mentais, e de que maneira o estigma impede uma efetiva reforma.

4.1 BREVE HISTÓRIA CRÍTICA DOS CHAMADOS “LOUCOS”: INTERNAR PARA HIGIENIZAR

A forma como a doença mental é concebida sofreu algumas mudanças com o passar dos séculos, sendo que a chamada “loucura”, resumidamente, pode ser enxergada a partir de três aspectos principais.¹⁹⁴ Dessa forma, sabe-se que a partir de

Homero até a tragédia grega, ela aparece como obra da intervenção dos deuses, dentro de um enfoque mitológico-religioso. Entre os trágicos, principalmente na obra de Eurípides, é produto dos conflitos passionais do homem, mesmo que permitidos ou impostos pelos deuses, inaugurando uma concepção passional ou psicológica da loucura. Finalmente, de Hipócrates a Galeno, ela passa a ser efeito de disfunções somáticas. Na verdade estes três enfoques – mitológico, psicologicopassional e organicista – são modos de pensamento permanentes na história do conceito de loucura, atravessando diferentes épocas, inclusive a contemporânea.¹⁹⁵

Na Idade Média, por sua vez, a loucura é vista como verdadeira possessão diabólica, contudo, com o passar dos tempos (séculos XVII e XVIII) essa ideia vai dando lugar para a identificação da loucura como uma patologia relacionada aos nervos.¹⁹⁶

Cumprir registrar que o enfoque da loucura organicista, consiste em buscar uma causa física para a loucura, sendo que esta tem por sua evolução a “presença dos saís ou de vapores para uma lesão anatômica no cérebro. A cura implica tratamentos físicos, sobretudo farmacológicos. O campo de atuação ou de cura centra-se no encéfalo, enquanto sede do sistema nervoso.”¹⁹⁷

Contudo, discordando do enfoque organicista, o modelo psicológico se apresenta a partir de duas vertentes: a primeira relacionada a descontrolo emocional; e a segunda que identifica a existência dos descontroles, contudo, busca “sana-los através de novas experiências cognitivas e afetivas que suplantem as impressões que originaram o descontrolo passional inicial.”¹⁹⁸ Vale ressaltar que esse segundo enfoque foi desenvolvido por Philippe Pinel.

No que tange ao tratamento dessas pessoas tidas como “loucas”, observa-se que se na época da antiguidade pré-clássica, a explicação das doenças decorriam de ações sobrenaturais,

¹⁹⁴ RAMMINGER, Tatiana. **A saúde mental do trabalhador em saúde mental: um estudo com trabalhadores de um hospital psiquiátrico.** Disponível em: <www.boletimdasaude.rs.gov.br> Acesso em: 12 de out. de 2018. p. 2.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ CHERUBINI, Karina Gomes. **Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel.** Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12432-12433-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10.10.2018. p.3

¹⁹⁸ Idem.

“a partir de 600 a.C., os filósofos gregos trouxeram a idéia organicista da loucura e até o começo da Idade Média o tratamento dispensado era de apoio e conforto aos doentes mentais.”¹⁹⁹

Já no final da Idade Média até a Idade Moderna o doente mental passa a ser concebido como pessoa “possuída pelo demônio, dessa forma o tratamento antes humanitário foi mudado para espancamentos, privação de alimentos, tortura generalizada e indiscriminada, aprisionamento dos doentes para que estes se livrassem dessa possessão.”²⁰⁰

Com isso, os chamados de “loucos”, pelo menos desde a Idade Média, passaram por um processo longo e demorado, mas que surte efeitos até os dias atuais chamado de higienização social.

A ideia da higienização social é simples: retirar os indesejados, os que se deseja excluir dos olhos da população considerada como “normal”. Nesse caso, tais pessoas são colocadas em determinado local, qualquer local que sirva para “limpar” as cidades da presença cotidiana dos indesejáveis, daqueles que a sociedade não quer conviver, ou sequer enxergar.

No final da Idade Média os leprosos vão se tornando cada vez mais raros em países como a França e Alemanha. Contudo, ao longo da existência da lepra, foram criados os chamados leprosários, locais destinados para internar os leprosos e assim colocá-los a uma distância considerável do resto da sociedade.²⁰¹

Os leprosários se configuravam como verdadeiros lugares obscuros, sendo que com o desaparecimento da lepra, esses locais permanecem, agora para servirem de exclusão de novos tipos de pessoas.

Aproximadamente no final do século XV, a lepra é substituída pelas doenças venéreas, porém logo mais “pobres, vagabundos, presidiários e ‘cabeças alienadas’ assumirão o papel abandonado pelo lazarento, e veremos que salvação se espera dessa exclusão, para eles e para aqueles que os excluem.”²⁰²

O fim a ameaça da lepra fez com que os leprosários continuassem com a mesma função: Exclusão social, porém, havendo modificação em relação às pessoas que estes locais iriam receber, dentre estas estavam os chamados “loucos”.

¹⁹⁹ LOPES, Maria Helena Itaqui. **Pesquisa em Hospitais Psiquiátricos**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/psiqpes.htm>>. Acesso em: 15.10.2018.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ FOUCAULT, Michel. **A História da loucura na idade clássica** Trad. José Teixeira Coelho Neto. 9. ed.. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 3-6.

²⁰² Idem. p. 6-7.

A Renascença foi um período em que “os loucos ‘conhecidos’ eram tolerados, mas os loucos ‘estranhos’, com comportamentos desviantes e bizarros, incluindo os bêbados e os devassos, eram confinados em navios numa espécie de exílio ritualístico.”²⁰³

Os mencionados navios são chamados de “Nau dos Loucos”. Se os leprosários não eram suficientes para retirar os indesejáveis dos olhos da sociedade, e se não havia muitos locais para colocar todas essas pessoas, a ideia que tiveram foi de coloca-las em navios, sem destino, jogadas ao mar.

Os “loucos” simplesmente eram expulsos de suas cidades, sendo que ao invés de serem presos nos leprosários, ou em qualquer outro lugar dentro da cidade, eram colocados em embarcações e retirados da sociedade. Aqui não se mostra apenas uma exclusão, mas uma verdadeira busca pela extinção desses indesejados.

Essa ideia de extirpar essas pessoas das cidades era tão forte que se confiava esses “loucos” a marinheiros para que houvesse a certeza de que eles iriam para bem longe e não ficariam vagando perto da cidade.²⁰⁴

Preso no navio o “louco” se torna um verdadeiro “prisioneiro no meio da mais livre, da mais aberta das estradas: solidamente acorrentado à infinita encruzilhada. É o passageiro por excelência, isto é, o prisioneiro da passagem.”²⁰⁵

Obviamente que essas Naus, diversas vezes atracavam ao longo das cidades europeias, contudo, o tratamento conferido aos seus passageiros (ou prisioneiros) não era dos melhores. Só para se ter uma noção, na cidade de Nuremberg, no século XIV, os “loucos” que lá chegavam, muitas vezes eram jogados na prisão²⁰⁶ o que demonstra a sua não aceitação e a sua inadmissão por parte da população.

Avançando, aproximadamente na “metade do século XVII que a ligação entre a loucura e o internamento ocorrerá.”²⁰⁷ Nesse período “a loucura esteve ligada a essa terra de internamentos, e ao gesto que lhe designava essa terra como seu local natural.”²⁰⁸ A loucura, já dominada, passa agora por um processo de um grande golpe de força, chamada de a grande internação.²⁰⁹

²⁰³ BATISTA, Micheline Dayse Gomes. **Breve História Da Loucura, Movimentos De Contestação E Reforma Psiquiátrica Na Itália, Na França E No Brasil.** Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/16690/11177>>. Acesso: 15.10.2018. p. 393.

²⁰⁴ FOUCAULT, op cit. p. 11-12.

²⁰⁵ Idem. p. 12.

²⁰⁶ Idem. p 10-11.

²⁰⁷ VIEIRA, Priscila Piazzentini. **Reflexões sobre A História da Loucura de Michel Foucault.** Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/aulas/article/viewFile/1934/1395>> Acesso em: 15.10.2018. p 6.

²⁰⁸ FOUCAULT, op cit. p. 48.

²⁰⁹ Idem p. 45.

Nessa época, diversas casas de internamento são construídas, e em 1656 é fundado o Hospital Geral, o qual “tinha como objetivo recolher e ‘hospedar’ os pobres de Paris, suprimindo a mendicância e a ociosidade.”²¹⁰ Lá dentro do hospital, pessoas eram obrigadas a trabalhar, acreditava-se que isso lhes traria a “purificação”.²¹¹

Na realidade, os internamentos, nessa época, soavam mais como uma prisão. Internamento deve ser concebido como uma medida de amparo àquele que necessita de algum tipo específico de tratamento, possuindo como objetivo a cura, ou a melhoria do internado. O que ocorria no Hospital Geral, e em grande parte dos locais em que as pessoas eram “internadas”, se distanciava bastante da melhoria dos internos. Isso ocorre pelo simples fato de que as pessoas eram internadas não para se “curarem”, mas sim para serem excluídas.

Muitas vezes essas pessoas eram retiradas da sociedade, colocadas no Hospital geral, ou em qualquer outro local, inclusive em prisões, e ainda eram forçadas a trabalhar. Portanto, não era de “se surpreender que as casas de internamento tenham aspecto de prisões, que as duas instituições sejam mesmo confundidas a ponto de se dividir os loucos indistintamente entre umas e outras”.²¹²

Beira ao absurdo dar tratamentos tão parecidos entre um hospital e uma prisão. Um hospital deveria se configurar como um local onde devem ser praticadas atividades nobres como a tentativa de salvar uma vida, ou de curar uma pessoa, ou ao menos conferir um suporte à vida de determinado sujeito concebendo tratamentos.

Só para se ter uma noção, os hospitais desse período não possuíam qualquer caráter médico, sendo que o “louco” quando não era “internado” nas prisões, eram colocados em hospitais ou em outros locais juntamente com doentes venéreos, e com os chamados “devassos, libertinos, homossexuais”, ou seja, com os indesejáveis, e todos eles passam a serem chamados de desatinos.²¹³

Nesse longo período a hospitalização e internamento eram independentes da medicina, não havendo, inclusive, uma verdadeira reciprocidade entre a teoria e a terapia dentro da medicina, chegando-se ao absurdo de curandeiros terem preferência em relação aos médicos nos tratamentos das pessoas, fazendo com que os médicos passassem a protestar e começar a conquistar o seu lugar, o que ocorreu no fim da era clássica.²¹⁴

²¹⁰ BATISTA, op. cit. p. 394

²¹¹ Idem.

²¹² Idem. p. 116

²¹³ Idem p. 120 e 121.

²¹⁴ Idem. p. 297 e 305.

O termo “desatino” serviu para a exclusão daqueles rejeitados pela sociedade, o que fez com que os deficientes mentais ficassem bem distantes de cuidados necessários para sua saúde. Ao longo das casas de internamento não se sabia mais quem era o internado por ser homossexual, por ser criminoso, por praticar mendicância, ou por ter sua cognição reduzida.

Esse gesto que fazia a loucura desaparecer num mundo neutro e uniforme da exclusão não assinalava um compasso de espera na evolução das técnicas médicas, nem no progresso das idéias humanitárias [...] na era clássica a loucura deixou de ser o signo de um outro mundo, tendo-se tornado a paradoxal manifestação do não-ser.²¹⁵

Com o passar do tempo, a pobreza não enseja mais o encarceramento (termo melhor utilizado do que “internamento”), e a loucura começa a ser individualizada, se diferenciando das outras categorias e se separando da forma geral de desatino como era concebida.²¹⁶

A loucura ganha um sentido próprio e específico, tornando-se autônoma do desatino, com o qual ela estava confusamente misturada [...] Os loucos, dentro dessa nova racionalidade, não são mais diferentes em relação aos outros, mas são diferentes de um para outro.²¹⁷

Além disso, a busca pelo tratamento e pela cura das doenças nervosas faz com que a medicina se torne uma técnica privilegiada, estabelecendo assim uma aproximação dela com a loucura, “tão recusada pelo domínio do internamento. Serão com essas curas que nascerá a possibilidade de uma psiquiatria da observação, de um internamento de aspecto hospitalar e do diálogo do louco com o médico.”²¹⁸

Entre os séculos XVIII e XIX a medicina passa, portanto, a se tornar cada vez mais próxima do campo da internação e junto com ela, se tem a concretização do nascimento de internamento como forma de cura e de tratamento. Com influência de pensadores, humanistas e de médicos como Philippe Pinel e de filantropos como Samuel Tuke, no fim do século XVIII e no início do século XIX surgem os asilos com valor terapêutico.²¹⁹

Pinel conceitua a loucura como o “desarranjo das funções mentais, notadamente as intelectuais, rejeitando, inclusive, as explicações organicistas.”²²⁰ Dessa forma, surge a visão

²¹⁵ Idem p. 249.

²¹⁶ BATISTA, op. cit. p. 394

²¹⁷ VIEIRA, op. cit. p. 15

²¹⁸ Idem. p. 12.

²¹⁹ BATISTA, op. cit. p. 394

²²⁰ RAMMINGER, Tatiana. **A saúde mental do trabalhador em saúde mental: um estudo com trabalhadores de um hospital psiquiátrico.** Disponível em: <www.boletimdasaude.rs.gov.br> Acesso em: 12 de out. de 2018. p. 2. E 3.

clínica da loucura, a qual se configura com a realização de um minucioso e prolongado diagnóstico dos que possuem um “desarranjo” nas funções mentais.

Esse diagnóstico, por sua vez, implica em uma observação “rigorosa e sistemática das transformações na vida biológica, nas atividades mentais e no comportamento social do paciente.”²²¹ Para a realização desse diagnóstico, dessa observação prolongada e minuciosa, a medicina se valeu dos chamados manicômios, locais que eram considerados próprios para os ainda chamados de “loucos”.

Pinel concebe os manicômios como locais que consistiam em produzir uma reordenação ou reeducação dos considerados loucos, por entender que a loucura seria resultado de um desvio de moralidade.²²²

A sua doutrina, assim como a de Esquirol, foi difundida ao longo da Europa, contudo, foi demasiadamente desvirtuada. Isso ensejou o retorno ao “interesse pela explicação e tratamento da loucura segundo modelos organicistas. O médico, segundo essa tendência, não deve considerar senão o que possa haver de orgânico, até anatômico, na loucura.”²²³

Tal fato resultou em grande parte no desvio do real objetivo terapêutico que o manicômio deveria ter, fazendo com que a figura deste acabasse sendo mais do mesmo. Dessa forma, muitos manicômios se configuraram como mais uma forma de encarceramento do deficiente mental, desprovidos de quaisquer objetivos terapêuticos ou humanitários.

Se antes a maioria esmagadora dos internamentos dessas pessoas se davam em locais sem ligação direta com a medicina e com único objetivo de exclusão, muitos chamados de asilos, na época de Pinel e Tuke, esses asilos passam a serem chamados de manicômios para guardarem como função principal a terapia.

Pinel trouxe uma maior valorização aos doentes mentais, os quais eram confundidos com os criminosos, e muitas vezes considerados como “endemoniados”, justificando a redução de discernimento dessas pessoas como o resultado de uma “exposição excessiva a estresses sociais e psicológicos e, em certa medida, a danos hereditários, sendo que tais enfermidades decorriam de alterações patológicas no cérebro.”²²⁴

E foi assim que Pinel buscou o banimento de torturas e violências físicas e mentais causadas aos deficientes mentais, “preferindo terapias que incluíssem a aproximação e o contato

²²¹ Idem.

²²² Idem.

²²³ Idem.

²²⁴ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/memoria_loucura_apostila_monitoria.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018. p. 12

amigável com o paciente, proporcionando-lhe, ainda, um programa de atividades ocupacionais, no qual o tratamento digno e respeitoso foi a tônica.”²²⁵

O Papel de Pinel foi tão grande que para muitos ele é considerado como “o libertador dos alienados, aquele que lhes quebrou as correntes e lhes deu dignidade, que os retirou das celas nas quais estavam confinados há anos, atos que deixaram a sociedade e a classe médica estarecidas.”²²⁶

Contudo, tendo em vista a desvirtuação do objetivo terapêutico causado pela visão organicista, se antes se encarcerava sem motivos em Hospitais e asilos, agora o encarceramento permanece em diversos locais, havendo, porém, uma justificativa fictícia de cura.²²⁷

Ainda assim, não há como negar que os médicos passam, entre os séculos XVIII e XIX a ganhar uma importância fundamental para o alcance dessa finalidade de cura dos chamados “loucos”, e o modelo pineliano de tratamento que se resume em “isolar/conhecer/tratar, onde o hospital representa o principal espaço do saber-poder médico, até hoje tem seus críticos e defensores.”²²⁸

Ocorre que apesar do século XIX ter significado uma libertação dos deficientes mentais da internação em conjunto com os homossexuais, libertinos, hereges, criminosos, dentre outros, bem como, de ter contribuído com a individualização da deficiência mental, a exclusão social ainda se manteve.

Conforme visto acima, existiram vários manicômios que funcionaram como verdadeiras casas de tortura, símbolos de maus tratos, os quais viciados pela contaminação do estigma causaram danos irreparáveis aos deficientes mentais.

O ocorrido no Hospital Psiquiátrico de Barbacena no Brasil, que será analisado posteriormente, é só um dos exemplos dos maus tratos que os deficientes mentais sofreram ao longo da história dos asilos, hospitais e manicômios. Muitas pessoas que trabalhavam nos manicômios se esqueciam, ou não sabiam de um elemento que toda pessoa tem e deve ser respeitado: a dignidade.

Esse esquecimento ou ignorância acerca do respeito à dignidade do próximo causou atos violentos e desumanos nestas pessoas que eram internadas, agora sob o discurso de uma possível “cura”, mas que na realidade eram vítimas do estigma, da ignorância e da crueldade do ser humano tido como “normal”.

²²⁵ Idem.p. 12 e 13.

²²⁶ Idem. p. 12.

²²⁷ RAMMINGER, op. cit. p. 3

²²⁸ BATISTA, op. cit. p. 394

A chamada “loucura” acabou passando “para o domínio da ciência, deixando de ser uma questão social, moral e jurídica de exclusão para ser uma questão médica de exclusão.”²²⁹ A medicina, para muitos, passa a ser a nova repressora da loucura.

Cumprir registrar que inúmeros médicos sempre buscaram um tratamento terapêutico correto e não invasivo, o que se quer aqui não é atacar a boa medicina, a medicina que leva em consideração a dignidade da pessoa, que leva em consideração a efetiva melhoria e qualidade de vida da pessoa.

Destaque-se no século XX a criação da psicanálise por Freud, que gera um verdadeiro marco no campo da Saúde Mental²³⁰, demonstrando que grande parte da medicina iria buscar tratamentos terapêuticos necessários para uma melhor inserção social dos deficientes mentais.

Um desses tratamentos da medicina se deu pelo advento da psicofarmacologia, a qual teve início em 1952 com pesquisadores franceses Jean Delay e Pierre G. Deniker que obtiveram “sucesso no tratamento das pessoas com transtornos mentais com uma nova substância, a clorpromazina” que “reduzia a agitação psicomotora, as alucinações e os delírios.”²³¹

Dessa forma, o advento dos psicofarmacos foi importante para a medicina, no que tange aos tratamentos terapêuticos que busquem trazer uma maior inserção dos deficientes mentais dentro da sociedade.

Contudo, conforme será analisado no tópico seguinte, ao menos no Brasil, o sistema manicomial falhou. Deficientes mentais morreram, ficaram doentes, pioraram, tudo isso decorrente de torturas, maus tratos, descaso e desamparo. Os manicômios que nasceram sob uma perspectiva terapêutica, acabaram se tornando no Brasil um instrumento que não só excluía os deficientes mentais, mas também os reduzia muitas vezes a nada.

Muitos manicômios no Brasil lembraram a nau dos loucos em que a ideia não era só a de excluir socialmente os chamados “loucos”, mas sim a de extinguir com muitos deles da cidade em que viviam.

Para piorar a situação, mesmo o conhecimento da saúde mental tendo evoluído, no século XX houveram tratamentos terapêuticos bastante contestados, muitos tidos como

²²⁹ PROVIDELLO, Guilherme Gonzaga Duarte; YASUI, Silvio. **A loucura em Foucault: arte e loucura, loucura e desrazão**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v20n4/0104-5970-hcsm-20-04-01515.pdf>>. Acesso: 14.10.2018. p.1520.

²³⁰ BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/memoria_loucura_apostila_monitoria.pdf>. Acesso em: 15 out. de 2018. p. 9.

²³¹ GUIMARÃES, Andréa Noeremberg; BORBA, Letícia de Oliveira Borba; LARocca Liliana Muller Larocca; MAFTUM, Mariluci Alves. **Tratamento em Saúde Mental no Modelo Manicomial (1960 A 2000): histórias narradas por profissionais de enfermagem**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 26 de nov. de 2018. p. 363.

desumanos, como verdadeiras barbáries, e que iriam de encontro com a busca de uma cura ou inserção social dos deficientes mentais, reforçando ainda mais o afastamento da ideia de “internar para melhorar”, e a aproximação da ideia de “encarcerar para excluir”.²³²

Dentre as terapias se destacam o polêmico, e ainda utilizado em alguns países: eletrochoque. Além deste se tinha também “a malarioterapia (contaminação do paciente com o protozoário da malária na tentativa de criar distúrbios), a insulinoterapia (coma diabético provocado por meio de injeção de insulina) e o uso do cardiazol (droga para provocar convulsões).”²³³

Por conta disso, muitos deficientes mentais, conforme se verá no próximo tópico, eram encarcerados nos manicômios e seu destino era a morte. Lá dentro era onde iriam sofrer maus tratos e seriam esquecidos, extirpados, excluídos como foram os leprosos, tratados como indesejáveis.

Surge então uma necessidade de mudança, observe, há uma vontade tanto da medicina, quanto de outros grupos no tratamento, contudo, tendo em vista o fracasso do método asilar para grande “parte dos casos, bem como pelos diversos abusos constatados ao longo da sua existência, surgem, por volta da década de 1970, movimentos que buscam outros caminhos para o tratamento do portador de transtorno mental”.²³⁴

Na realidade, diversas pessoas lutaram, e lutam até hoje para que haja uma efetiva evolução no sistema asilar. O próprio Pinel, conforme visto acima, foi um dos que batalhou para que o sistema asilar fornecesse um tratamento mais humanitário, voltado para uma cura ou para uma terapia que trouxesse maior qualidade de vida para os considerados “loucos”.

Contudo, a luta por uma efetiva reforma do sistema asilar toma corpo com o fim da Segunda Guerra Mundial. As atrocidades contra o ser humano causadas pelo nazismo, dentre outros regimes fascistas ditatoriais, geraram uma comoção e necessidade de trazer maior proteção para as minorias como por exemplo: os negros, os judeus e também os deficientes mentais.²³⁵

O pós-guerra trouxe consigo a consolidação de grupos que buscavam a proteção e o cuidado das minorias e dos vulneráveis, e a partir de então, “a comunidade profissional e cultural, por vias diferentes, chegou à conclusão de que o hospital psiquiátrico deveria ser transformado ou abolido.”²³⁶

²³² Idem.

²³³ Idem.

²³⁴ REQUIÃO, op. cit. p. 98.

²³⁵ Idem. p. 99.

²³⁶ DESVIAT, Manuel Ribeiro. **A reforma psiquiátrica [online]**. 2ed. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2015.

A insatisfação de muitos no que tange aos maus tratos sofridos pelos deficientes mentais nos asilos, manicômios e prisões ao longo do seu internamento, somado ao fato de que o ocidente passava por uma fase de valorização do ser humano e reconstrução da concepção do “ser” como forma de promoção da pessoa a um status que não se limitava apenas ao que ela possuía, dando maior enfoque ao que ela era, começou a surtir efeitos no Ocidente como em grande parte da Europa e nos Estados Unidos.

No que tange à reforma psiquiátrica e ao sistema asilar europeu, observa-se o aparecimento de vários marcos importantes para os deficientes mentais. Na Itália, na década de 60 surgem organizações de base, como o movimento estudantil, o sindicato dos trabalhadores e o movimento Psiquiatria Democrática que possuíam como lema dizer não aos manicômios e criticar as instituições de marginalização.²³⁷

Interessante destacar o ocorrido na província de Reggio Emília que em 1969 foi palco de uma forte desinstitucionalização. Foi lá em Reggio que se decidiu “instituir um serviço psiquiátrico provincial, com características de uma rede de serviços de higiene mental, com vistas a encontrar uma solução para o asilo”²³⁸ para que com isso conseguisse “diminuir o número de internações no hospital, e sensibilizar a população para o problema psiquiátrico.”²³⁹

Destaca-se também o ocorrido no meio do século XX em Perugia que se utilizou da ideia de desinstitucionalização como estratégia para se obter a reforma da assistência, sendo que lá houve uma verdadeira negação ao modelo asilar, tendo ocorrido

[...] a transformação interna do asilo, aí incluindo um movimento extremamente fecundo de comunidade terapêutica. Houve o deslocamento da assistência para o exterior: a participação dos cidadãos, que começam a frequentar o asilo, que se reúnem em assembleias populares, em locais os mais diversos, como cafés, reuniões partidárias, clubes sócio-recreativos, reunidos para o debate da loucura, da saúde, do destino do doente mental, da alta dos pacientes, da sua reintegração social, – seja na família, seja em casa de repouso, seja em grupo-família ou em albergues. Como também houve a liberação e a reconversão dos espaços hospitalares esvaziados. E, por fim, a consolidação do trabalho no território através da constituição dos Centros de Higiene Mental (CIM).²⁴⁰

²³⁷ Idem.

²³⁸ FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. **Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emília a Perugia**. In: Estudos de Psicologia (Natal), vol.11, n.3, 2005. Disponível em <www.scielo.org> . Acesso em 20 de nov. de 2018. p. 310

²³⁹ Idem.

²⁴⁰ Idem. p. 311.

Além disso, ao longo da Itália, com a ajuda dos movimentos e da alta insatisfação dos italianos, no que se refere aos manicômios, surge a lei nº 180 no ano de 1978 que representou um marco na reforma psiquiátrica por ter extinguido com os manicômios na Itália.²⁴¹

Esta lei previa “o fechamento dos manicômios e a criação de serviços alternativos na comunidade.”²⁴² A partir da aprovação dessa norma, ficou proibido novas internações, bem como a construção de novos hospitais, além disso, houve a fomentação da criação de serviços psiquiátricos comunitários a fim de eles terem um relacionamento estreito com as unidades de pacientes internados. Estas e outras medidas fizeram com que a referida lei proporcionasse instrumentos importantes para a reforma na Itália.²⁴³

Já nos Estados Unidos da América (EUA) a maneira de lidar com os deficientes mentais foi diferente. Na época colonial os pobres e criminosos eram identificados juntamente com os considerados “loucos”, sendo estes, eram, muitas vezes, encarcerados em prisões, ou asilo de pobre, ou até albergues de caridade, chegando alguns a serem, no meio da noite, retirados de suas cidades e colocados em uma comunidade distante, similar ao que ocorria na nau dos loucos.²⁴⁴

Contudo, surge nos EUA o movimento de higiene mental, tendo sido criado em 1909 em Nova York o Comitê Nacional de Higiene Mental e após a Segunda Guerra Mundial, a criação de uma Divisão de Higiene Mental no Ministério da Saúde Pública.²⁴⁵

Em 1963 o presidente Kennedy propôs um programa de nível nacional chamado de *Community Mental Health Centers Act of 1963*, a fim de conferir uma maior importância para o tratamento do doente mental, tratando-se “de um novo programa de saúde mental em que, o que significou uma revolução na psiquiatria norte-americana.”²⁴⁶

O protejo, basicamente, colocava a assistência comunitária no centro da Saúde Mental, tendo por finalidade serviços de prevenção, tratamento, diagnóstico, assistência e reabilitação dos deficientes mentais.

Já na França existiram dois momentos. O primeiro deles ocorre a partir de 1940 com a psicoterapia institucional, não havendo repúdio ao manicômio, “mas sim a tentativa de salvá-lo através da releitura do seu papel.”²⁴⁷ Contudo, esse pensamento é modificado, haja vista que a “consciência da necessidade de uma nova psiquiatria, de modificar formas de atendimento

²⁴¹ DESVIAT. Op. Cit.

²⁴² Idem.

²⁴³ Idem.

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ Idem.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ REQUIÃO. Op. Cit. p. 101

com base na internação asilar, instigava uma geração de psiquiatras que acabara de passar pela ocupação e pelos campos de extermínio.”²⁴⁸

Dessa forma, entre 1945 e 1947 houveram diversas Jornadas Nacionais de Psiquiatria, sendo que em 1945 a Jornada resultou em “documento fundador da nova psiquiatria francesa.”²⁴⁹ Este documento visava a redefinição dos procedimentos da internação e a máxima iniciativa médica possível, dentre outras diretrizes.²⁵⁰

Foram estabelecidos princípios de organização sanitária geral, com a finalidade de abraçar uma territorialização da assistência, para que assim se conseguisse obter um conhecimento maior acerca da população “no momento da elaboração dos programas e uma aproximação entre os serviços prestados e os usuários.”²⁵¹ Em Quebec, o pós Segunda Guerra significou o início de um:

plano estatal de atuação social para minorar as desigualdades existentes na própria estrutura da sociedade. Tal plano compreendia a adoção de um regime nacional e universal de cobertura contra doença: o modelo sanitário de Quebec [...] É um sistema descentralizado nos Departamentos de Saúde Comunitária (DSC) e nos serviços de atendimento primário, denominados Centros Locais de Serviços Comunitários.²⁵²

Esse sistema gerou uma ação comunitária de participação popular, gerando uma modificação nos hábitos de vida do cidadão no que se refere à promoção da saúde, tendo sido formado um projeto denominado de Saúde para Todos, fazendo com que o Canadá, nesse aspecto, ficasse à frente dos demais países ocidentais.²⁵³

Em 1960 e 1970, com três psiquiatras como ministros da Saúde em Quebec, foi “estabelecido valores da “revolução tranquila: democracia, liberdade e respeito aos direitos do indivíduo”.²⁵⁴ A Saúde Mental passou a ter bastante recursos e autonomia de atuação, o governo chegou a encomendar “diversos estudos que analisassem as necessidades da população, os recursos e os procedimentos utilizados.”²⁵⁵

Nesse sentido, percebe-se que ao longo do Ocidente houve uma mudança no sistema asilar, além da existência de métodos que visaram uma reforma psiquiátrica para que assim se

²⁴⁸ DESVIAT. Op. cit.

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ Idem.

²⁵¹ Idem.

²⁵² Idem.

²⁵³ Idem.

²⁵⁴ Idem.

²⁵⁵ Idem.

tenha uma efetiva inserção dos deficientes mentais na sociedade, a partir de tratamentos que condizem com os direitos que essas pessoas possuem de viverem dignamente.

Interessante observar que ao longo da reforma psiquiátrica, a qual o Ocidente ainda vive, existiam grupos que, basicamente, buscavam extinguir completamente com hospitais psiquiátricos, e outros grupos que buscavam manter alguns hospitais, manicômios, contudo sob uma ótica mais humanitária.

Ainda assim, ambos os grupos buscavam a diminuição da desigualdade e a inserção social dos deficientes mentais. O trato desumano que essas pessoas sofreram ao longo dos anos gerou uma cultura de exclusão social e de total desrespeito à sua autonomia, de forma que o Estado e a sociedade decidiam como essas pessoas deveriam viver e onde elas iriam morrer.

Trata-se do defasado sistema de substituição das vontades, onde os deficientes mentais, tidos como pessoas vulneráveis, são compulsoriamente privadas de exercerem quaisquer atos de sua vida por sua livre escolha, pois a sociedade é quem irá definir os seus passos. Em resumo: a vontade do deficiente mental é substituída pela vontade da sociedade.

Foi essa ausência do direito à vontade, essa inexistência de autonomia que fez com que os deficientes mentais fossem internados nas prisões, presos nos hospitais psiquiátricos, enjaulados nos manicômios.

Além disso, os direitos dos deficientes mentais eram quase inexistentes, ou até existiam, contudo, não eram respeitados, fazendo com que os mesmos fossem torturados, acorrentados, e até mortos. Não havia dignidade para essas pessoas, elas viviam com os seus caminhos traçados por terceiros que não se interessavam, e nem respeitavam, a vida delas.

Por conta disso que a reforma psiquiátrica é tão importante. É importante que sejam reconhecidos direitos e seja exigido o seu cumprimento, é necessário que esses indivíduos sejam tratados de maneira mais humanitária, podendo gozar de valores como a igualdade. É preciso que se reconheça a todos o direito de viver dignamente, para que assim haja uma efetiva inserção social dos deficientes mentais.

A cultura de exclusão social e de substituição da vontade deve ser modificada pelas ideias de apoio à vontade e pela inclusão e aproximação dos deficientes mentais para com o Estado e a sociedade. Só quando essas diretrizes forem alcançadas, é que será possível afirmar que a reforma psiquiátrica obteve êxito e cumpriu com o seu dever.

Importante salientar ainda que ao longo dos tempos, conforme exposto acima, falava-se em um suposto objetivo dos manicômios, hospitais gerais e asilos diversos, em obtenção de uma suposta “cura” para os deficientes mentais. A questão é: existe uma cura? E se existe, o

que essa cura proporciona? Normalidade? O que seria a normalidade? Um atributo que torna a pessoa superior, melhor? Uma qualidade?

Os tidos como “normais” foram responsáveis pelas maiores atrocidades que esse mundo já presenciou, sendo responsáveis por crimes contra a humanidade, crimes contra o meio ambiente, exclusão de seus iguais. Muitos “normais” já foram torturadores, assassinos, opressores, muitos retiraram dos vulneráveis os seus direitos e a sua dignidade, simplesmente por acreditarem serem melhores, por incentivarem uma cultura de opressão do “mais fraco”.

As atrocidades praticadas por muitos “normais” gera a dúvida de se, de fato, a “cura” da normalidade seria a melhor solução, e também gera o questionamento de se estes “normais” não são quem realmente necessitam de uma “cura” para sua doença chamada ignorância. Na realidade, o foco dos locais de atendimento dos deficientes mentais deve ser o tratamento dessas pessoas. O tratamento das crises que estas possam ter, o tratamento de dificuldade destas em se comunicar, ou de socializar.

A reforma psiquiátrica deve ser pautada na redução das desigualdades, visando uma efetiva inserção social, possibilitando que o deficiente consiga conviver em sociedade, consiga sociabilizar.

O papel da reforma psiquiátrica seria até mais fácil se fosse levada em consideração apenas o tratamento do deficiente mental, porém, conforme já exposto, não é só o tratamento do deficiente mental que a reforma psiquiátrica tem que observar se quiser obter êxito, mas a mesma deve dar enfoque também na “cura dos normais”.

Conclui-se, portanto que o discurso da reforma psiquiátrica relativo à “obtenção de uma inserção social dos deficientes mentais”, necessita observar dois pontos: um tratamento para que estas pessoas consigam conviver, dentro das suas limitações e com as pessoas ao seu redor, a fim de destruir barreiras e aproximar cada vez mais o deficiente mental da sociedade.

O outro ponto a ser observado pela reforma é exatamente voltado para a população, haja vista que de nada irá adiantar o tratamento dos deficientes mentais, se a sociedade não abraçar essas pessoas. É preciso que haja um tratamento do deficiente e uma conscientização da sociedade a fim de fornecer um suporte às necessidades daquelas pessoas, para que assim ocorra a tão desejada inserção social.

Contudo, como se deu a reforma psiquiátrica no Brasil? De que forma o sistema asilar se apresentou? Houveram evoluções legais e sociais que permitem afirmar o alcance da inserção social do deficiente mental nos dias atuais no Brasil? É sobre essas provocações que agora passa-se a analisar.

4.2 REFORMA ANTIMANICOMIAL NO BRASIL: AVANÇO NA LEGISLAÇÃO E ATRASO NA CONSCIENTIZAÇÃO

No Brasil, no início do século XIX, as pessoas consideradas como “loucas” não possuíam muitas opções, sendo que “ou viviam trancafiadas em suas próprias casas, em razão da vergonha das famílias, ou perambulavam pelas ruas e sobreviviam da caridade alheia, sempre sujeitas a piadas e chacotas.”²⁵⁶

Seguindo o que ocorria na Europa, os “loucos” não possuíam autonomia, e o Estado, juntamente com a sociedade, buscavam excluir eles do seu convívio, sendo que se os deficientes mentais gerassem algum tipo de desconforto, iriam para as prisões.²⁵⁷ Na realidade, tanto no Brasil, quanto na Europa, o deficiente mental:

[...] pôde desfrutar, durante longo tempo, de apreciável grau de tolerância social e de relativa liberdade, teve esta liberdade cerceada e seu sequestro exigido, levado de roldão na repressão a indivíduos ou grupos de indivíduos que, por não conseguirem ou não poderem se adaptar a uma nova ordem social, se constituiriam em ameaça a esta mesma ordem.²⁵⁸

Na história do Brasil, não se tem muitos relatos de como os considerados loucos eram tratados. Supõe-se que muitos deles perambulavam pelas cidades, eram ajudados por pessoas caridosas em troca de favores, ou até em troca de nada.²⁵⁹ Com o passar dos tempos, no século XVI, houve no Brasil o início:

[...] de internação de pacientes destituídos de recursos ou recém-chegados, sem família e sem moradia, acarretou logo no século XVI a criação das santas casas da Misericórdia, segundo os moldes da estabelecida em Lisboa. O surgimento dessas coincidiu com uma nova política de ocupação de terras inaugurada pela Coroa portuguesa, promovendo a intervenção direta dos empreendedores europeus na esfera da produção, conforme a legislação das sesmarias e o estabelecimento de capitães-donatários, todos fidalgos da pequena nobreza, segundo a prática feudal lusa.²⁶⁰

²⁵⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011. p.110.

²⁵⁷ Idem.

²⁵⁸ RESENDE, Heitor. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica**. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. *Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil*. Petrópolis, Vozes, 2000. p. 29.

²⁵⁹ Idem. p. 30 e 31.

²⁶⁰ **Dicionário Histórico-Biográfico das Ciências da Saúde no Brasil (1832-1930) Casa de Oswaldo Cruz/Fiocruz. SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DA BAHIA. Disponível em: <<http://www.dichistoriasaude.coc.fiocruz.br/iah/pt/verbetes/stcasaba.htm>> Acesso em: 16 de abr. de 2019.**

Dessa forma, nos séculos XVI e XVII já existiam instituições de caridade como as Santas Casas de Misericórdia, e estes lugares abrigavam “doentes, pobre, velhos, órfãos e mendigos”²⁶¹, contudo, se a pessoa possuía uma deficiência mental isso não era motivo para ser recolhida nestas instituições de caridade.²⁶² É importante registrar que nas Santas Casas:

[...] não havia especialistas em psiquiatria, mas os hospitais da Irmandade da Santa Casa abrigavam, mais que tratavam, os enfermos mais necessitados. Sem casa e sem recursos – ou sem eira e sem beira, como se dizia na época. Sem eira porque não tinham propriedades rurais, nem beira, ou uma casa, um telhado com beiral sob o qual pudessem viver.²⁶³

Além disso, muitos familiares escondiam seus parentes chamados de “loucos” ou “doidos” e a depender da situação, amarravam estas pessoas, o que percebe que desde essa época já circulava um estigma que gerava um constrangimento da sociedade acerca do deficiente mental, a ponto da sua família buscar o excluir da sociedade, porém, ainda assim, conforme visto acima, nessa época a deficiência mental no Brasil ainda era tratada de maneira muito tímida, a ponto de se saber bem pouco sobre ela.²⁶⁴

Aqui é importante dar destaque para o fato de que o modo como os familiares tratam o deficiente mental, irá impactar diretamente no seu desenvolvimento e na questão do mesmo ser inserido na sociedade. Conforme será visto no tópico relacionado ao estigma, uma pesquisa realizada constatou que muitos parentes evitam contato com o deficiente mental²⁶⁵, o que acaba resultando negativamente na vida desses sujeitos.

Importante registrar que no século XVIII o Brasil ainda possuía uma característica da vida econômica de colônia, sendo que o trabalho, ainda era pautado na atividade servil o qual “condicionará a situação social do período, moldará preconceitos e determinará transformações e consequências que terminarão por exigir providências e ações concretas.”²⁶⁶

Nessa época para as pessoas (“mestiços”, brancos, e demais pessoas) que não eram os donos dos engenhos ou de terras, mas possuíam a utópica liberdade, ficava muito complicado arranjar trabalho, pois quem os exercia eram os escravos.²⁶⁷

²⁶¹ RESENDE, op. cit. p. 31.

²⁶² Idem.

²⁶³ MIRANDA-SÁ JR., Luiz Salvador de. **Breve histórico da psiquiatria no Brasil: do período colonial à atualidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v29n2/v29n2a05.pdf>>. Acesso: 17 de abr. 2019. p. 156

²⁶⁴ RESENDE, op. cit. p. 31.

²⁶⁵ CORRIGAN Patrick W; MILLER, Frederick E. **Shame, blame, and contamination: A review of the impact of mental illness stigma on family members**. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org>> Acesso em: 21/03/2019. p. 540.

²⁶⁶ RESENDE, op. cit. p. 33.

²⁶⁷ Idem. p. 34.

Observe-se que como eram os escravos que realizavam os trabalhos gerais, essas pessoas que não eram senhores, nem proprietários de terra, e nem eram escravos, já sofriam preconceitos pelo fato de buscarem trabalhar em alguns dos trabalhos que os escravos já exerciam, ou seja, trabalho passou a significar algo “digno” de escravo.²⁶⁸

Essas pessoas precisavam sobreviver de alguma forma, por isso, algumas viviam “miseravelmente daquilo que a natureza lhes pode dar, brigões e truculentos, não raro pilhando caravanas e tropas de burros; outros procuram refúgio junto aos senhores de terras e engenhos – são os agregados – ou vêm engrossar as milícias particulares dos grandes proprietários”²⁶⁹.

Por fim, existiam aqueles que ficavam vagando, sem destino e nem trabalho certo, sem saber como viver, apenas sobrevivendo. Muitos dessas pessoas viraram mendigos, criminosos. Deste modo, surge os chamados “vadios”, muito perigosos, o que passou a chamar a atenção da sociedade brasileira.²⁷⁰

A partir de então a população começa a reparar nessas pessoas que ficavam transitando pelos campos, sem destino, sem trabalho, e com isso se dá início à percepção da presença dos “loucos” na sociedade, e a partir de então:

As santas Casas de Misericórdia incluem-nos entre seus hóspedes mas dá-lhes tratamento diferenciado dos demais, amontoando-os em porões, sem assistência médica, entregues a guardas e carcereiros, seus delírios e agitações reprimidos por espancamentos ou contenção em troncos, condenando-os literalmente à morte por maus tratos físicos, desnutrição e doenças infecciosas.²⁷¹

Com o tempo, passou-se a perceber que “progressivamente os loucos foram sendo retirados do contexto social e isolados nos porões das Santas Casas de Misericórdia e nas prisões públicas.”²⁷² Porém, não eram todos os deficientes mentais que iam para as Santas Casas, na realidade poucos eram os que iam, pois a exemplo do que ocorria em alguns países da Europa, conforme visto acima, muitos dos chamados “doidos” eram jogados nas prisões, “onde os maus tratos eram democraticamente distribuídos a todos”.²⁷³

O que se vislumbra nessa época é que se em um primeiro momento o louco transitava livremente pelas ruas ou a própria família o excluía da sociedade, em um segundo instante

²⁶⁸ Idem.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ Idem.

²⁷¹ Idem. p. 35.

²⁷² BATISTA, Micheline Dayse Gomes. **Breve História Da Loucura, Movimentos De Contestação E Reforma Psiquiátrica Na Itália, Na França E No Brasil.** Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/16690/11177>>. Acesso: 15.10.2018. p. 395.

²⁷³ RESENDE, op. cit. p. 33.

percebe-se que “o sujeito passa a sofrer o encarceramento como mecanismo de higienização social.”²⁷⁴

Interessante observar que ainda aqueles que eram recolhidos nas Santas Casas de Misericórdia, não iam para lá com a finalidade de receberem tratamentos para conseguirem se inserir na sociedade, pois o intuito era o de exclusão.²⁷⁵

O deficiente mental passa então a ser cada vez mais malvisto pela população brasileira, a qual buscava retirar essas pessoas vulneráveis das suas vistas, do seu dia a dia. Então, pegava-se esses sujeitos considerados como “indesejáveis” e os colocava em locais afastados da sociedade.

Era isso que significava a higienização social, a limpeza das ruas, das cidades e dos campos daquelas pessoas vulneráveis que eram indesejadas. Limpava-se as ruas para que as vistas dos considerados “normais” não ficassem “contaminadas” pela presença dessas pessoas.

O fato de a higienização social ter sido considerada como um conforto para muitas pessoas, por estas não terem que lidar mais com os deficientes mentais, reforçou a concretização da cultura da exclusão social desses sujeitos vulneráveis. Na verdade, não se tratava de internar o deficiente mental, mas sim de os encarcerar compulsoriamente, ainda que os mesmos não tenham dado qualquer motivo para isso, pois o objetivo era retirar-os do convívio social.

A forma invasiva que a exclusão social se manifestou no Brasil, mostra o motivo de o preconceito, a ausência de solidariedade e o descaso para com os vulneráveis ter se tornado tão forte no país. Pode-se dizer que a construção do estigma acerca dos deficientes mentais foi tão bem modelada que hoje, mesmo no século XXI, ele ainda se sustenta por fortes pilares, causando muita destruição.

A ideia de exclusão social dos deficientes mentais falou tão alto ao longo da história brasileira, que falar em uma inserção dos deficientes mentais no Brasil é algo que ainda necessita de muita ajuda, sendo preciso desconstruir com os estigmas, com a ideia de exclusão, e de higienização social, e ao mesmo tempo, buscar consolidar os pilares de uma inserção social, conferindo à pessoa com deficiência um tratamento cada vez mais humanitário.

Apesar de ainda se viver em um país com uma cultura que ainda não largou com alguns costumes próprios da exclusão social, verifica-se no Brasil uma evolução legal no tratamento conferido não só à questão da Saúde Mental, mas também na Saúde Pública como um todo.

Nesse sentido, observa-se que no Brasil-Império, em 1841 o Decreto nº 82 fundou “um Hospital destinado privativamente para tratamento de Alienados, com a denominação de

²⁷⁴ REQUIÃO, Maurício, op. cit. p. 93.

²⁷⁵ Idem.

Hospício de Pedro Segundo.”²⁷⁶ Isso significa que os “loucos” teriam no Brasil um local próprio aonde seriam recolhidos, o que se mostrou na época uma boa alternativa para retirar-los da prisão e conseqüentemente, de perto dos criminosos que lá viviam.

Após isso, vários outros hospícios surgiram, sendo utilizado o modelo de isolamento, que não demorou muito para haver “superlotação e a deterioração da qualidade de vida, o que ensejou rebeliões”.²⁷⁷

Dizia-se que o intuito de colocar os hospícios isolados em locais cada vez mais afastados da sociedade ocorria para que os deficientes mentais ficassem calmos, tranquilos e com maior espaço²⁷⁸, porém, fica nítido que a precípua finalidade de construção desses estabelecimentos nessas localizações tão distantes era para o alcance de uma efetiva exclusão e higienização social.

Esse modelo de internação foi duramente criticado, fazendo com que, a República regulamentasse a política de saúde mental, o que ocorreu a partir de alguns decretos, como: Decreto nº 142-A de 1890 o qual desanexou o hospital da Santa Casa de Misericórdia do Hospício de Pedro II, o qual passou a denominar-se Hospital Nacional de Alienados²⁷⁹.

O Decreto nº 808/ 1890 aprovou o regulamento da Assistência Médica e Legal dos Alienados, prevendo como finalidade desta “socorrer gratuitamente, ou mediante retribuição, os indivíduos de ambos os sexos, sem distinção de nacionalidade, que, enfermos de alienação mental, carecerem de tratamento.”²⁸⁰

O Decreto nº 132 de 1903 representa um marco no ordenamento jurídico no que tange à saúde mental, pois ele proibiu o encarceramento dos chamados “alienados” em cadeias públicas ou juntamente com criminosos.²⁸¹

Interessante observar que no artigo 5º do aludido decreto, o internado poderia reclamar, por conta própria ou por meio de pessoa interessada, um novo exame de sanidade ou até

²⁷⁶ BRASIL **Decreto n. 82 - de 18 de julho de 1841**. disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/legislacao>> Acesso: 01.11.2018.

²⁷⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 112.

²⁷⁸ REZENDE, Heitor, op. cit. p. 37 e 38.

²⁷⁹ BRASIL. **Decreto nº 142-A, de 11 de janeiro de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

²⁸⁰ BRASIL. **Decreto nº 508, de 21 de Junho de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

²⁸¹ Contudo, cumpre salientar que o parágrafo único do art. 10 do mencionado decreto dispunha que “Paragrapho unico. Onde quer que não exista hospício, a autoridade competente fará alojar o alienado em casa expressamente destinada a esse fim, até que possa ser transportado para algum estabelecimento especial.” Mas o art. 11 deixava claro que “Emquanto não possuírem os Estados manicômios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados sómente poderão permanecer em asylos publicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem.” BRASIL. **Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

denunciar que foi internado com a falta dessa formalidade, a qual era requisito importante no caso de internamento por requisição de particular, conforme dispunha o art. 2º, § 2º, alínea “b”.²⁸²

Cumprе salientar que com a Proclamação da República, o asilo passa a ser de responsabilidade do novo Governo, sendo retirado das mãos da Igreja. Nessa época, o Hospício Nacional de Alienados já se encontrava com problemas relacionados à sua manutenção. A superlotação somada aos altos custos para a sua manutenção, fez com que o Hospício Nacional entrasse em crise.²⁸³

Com isso, Teixeira Brandão propõe a “criação das colônias agrícolas, as quais seriam produtivas, com receita própria complementar, atenuando assim os elevados custos”.²⁸⁴ A ideia era que com estas colônias, os internados tivessem ocupação no seu dia a dia, fazendo com que o seu internamento fosse mais terapêutico e mais prazeroso para eles, já que nestas colônias eles teriam maior contato com a natureza.²⁸⁵

Dessa forma, são criadas as primeiras colônias no Brasil: “o Hospital de Juqueri, em Franco da Rocha, São Paulo e o Hospital São Bento na Ilha do Governador, Rio de Janeiro, este desativado pela epidemia da febre amarela e pela malária.”²⁸⁶ Logo em seguida, são criadas mais outras colônias: em 1911, por exemplo foi criado o Hospital Pedro II e a Colônia Juliano Moreira em 1923, ambas no Rio de Janeiro.²⁸⁷

Nesse ponto é preciso fazer um parêntese a fim de esclarecer como funcionava dentro de muitos manicômios, asilos e até das colônias. Sim, as colônias surgem como uma maneira de sustentar o internamento e ainda buscar medidas alternativas para o tratamento do deficiente mental através do seu trabalho que ocorria, ou deveria ocorrer lá.

Contudo, o que se passou dentro de muitos destes locais foi um tratamento desumano para com os deficientes mentais, sendo que hoje em dia não se tem dúvidas:

[...] de que a Psiquiatria possui uma herança perversa de exclusão, confinamentos, maus tratos e esquecimento. Muitos abusos ocorreram; é fato. E, talvez por isso, a existência da doença mental provoque, ainda, tanto horror nas pessoas e as leve a

²⁸² Idem.

²⁸³ Associação brasileira de psiquiatria. **Diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no brasil.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/anexo_diretrizes_em_saude_mental.pdf>. Acesso em: 01 de nov. de 2018. p. 9.

²⁸⁴ Idem.

²⁸⁵ Idem.

²⁸⁶ Idem.

²⁸⁷ Idem.

pensar que, ao necessitarem tratamento, inadvertidamente, receberão ‘choque na cabeça’, e que estes jamais deveriam ser utilizados, porque degradantes.²⁸⁸

Quando se fala das Colônias, não se tem como esquecer do chamado “Holocausto brasileiro” que ocorreu no Hospital Psiquiátrico de Barbacena, fundado em 1903. Dentro desta instituição “puderam constatar todos os aspectos negativos que podem ser esperados de uma instituição do gênero, contrariando na prática até mesmo a Lei de Assistência aos Alienados com a qual, em tese, deveria estar firmemente alinhado.”²⁸⁹

Lá no Colônia, os deserdados sociais “abarrojavam os vagões de carga de maneira idêntica aos judeus levados, durante a Segunda Guerra Mundial, para os campos de concentração nazistas de Auschwitz. A expressão ‘trem de doido’ surgiu ali.”²⁹⁰

Logo em um primeiro momento, o Colônia já se assemelhava, e muito, com uma prisão, ou campo de concentração. De início, as pessoas que lá eram recém recolhidas, já passavam por situações de extremo constrangimento, sendo privadas de seus pertences, ficando nuas, tendo seus cabelos raspados, toda situação ali criada servia para demonstrar que os direitos desses sujeitos seriam reduzidos a quase nada ali dentro, tendo qualquer esperança de serem tratados com a humanidade extirpada das suas vidas.²⁹¹

Dessa forma, já em um primeiro momento observa-se que não existia para os internados, ou melhor, para os encarcerados, valores como a intimidade, sendo que os internos eram tratados como verdadeiros detentos, vítimas da exclusão social, reféns do estigma.

Não eram só os pertences que eram retirados dos pacientes, muitos eram separados dos seus filhos e nunca mais os encontraram, como é o caso de Sueli Aparecida Rezende que em 23 de agosto de 1984 deu luz à Débora Aparecida Rezende, mas como não conseguiu amamentar, dez dias depois lhe retiraram a filha dos seus braços. Sueli viveu procurando por sua filha Débora, e morreu sem conseguir encontrá-la.²⁹²

Esse caso não ocorreu só com Sueli, pois “pelo menos três dezenas de bebês nascidos no Colônia foram doados logo após o nascimento sem que suas mães biológicas tivessem a chance de niná-los.”²⁹³

Diversas crianças foram internadas lá em Barbacena, principalmente na década de 70 com o fechamento do Hospital de Neuropsiquiatria Infantil de Oliveira, o que ensejou a

²⁸⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 113 e 114.

²⁸⁹ REQUIÃO, Maurício, op. cit. 96.

²⁹⁰ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração, 2013, p. 23.

²⁹¹ Idem. p. 24.

²⁹² Idem. p. 106 e 107.

²⁹³ Idem. p. 107.

transferência destas para o Hospital Colônia. Os relatos de Geraldo Antonio da Silva, Antonio da Silva e Manuel Nascimento, que foram uma dessas crianças, demonstra a tortura que muitas crianças que viveram no Colônia sofreram ao longo de suas vidas, e muitas que sofreram no resto de suas vidas.²⁹⁴

Cumpra registrar ainda que no Colônia não existiam apenas os deficientes mentais. Era uma instituição tipicamente de exclusão social, então lá existiam todo tipo de indivíduos considerados como indesejados para o convívio social. O Maquinista do chamado “trem dos loucos”, Mario Lara, relata que muita gente dizia na época que muitos que eram internados em Barbacena eram normais, que muitos que cometeram algum deslize, foram enviados para lá.²⁹⁵

O morador de Barbacena, Isaías José da Silva conta no mencionado documentário “Holocausto brasileiro” que quando criança subia nos muros do Hospital Psiquiátrico de Barbacena e lá via inúmeras pessoas concentradas e que muitas eram normais e conversavam com ele e os amigos, mas a família simplesmente colocava essas pessoas lá dentro.²⁹⁶

Foi o caso de Luiz pereira de Melo, que tendo sido tratado como propriedade do Estado foi internado sob o pretexto de ser tímido, tendo sido separado de sua família sem diagnóstico de loucura, “embora não tenha sido difícil arranjar uma doença para ele.”²⁹⁷

Lá em Barbacena a mão de obra de Luiz foi explorada de diversas maneiras, passando a “construir, de graça, casas populares que o tal homem vendia.”²⁹⁸ Além disso, Luiz ainda era agredido e humilhado, por qualquer motivo.²⁹⁹

As roupas que eram fornecidas para estes indivíduos não suportavam as baixas temperaturas da cidade³⁰⁰, muitos ficavam sem roupas e por conta do frio e em “movimentos ritmados, agrupavam-se tão próximos, que formavam uma massa humana. Vagavam juntos, com os braços unidos, para que o movimento e a proximidade ajudassem a aquecer.”³⁰¹

²⁹⁴ ARBEX, Daniela; MENDZ, Armando. **Holocausto brasileiro**. Disponível em: <www.youtube.com> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

²⁹⁵ ARBEX, Daniela; MENDZ, Armando. **Holocausto brasileiro**. Disponível em: <www.youtube.com> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

²⁹⁶ ARBEX, Daniela; MENDZ, Armando. **Holocausto brasileiro**. Disponível em: <www.youtube.com> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

²⁹⁷ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração, 2013, p. 116.

²⁹⁸ Idem.

²⁹⁹ Idem. p. 117.

³⁰⁰ Idem. p. 25.

³⁰¹ Idem. p. 41.

A fome e a sede eram comuns no Hospital Psiquiátrico de Barbacena, muitos dos internos bebiam água do esgoto que cortava os pavilhões, bichos eram utilizados na tentativa de saciar a fome, era lá que se “consumiam os últimos vestígios de humanidade.”³⁰²

Com as péssimas condições, muitos internos morriam lá dentro, tanto pelas condições, quanto pelas constantes cargas de choques em suas cabeças sob pretexto de ser esse um tratamento efetivo, inclusive, o tratamento de choque, muitas vezes era utilizado com intuito de contenção e intimidação.³⁰³

Rosemira Delbem que é ex-funcionária do Colônia relatou no documentário “Holocausto brasileiro” que havia plantões que fazia lá que haviam cinco pacientes mortos, sendo que muitas vezes chegou a levar leite em pó para dar na boca dos pacientes na tentativa de salvá-los, mas na grande parte das vezes eles acabavam vindo a óbito.³⁰⁴

A grande questão é: o que faziam com os corpos dos mortos? Existiam algumas ideias. uma delas era enterrarem eles no Cemitério da Paz construído junto com o Hospital no início do século XX. Os internos falecidos eram, então, levados para o cemitério por um veículo chamado de “carrocinha”.³⁰⁵

Isaías José da Silva, mencionado acima, relata também que os mortos eram colocados em uma espécie de “carrocinha de ferro” e que quando passava na rua de sua casa ele e outras pessoas pediam pra abrir a “carrocinha” para que eles pudessem ver os cadáveres, o que se observa que acabava por se tornar uma “atração”, por mais macabra que possa parecer.³⁰⁶

Entretanto, a alta demanda de mortos, a qual o Cemitério da Paz não conseguia mais suportar, somado à vontade de lucrar em cima dos internos, fez com que o Hospital Psiquiátrico de Barbacena tenha se tornado um verdadeiro mercado de cadáveres.³⁰⁷ Estima-se que mais de 1.820 corpos que:

[...] foram vendidos pelo Colônia para dezessete faculdades de medicina do país entre 1969 e 1980. Como a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital, onde registros da própria entidade apontam dezesseis falecimentos por dia, em média, no período de maior lotação; A partir de 1960, a disponibilidade de cadáveres acabou alimentando uma macabra indústria de venda de corpos.³⁰⁸

³⁰² Idem.

³⁰³ Idem. p. 31.

³⁰⁴ ARBEX, Daniela; MENDZ, Armando. **Holocausto brasileiro**. Disponível em: <www.youtube.com> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

³⁰⁵ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração, 2013, p. 149

³⁰⁶ Idem.

³⁰⁷ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração, 2013, p. 67 e 68.

³⁰⁸ Idem. p. 68

Para o Colônia, pouco importava o bem-estar dos internos, a higienização social falava mais alto do que a dignidade dos seus “pacientes”. A ideia não era tratar, mas sim excluir, extirpar, esquecer. Para muitos, o internamento significou uma sentença de morte.

O tratamento que se conferia aos “pacientes” na hora da sua chegada era tão similar ao fornecido pelos presos que “muita gente era enviada para o hospital de ônibus ou em viatura policial. Várias requisições de internação eram assinadas por delegados.”³⁰⁹

Cumprir registrar que esse tratamento similar ao de um detento se devia do fato de que em Minas Gerais já existia uma forte cultura em enviar os “loucos” para as prisões³¹⁰, então o advento do Colônia, e o estigma já criado a partir dali, fazia com que o próprio Hospital Psiquiátrico fosse tratado como uma prisão, contudo, os seus pacientes não eram tratados nem como presidiários deveriam ser, o seu tratamento era como se eles fossem pragas a serem combatidas.

Apesar do nome “Hospital Psiquiátrico”, lá quase não haviam médicos o que retirava o seu caráter de instituição de tratamento, sendo que “já em 1914, há registros de queixas sobre as condições inadequadas de atendimento, apesar das constantes liberações de suplementos de créditos aprovados pela Assembleia Legislativa.”³¹¹

As técnicas utilizadas no Colônia buscavam “controlar ao nível do corpo e da mente uma loucura que extravasava esse corpo e essa mente. O objetivo não é a cura nem a recuperação, mas o controle”³¹². Dessa forma, não se tinha qualquer “possibilidade de manter uma área para o ‘eu’, uma área de privacidade e auto isolamento. O ‘eu’ é violado e devassado a todo momento”.³¹³

O Hospital Psiquiátrico de Barbacena, local onde ocorreu o chamado “holocausto brasileiro” se configura assim como uma das maiores provas de que o sistema asilar daquela época falhou no Brasil.

O Colônia foi um local onde as pessoas que eram recolhidas para lá, passavam a ter seus direitos suprimidos. O Hospital Psiquiátrico agia de todas as formas para lembrar aos seus internos de que eles não possuíam autonomia para viver da melhor maneira que escolherem, pois lá dentro não haviam escolhas, não havia vontade, não existia dignidade.

³⁰⁹ Idem. p. 26.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ Idem.

³¹² RATTON, Helvécio. **Em nome da razão** [CD]. Belo Horizonte: Quimera filmes; 2009.

³¹³ Idem.

O Hospital Psiquiátrico de Barbacena mostrou até que ponto o ser humano consegue ir para cumprir com a exclusão de seu próximo dentro da sociedade. Pessoas foram punidas simplesmente por serem indesejadas por alguns, pessoas eram torturadas e mau tratadas todos os dias para que houvesse a satisfação doentia de cumprir com o objetivo de higienizar a sociedade e alimentar o crescimento do estigma perante os vulneráveis.

O mais incrível disso tudo é que atualmente, no século XXI, muitos brasileiros não sabem e nunca ouviram falar na terrível história do holocausto brasileiro. Uma história que todos devem saber que ocorreu para que assim seja evitado que ocorra novamente. É por conta disso que o presente trabalho buscou separar uma parte desse tópico dedicado a alguns dos acontecimentos do Colônia, exatamente para que o passado não seja esquecido, e com isso ele não seja repetido.

Não tem como deixar de salientar que o ocorrido em Barbacena também ocorreu em diversos hospitais psiquiátricos, manicômios, asilos, colônias, dentre outras instituições que abrigaram os deficientes mentais e demais indivíduos tidos como vulneráveis. Importante registrar que:

Na época em que surgiram as Colônias, elas eram o que de melhor se podia oferecer à população, mas a partir da década de 1950, com a superlotação, o sistema entra em falência, principalmente pelo seu gigantismo e elevados custos operacionais, gerando a incontrolável crise da assistência psiquiátrica estatal, a qual se prolonga até os dias de hoje.³¹⁴

Dessa forma, apesar de ter parecido ser uma boa ideia no início, muitas colônias foram fruto de maus tratos, e atos contra a humanidade, onde os internos tinham sua autonomia retirada em prol da sua exclusão da sociedade.

Retomando o breve apanhado histórico, após a criação das colônias, o Brasil passa por um momento de estagnação, no que tange aos avanços do modelo de saúde mental. Tal fato se deu por conta dos acontecimentos que ocorreram nessa época no país como o golpe de Estado, a instauração do Governos Provisório seguido do Estado Novo e o período Getulista.³¹⁵

O Brasil se mantém durante um longo período dando foco para um modelo de internamento dos deficientes mentais. Mesmo após a Segunda Guerra Mundial em que houve mudanças significantes ao longo do ocidente, conforme observado no tópico anterior, o Brasil

³¹⁴ Associação brasileira de psiquiatria. **Diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/anexo_diretrizes_em_saude_mental.pdf>. Acesso em: 01 de nov. de 2018. p. 9.

³¹⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 113.

acabou não atribuindo muita importância e manteve por um longo tempo o internamento como “tratamento” principal dos deficientes mentais.³¹⁶

Em relação à saúde pública de uma forma geral, no período entre 1950 e 1960 houve a chamada “privatização da saúde” que teve um alto crescimento de empresas voltadas para os serviços médicos com a finalidade de lucro:

[...] financiados pela Previdência Social e com um sistema de atenção massificado, intensificado pela multiplicação de faculdades particulares de medicina, e com um ensino médico desvinculado da realidade sanitária da população. Nestes 20 anos em que o Brasil viveu sob o regime ditatorial, observamos a consolidação do modelo hospitalocêntrico e medicalizante, ancorado em uma relação autoritária, mercantilizada e tecnicizada entre médico e paciente, e entre serviços de saúde e população.³¹⁷

Nesse período algumas leis buscaram trazer melhorias para as políticas de saúde mental, como foi o caso da lei nº 2.312 de 1954 a qual estabeleceu “Normas Gerais sobre Defesa e Proteção da Saúde”³¹⁸ e impôs como dever do Estado e da família a defesa e proteção da saúde do indivíduo. Dispositivos interessantes dessa norma, para os deficientes mentais, estão nos artigos 22 e 23, os quais dispunham que

Art. 22. O tratamento, o amparo e a proteção ao doente nervoso ou mental serão dados em hospitais, em instituições para-hospitalares ou no meio social, estendendo a assistência psiquiátrica à família do psicopata.

[...]

§ 2º O Governo criará ou estimulará a criação de instituições de amparo social à família do psicopata indigente, e de centros de recuperação profissional para alcoolistas e outros toxicomanos.

[...]

Art. 23. Para o tratamento médico e educação adequados, os menores anormais só poderão ser recebidos em estabelecimentos especiais a eles destinados ou em seções apropriadas de outros estabelecimentos.³¹⁹

Em 1961, o Decreto 49.974A traz avanços no cenário da Saúde Mental brasileira, dispondo em seu artigo 75 que a política sanitária nacional, no que tange à saúde mental, deveria

³¹⁶ Idem.

³¹⁷ RAMMINGER, Tatiana. **Trabalhadores De Saúde Mental: Reforma Psiquiátrica, Saúde Do Trabalhador E Modos De Subjetivação Nos Serviços De Saúde Mental**. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5675/000518369.pdf>>. Acesso: 20 de out. 2018. p. 31.

³¹⁸ BRASIL. **Lei nº 2.312, de 3 de Setembro de 1954**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

³¹⁹ Idem.

ser orientada pelo Ministério da Saúde e buscar a prevenção da doença e a diminuição dos internamentos nos estabelecimentos nosocomiais.³²⁰

Logo em seguida, o artigo 76 do referido Decreto determinava que o Ministério da Saúde deveria estimular “o desenvolvimento de programas de psico-higiene através das organizações sanitárias das unidades da Federação, visando a prevenção das doenças mentais, para o que dará ampla assistência técnica e material.”³²¹

Entretanto, no fim desse período, “as verbas para a saúde pública despencaram e a atenção médica da Previdência Social caminhou a passos largos para a falência.”³²² Tal fato gerou revoltas e somado a isso, o Brasil vivia tempos de luta contra o fim do regime militar e a tentativa de se ter no país uma democracia, o que acabou resultando no Movimento da Reforma Sanitária.³²³

Além disso, no início da década de 1970, houve uma “crescente influência de propostas que se apresentavam efetivas na Europa e principalmente nos Estados Unidos, por meio da psiquiatria comunitária.”³²⁴ Com isso, percebe-se que:

Tanto no âmbito institucional, pela recém-criada Divisão Nacional de Saúde Mental, como no acadêmico e associativo, a influência das propostas preventivistas tornaram-se a referência maior de setores organizados da psiquiatria brasileira, em contra-posição ao modelo hospitalar privado que se tornava hegemônico.³²⁵

Além disso, em 1970 crescem as críticas acerca da “ineficiência pública em saúde, ao caráter privatista da política de saúde do governo central.”³²⁶ Somado a isso, começam a tornar cada vez maior a quantidade de “denúncias de fraude no sistema de financiamento dos serviços”³²⁷ e o mais importante, as pessoas começam a se mostrar revoltadas com os maus tratos que os pacientes sofriam em diversos hospícios ao longo do Brasil.³²⁸

Essa revolta e insatisfação com os excessos e desvios que vinham ocorrendo no âmbito asilar e psiquiátrico, fez com que em 1978 fosse criado o Movimento dos Trabalhadores em

³²⁰ BRASIL. Decreto nº 49.974-a, de 21 de janeiro de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

³²¹ Idem.

³²² RAMMINGER, Tatiana, op. cit. p. 32.

³²³ Idem.

³²⁴ PAULIN, Luiz Fernando Paulin; TURATO, Egberto Ribeiro. **Antecedentes da reforma psiquiátrica no Brasil: as contradições dos anos 1970.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>> Acesso em: 13 de abr. de 2019.

³²⁵ Idem.

³²⁶ TENÓRIO, op. cit. p. 32

³²⁷ Idem.

³²⁸ Idem.

Saúde Mental³²⁹, o qual possuía um discurso bastante humanitário, tendo conquistado uma “grande repercussão e, nos anos seguintes, liderou os acontecimentos que fizeram avançar a luta até seu caráter definitivamente antimanicomial.”³³⁰

Dessa forma, o movimento da reforma sanitária surge exatamente a partir das críticas “às políticas de saúde do Estado autoritário e a elaboração de propostas alternativas”³³¹, o que fez com que esse movimento tivesse por finalidade uma verdadeira reconstrução no sistema nacional de saúde.

Nesse sentido, o movimento de reforma sanitária buscou “o aperfeiçoamento técnico e o gerenciamento honesto e competente dos recursos da ciência médica pela gestão pública”³³², para que assim conseguisse resolver os problemas relacionados à péssima assistência em saúde, “inclusive (mas não apenas) no setor psiquiátrico.”³³³ Foi um movimento que se constituiu em um “processo de amplas mobilizações da sociedade brasileira pela redemocratização.”³³⁴

A década de 1980 marca o momento em que o mencionado movimento começa a se consolidar, tal fato se deu por conta “da vitória oposicionista nas eleições para governador, em 1982, em vários estados, da chamada ‘co-gestão’ dos hospitais psiquiátricos do país, e da eleição, alguns anos depois, de Tancredo Neves e José Sarney para presidente do Brasil.”³³⁵

E no final da década de 1980, que movimentos corajosos como o dos trabalhadores em saúde, “conseguem provocar o fechamento de alguns manicômios e a abertura dos primeiros Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Vários desses atores dão origem ao Movimento da Luta Antimanicomial, uma ação coletiva em prol de ‘uma sociedade sem manicômios’.”³³⁶

Nesse período ocorreu a I Conferência Nacional de Saúde Mental, e percebe-se uma ruptura visível do Movimento de Trabalhadores em Saúde, sendo que uma parte dele não mais defende essa questão de humanizar os hospitais psiquiátricos, passando a defender a total extinção dos manicômios.³³⁷

³²⁹ BATISTA, Micheline Dayse Gomes, op. cit. p. 400.

³³⁰ TENÓRIO, op. cit. p. 32

³³¹ Idem.

³³² Idem.

³³³ Idem.

³³⁴ SOUTO, Lúcia Regina Florentino; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de Oliveira. **Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal.** Disponível em: < <https://www.scielo.org/article/sdeb/2016.v40n108/204-218/#>> Acesso: 16 de abr. de 2019.

³³⁵ TENÓRIO, op. cit. p. 33.

³³⁶ BATISTA, Micheline Dayse Gomes, op. cit. p. 400.

³³⁷ TENÓRIO, op. cit. p. 34.

A I Conferência representou “o fim da trajetória sanitaria, de transformar apenas o sistema de saúde, e o início da trajetória de desconstruir no cotidiano das instituições e da sociedade as formas arraigadas de lidar com a loucura. É a chamada desinstitucionalização.”³³⁸

Com isso, a parte do Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, que possuía essa ideia de acabar completamente com os manicômios no Brasil, passou a se chamar de “Movimento da Luta Antimanicomial, com a intenção de ampliar sua abrangência”.³³⁹ O movimento é tão expressivo que o dia 18 de maio foi instituído como o Dia Nacional da Luta Antimanicomial, a fim de “potencializar o poder de aglutinação de maiores parcelas da sociedade em torno da causa.”³⁴⁰

Basicamente, nesse período passaram a existir, de forma consolidada, dois principais movimentos no que se refere ao modelo asilar. O primeiro buscava uma mudança e aperfeiçoamento dos hospitais psiquiátricos, já o segundo movimento defendia “a abolição da internação psiquiátrica”.³⁴¹

Em março de 1986, após 4 anos das primeiras eleições livres para o Congresso e Assembleias legislativas, as quais diversos parlamentares candidatos já apresentavam propostas de mudança na saúde do país,

[...] ocorreu o evento político-sanitário mais importante da década – a VIII Conferência Nacional de Saúde - na qual foram lançados os princípios básicos para a formulação de uma nova política de saúde, quais sejam: utilização do conceito ampliado de saúde; reconhecimento da saúde como direito do cidadão e dever do Estado; necessidade de haver controle social das políticas adotadas; e constituição e ampliação do orçamento social. O Relatório da Conferência influenciou de forma decisiva na elaboração da nova Constituição Federal, bem como nas diretrizes e princípios do SUS.³⁴²

E finalmente, em 1988 surge a Constituição Federal brasileira, a Constituição democrática, voltada para valores humanitários, tendo como alicerce a dignidade da pessoa humana, visando a diminuição das desigualdades, o alcance da solidariedade, o direito de todos a ter sua intimidade e privacidade respeitadas, e a proteção que o Estado deveria conferir a todos, sem distinção.

³³⁸ Idem. p.35.

³³⁹ NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental (tese de doutorado)**. Porto Alegre: UFRGS, 2013. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/87572>> Acesso em: 05.11.2018.

³⁴⁰ TENÓRIO, op. cit. p. 35

³⁴¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 116.

³⁴² RAMMINGER, Tatiana, op. cit. p. 32.

A partir da Constituição de 1988 é criado o Sistema único de Saúde “formado pela articulação entre as gestões federal, estadual e municipal, sob o poder de controle social, exercido através dos ‘Conselhos comunitários de Saúde.’”³⁴³ Foi estabelecendo valores e garantindo direitos pautados em uma democracia humanitária, com a promoção do “ser” humano que a Constituição de 1988 representou um marco para a sociedade brasileira.

Importante marco para o Movimento de Luta Antimanicomial ocorreu em 1987 com o surgimento do primeiro Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) no Brasil, na cidade de São Paulo³⁴⁴

Neste período, são implantados no município de Santos Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS) que funcionam 24 horas, são criadas cooperativas, residências para os egressos do hospital e associações. A experiência do município de Santos passa a ser um marco no processo de Reforma Psiquiátrica brasileira. Trata-se da primeira demonstração, com grande repercussão, de que a Reforma Psiquiátrica, não sendo apenas uma retórica, era possível e exequível.³⁴⁵

O CAPS tem como fundamento a ausência da internação, sendo que para o movimento que o defende, entende que “a liberdade apresenta-se como solução terapêutica e o isolamento algo asfixiante e indigno.”³⁴⁶ O CAPS funciona como um “hospital-dia, onde o paciente passa o dia em atividades e retorna para casa depois.”³⁴⁷

Então a ideia do CAPS é que o deficiente mental, ou aqueles sujeitos que estão passando por alguma redução em seu discernimento, passe o dia lá tendo cursos, sendo acompanhado por uma equipe, para que assim consiga ter uma facilidade em sua inserção social, o que se mostra, em muitos casos, como uma alternativa mais humanitária para o tratamento dessas pessoas.

Para o Movimento de Luta Antimanicomial, o internamento em hospitais psiquiátricos não deu certo, fazendo com que estes tenham perdido qualquer credibilidade no que tange ao efetivo tratamento dos deficientes mentais, tome-se como exemplo, o fato ocorrido no Hospital Psiquiátrico de Barbacena, relatado acima.

Com isso, o CAPS deve ser enxergado como prioridade no tratamento daqueles que estão com o seu discernimento reduzido, pois objetivam “conciliar a autonomia e o tratamento

³⁴³ BRASIL. Reforma Psiquiátrica e política de Saúde Mental no Brasil – Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 05 de nov. de 2018. p. 7.

³⁴⁴ Idem.

³⁴⁵ Idem.

³⁴⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 117.

³⁴⁷ Idem.

do portador de transtorno mental usuário do serviço, notadamente através da sua não exclusão do seu espaço territorial e vida com a comunidade.³⁴⁸

Tendo em vista os movimentos relativos à necessidade de mudança do modelo asilar, bem como o ingresso de pessoas interessadas na melhoria da Saúde Mental no Congresso Nacional, somado ao advento da Constituição Federal de 1988, a qual, conforme visto acima, trouxe uma contribuição ao ordenamento jurídico no que se refere aos direitos fundamentais do ser humano, surge na legislação pátria a Lei nº 10.216 de 2001 proposta pelo Deputado Paulo Delgado, através do Projeto de Lei nº 3.657.

Em seu projeto, o deputado Paulo Delgado buscava extinguir com os hospitais psiquiátricos, o que demonstra que o mesmo fazia parte do Movimento Antimanicomial. Contudo, a Lei 10.216/2001 foi concebida sem prever a extinção destes hospitais.

A mencionada lei busca garantir “o direito do paciente a todos os tipos de atendimento, do grau mais simples ao mais complexo, não excluindo a possibilidade de internação.”³⁴⁹ Esta norma permitiu que houvesse o rompimento do “padrão do sistema asilar, o que abriu as portas para o fortalecimento de programas como o dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS)”.³⁵⁰

A lei 10.216/2001, logo em seus dois primeiros artigos estabelece a observância da igualdade, no que tange aos direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental. Mais especificamente, em seu artigo 2º, a mencionada lei estabelece direitos que a pessoa portadora de transtorno mental faz jus, contudo, se apresentam como direitos abstratos, servindo mais como um reforço aos direitos já previstos na Constituição Federal de 1988.

Dá-se destaque, porém, aos incisos VIII e IX do parágrafo único do art. 2º da aludida lei, os quais dispõem, respectivamente, que os deficientes mentais devem ser tratados “em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis”³⁵¹ e “preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.”³⁵²

Para a enorme satisfação do Movimento de Luta Antimanicomial, o aludido inciso IX deixa claro a importância que o ordenamento jurídico passou a conferir ao CAPS, o que acabou trazendo “a crescente diminuição, pelo SUS, do número de leitos psiquiátricos.”³⁵³

A grande questão é: O CAPS tem condição de substituir por completo o tratamento necessário para todos os deficientes mentais? Ou melhor, extinguir com todas as alas

³⁴⁸ REQUIÃO, Maurício. Op. cit. p. 106.

³⁴⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 116.

³⁵⁰ REQUIÃO, Maurício. Op. cit. p. 105.

³⁵¹ BRASIL. **Lei nº 10.216, De 6 de Abril De 2001**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 05 de nov. de 2018.

³⁵² Idem.

³⁵³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit. p. 117.

hospitalares destinadas para o tratamento do deficiente mental seria algo positivo para esses indivíduos?

Para se analisar tais questões, baseado no quanto já exposto, é necessário deixar claro que o modelo asilar adotado pelo Brasil, ao longo dos anos, fracassou. Muitos hospitais psiquiátricos, a exemplo do Colônia em Barbacena, além de não tratar os pacientes, os traumatizava ou até chegava a matar esses pacientes, seja por descaso, e aí muitos morriam de fome, seja pela imperícia de muitos empregados desses hospitais que se utilizavam de técnicas que não dominavam como os eletrochoques, o que causava, diversas vezes, as mortes dos pacientes.

Contudo, a extinção das alas psiquiátricas poderia deixar certos deficientes mentais que possuem estado grave desamparados. Dessa forma, entende-se que a existência do CAPS está completamente de acordo com as necessidades de pessoas que apresentam, ainda que momentaneamente, redução no seu discernimento, contudo, o CAPS não pode servir como a única maneira de tratamento.

O ponto fraco do Movimento Antimanicomial, talvez seja exatamente o fato de ele querer instaurar um sistema que “não abarca casos graves de doenças mentais, funcionando muito bem para períodos em que o paciente recebe alta hospitalar e precisa ser reinserido na sociedade.”³⁵⁴

Aqui se defende a ideia de que “deve haver modalidades diversas de atendimento ao paciente psiquiátrico e que os locais inadequados, que não respeitem critérios claros a ser observados, precisam ser fechados.”³⁵⁵ Há níveis distintos de complexidade nas reduções de discernimento que devem ser observadas, havendo sim pessoas que irão se dar bem com o CAPS, contudo, há outras que vão necessitar de outro tipo de tratamento, podendo-se chegar a haver a necessidade da sua internação.

É claro que o CAPS deve sempre ser levado em consideração como a medida prioritária para o tratamento do deficiente mental e dos demais que estão com redução cognitiva, entretanto, ele não pode ser o único meio de tratamento, sendo que a internação, muitas vezes, pode ser a melhor via para a melhora do sujeito.

Essa visão do internamento como “ultima ratio” está, inclusive, em conformidade com o artigo 4º da Lei 10.216/2001, o qual deixa claro que a internação só será levada em

³⁵⁴ Idem.

³⁵⁵ Idem. p. 118.

consideração quando “os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.”³⁵⁶ Além disso, o aludido dispositivo é claro ao determinar que a finalidade do internamento é a “reinserção social do paciente em seu meio”³⁵⁷ e o seu tratamento se dará mediante o acompanhamento de uma equipe multidisciplinar composta por médicos, psicólogos, assistentes sociais, dentre outros.

É certo que não se pode ter um modelo centrado no internamento, contudo, também não é correto modificar o modelo de saúde mental a fim de reduzi-lo ao CAPS,

Porque ambas as reduções são insuficientes para atender às necessidades dos doentes. Deve-se criar uma rede integral de atenção em Saúde Mental, não se resumindo a um único tipo de serviço. As formas que os serviços adotarem devem ser determinadas pela necessidade e as possibilidades dos pacientes. Os doentes devem ter garantia de acesso a todos os tipos de atendimento de acordo com a suas necessidades e com a demanda real de cada coletividade.³⁵⁸

Obviamente que tanto o CAPS, quanto qualquer instituição em que atendam as pessoas, devem ser duramente fiscalizados pelo Estado, a fim de reprimir quaisquer condutas contrárias aos ditames legais.

Após a Lei 10.216/2001 há em 2009 outro marco para a Saúde Mental, não só para ela, mas para todos os deficientes que é o Decreto nº 6.949/2009 o qual “Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.”³⁵⁹ A partir dessa convenção, que surge em 2015 a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

Dessa forma, se torna visível a evolução legislativa que ocorreu no Brasil, no que se refere aos direitos dos deficientes mentais. Os movimentos que lutaram para uma modificação do sistema asilar centrado na internação tiveram êxito no mundo legal, podendo contar atualmente com instrumentos normativos para a proteção dessas pessoas vulneráveis.

Contudo, há um grande problema que impede que haja uma efetiva reforma psiquiátrica, ou a instauração de um sistema de tratamento efetivo para a inserção dos deficientes dentro da

³⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 10.216, De 6 de Abril De 2001**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 05 de nov. de 2018.

³⁵⁷ Idem.

³⁵⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSIQUIATRIA – ABP; ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA – AMB; CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM; FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM. **DIRETRIZES PARA UM MODELO DE ASSISTÊNCIA INTEGRAL EM SAÚDE MENTAL NO BRASIL**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/anexo_diretrizes_em_saude_mental.pdf> Acesso em: 11 de nov de 2018.

³⁵⁹ BRASIL. **Decreto Nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 05 de nov. de 2018.

sua sociedade, e esse problema é o estigma. Por mais que o Brasil tenha passado por uma evolução legislativa no que tange ao trato que o ordenamento jurídico confere ao deficiente mental, para que a lei se efetive e se cumpra, é necessário que concepções antigas sejam retiradas da cultura brasileira.

A exclusão social do deficiente mental foi algo que se consolidou ao longo da história do Brasil, fazendo com que hoje ela tenha se tornado parte da identidade. A ideia de deficiência mental ainda remete a muitas pessoas como uma qualidade que gera inferioridade. É preciso, portanto, que haja uma reconstrução acerca da pessoa deficiente mental, a fim de que sejam destruídas as ideias preconceituosas que se tem acerca dessas pessoas, para que assim essa cultura de exclusão acabe.

A cultura que se deve passar a adotar, ou seja, a identidade da sociedade brasileira deve ser pautada na inserção social. Observa-se que leis como a de nº 10.216/01, bem como o Estatuto da pessoa com deficiência buscam trazer essa inserção dos deficientes mentais para o convívio com a população, o que demonstra que o ordenamento está buscando fazer sua parte.

O processo de reconstrução do direito sob a nova visão que ele deve ter da pessoa, a enxergando pelo que ela é e não pelo que ela tem, bem como a interpretação do ser sob o enfoque da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da solidariedade, da alteridade e do pluralismo jurídico³⁶⁰, se mostram de uma importância indispensável para o alcance da inserção social do indivíduo antes considerado como inferior.

Contudo, de nada adianta ter um ordenamento jurídico que preveja uma inserção social, se a sociedade continuar relutante para a sua adoção. Ao longo dos anos o que se observou foi uma evolução legislativa, contudo, em relação à população, o que se vislumbrou foram condutas defasadas, em desencontro com os ditames legais.

Quem fornece eficácia para o ordenamento jurídico é a sociedade que ele ampara, sendo assim, o alcance da inserção social só irá ocorrer quando as pessoas deixarem de lado o costume relativo à exclusão social dos vulneráveis. Não está sendo um trabalho fácil se conquistar a inserção dos deficientes mentais, seja por conta das dúvidas que ainda pairam acerca de qual é o melhor tratamento para determinada pessoa, seja por conta de que a inserção possui uma barreira chamada de estigma, o qual se espalhou ao longo dos séculos no Brasil como uma doença e que será analisado no tópico a seguir.

³⁶⁰ A alteridade e o pluralismo cultural serão analisados no capítulo 4 da presente obra

4.3 ESTIGMA: O OBSTÁCULO NA INSERÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS NA SOCIEDADE

No tópico anterior foi analisado o caso ocorrido em Barbacena que se popularizou como “Holocausto brasileiro”. Lá foi demonstrado que a dignidade dos considerados pela sociedade como “indesejados” ainda está longe de ser alcançada. O fato ocorrido em Barbacena é mais um exemplo do que a exclusão social pode gerar na vida das pessoas.

O estigma se apresenta na sociedade brasileira como um elemento negativo que poderá fazer nascer a intolerância, os preconceitos, as violações aos direitos fundamentais em favor da pessoa, e por consequência a tão mencionada exclusão social.

Se valendo de uma falsa normalidade, a sociedade cria condutas que entende ser obrigatórias para que a pessoa siga, caso contrário a mesma deve ser rejeitada de diversas maneiras. Em Barbacena, como visto anteriormente, a solução que acharam para manifestar a rejeição dos “anormais”, dos que não seguiam um padrão pintado pela população, foi interná-los em um campo de concentração maquiado de Hospital Psiquiátrico.

Com isso, se a pessoa que não seguisse a risco a pré determinação social referente a uma orientação sexual, submissão feminina, diferenças físicas (tidas como deformações), mentais, ou qualquer outro padrão criado, esse sujeito “anormal” não poderia ter seus direitos respeitados dentro da normalidade.

Para grande parte da sociedade ao longo da história brasileira, para que se tivesse privilégios se fazia necessário estar dentro da normalidade. O “anormal” que não segue os ditames, o padrão, as condutas pré-estabelecidas pelo costume social, não poderá ser amparado pelos mesmos direitos dos “normais”, ele não poderá, inclusive, viver de maneira igualitária, e será visto como ser inferior.

O estigma serve exatamente como uma marca criada para essas pessoas que fogem do convencional, que não necessitam seguir regras pré-estabelecidas, pois respiram, muitas vezes, as suas próprias, a sua dignidade não é da forma que a sociedade diz como tem que ser, eles são os roteiristas das suas condutas, eles quem ditam suas normas de bem estar, bem viver.

Essa ideia de estigma concebida pelos gregos como “sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava”³⁶¹, foi traduzida no Brasil como uma verdadeira cicatriz, ou muitas vezes como

³⁶¹ GOFFMAN, Erving. **ESTIGMA - NOTAS SOBRE A MANIPULAÇÃO DA IDENTIDADE DETERIORADA**. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/acessar/>>. Acesso: 18 de fev de 2019. p. 5.

uma ferida³⁶² que não consegue estancar, carregada por pessoas que “não se adequam” ao que se espera delas.

Na verdade, o estigma detém diversos significados: “conhecimento insuficiente ou inadequado (ignorância, estereótipo), pressupostos ou emoções negativas (preconceito) e comportamentos de rejeição e esquiva (discriminação).”³⁶³

O estigma não se relaciona apenas ao que possa ser percebido no físico da pessoa, ou seja, “não está relacionado só a sinais ou comportamentos observáveis, que diferenciam as pessoas, mas está associado também a características invisíveis, que permitem distinguir de forma pejorativa o sujeito, indicando uma antecipação do julgamento.”³⁶⁴

O estigma é então uma criação da sociedade para diferenciar aqueles considerados como “normais”, daqueles que não atendem às regras sociais comportamentais pré-estabelecidas, fazendo com que estas sejam marcadas por aquelas e com isso se ter o distanciamento social do estigmatizado.

É importante salientar que o estigma sobreviveu ao longo dos séculos nas mais diversas sociedades distribuídas pelo mundo, “nas culturas clássicas antigas, as pessoas com deficiência foram classificadas como subumanas; o que por sua vez, validava sua eliminação ou abandono como prática aceita.”³⁶⁵

A análise de algumas legislações antigas de outros povos, demonstra o quão antigo é o estigma. Como exemplo se tem o Código de Manu (200 a.C-200) ou Manusrti que trata da legislação que se destina “a resguardar o sistema de castas da Índia. O livro terceiro, pela necessidade de eliminar as pessoas indesejáveis do círculo familiar dos hindus, regulamentava a prática do infanticídio das crianças com deficiência.”³⁶⁶

³⁶² O uso do termo “ferida” neste ponto está relacionado a uma lesão criada pela sociedade ao estigmatizado, o intuito não é confundir o estigma com a vulnerabilidade. É importante deixar isso claro, pois a vulnerabilidade “é uma palavra de origem latina, derivando de *vulnus (eris)*, que significa *ferida*. Assim sendo, ela é irredutivelmente definida como susceptibilidade de se ser ferido.” NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade; característica, condição, princípio**. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/>> Acesso em: 17 de abr. de 2019. p. 29-30.

³⁶³ JORGE, Miguel Roberto. **CONCEPÇÕES POPULARES E ESTIGMA RELACIONADOS ÀS DOENÇAS MENTAIS**. Disponível em: <<http://www.revistanps.com.br/nps/article/view/110/87>> Acesso em: 22 de fev de 2019. p. 10.

³⁶⁴ FERREIRA, Marcela dos Santos; CARVALHO Maria Cecília de Araújo. **ESTIGMA ASSOCIADO AO TRANSTORNO MENTAL: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE SUAS CONSEQUÊNCIAS**. <<http://periodicos.uniarp.edu.br/>>. Acesso em: 22 de fev de 2019. p. 196.

³⁶⁵ OLIVEIRA, Werley Pereira de. **O estigma como construção social e as pessoas com deficiência: uma trajetória de exterminação, desfiliação, institucionalização, integração e inclusão**. Disponível em: <<http://congressods.com.br>> Acesso: 23 de fev. 2019. p. 4.

³⁶⁶ Idem.

“Os árabes pré-islâmicos eram sensíveis com as pessoas com deficiência, porém, estabeleciam-se separados destas no momento das refeições.”³⁶⁷ Contudo, o Código de Maomé (século VII), chamado de Alcorão ou Corão, e a ainda atual legislação dos povos muçulmanos, possui diversas passagens que tem como propósito trazer prerrogativas aos deficientes, como é o caso das passagens: “estão isentos: os inválidos, os enfermos, os baldos de recursos”³⁶⁸ (O Arrependimento, 9:91).

O Código de Moisés (1520-1400 a.C), apesar de trazer algumas passagens com caráter humanitário para as pessoas com deficiência, coloca sanção à desobediência e a loucura, classificando-a como uma ferida.³⁶⁹

Percebe-se que a sociedade não deixou que o estigma fosse extinto, ao contrário, tomou para si essa cultura negativa. Com o passar dos séculos o estigma foi alimentado, se tornando cada vez mais forte, a ponto de ter ficado sedimentado nas mais diversas populações, dificultando o seu combate.

Essas marcas (estigmas) podem ser divididas em basicamente três tipos, que variam entre: as diferenças físicas que uma pessoa possa ter, os pertinentes às culpas de caráter individual e os relacionados à raça, nação e religião. Os primeiros levam em consideração “marcas” visíveis, como uma deformidade física que alguém possa apresentar.³⁷⁰

Em segundo lugar, se tem o estigma relacionado às:

[...] culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical.³⁷¹

Por fim, se tem o estigma relacionado à “raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família.”³⁷² O incrível no estigma é perceber que a não aceitação dos estigmatizados por parte da sociedade acaba por inibir as suas diversas contribuições que essas pessoas poderiam colaborar no mundo,

³⁶⁷ Ibidem. p. 5

³⁶⁸ **CÓDIGO DE MAOMÉ**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/alcorao.pdf>> Acesso: 23 de fev. de 2019.

³⁶⁹ “O Senhor te ferirá com as úlceras do Egito, com tumores, com sarna e com coceira, de que não possas curar-te; o Senhor te ferirá com loucura, com cegueira, e com pasmo de coração” (Deuteronômio 28:27-28). **CÓDIGO DE MOISÉS**. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/versiculo/deuteronomio_28_27-28/> Acesso em: 24 de fev de 2019.

³⁷⁰ Op. Cit. FERREIRA, Marcela dos Santos; CARVALHO Maria Cecília de Araújo. p. 7.

³⁷¹ Idem.

³⁷² Idem.

afinal de contas, quando se neutraliza uma vida, se está destruindo com o que certa pessoa realmente poderia estar colaborando em sua sociedade. Dessa forma, percebe-se que quando uma pessoa

[...] demonstra pertencer a uma categoria com atributos incomuns ou diferentes é pouco aceito pelo grupo social, que não consegue lidar com o diferente e, em situações extremas, o converte em uma pessoa má e perigosa, que deixa de ser vista como pessoa na sua totalidade, na sua capacidade de ação e transforma-se em um ser desprovido de potencialidades. Esse sujeito é estigmatizado socialmente e anulado no contexto da produção técnica, científica e humana.³⁷³

O foco negativo às “marcas” dos estigmatizados é tão ruim que acaba por destruir “com a possibilidade de atenção para outros atributos”³⁷⁴ desses seres humanos. Ao invés de investir na capacidade de cada indivíduo com a finalidade de se obter desenvolvimento (político, econômico, científico, social), a sociedade opta por colocar o estigmatizado em uma categoria de inferioridade, o que irá decorrer em uma verdadeira supressão dos direitos fundamentais dessas pessoas, ou seja,

[...] acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida: Construimos uma teoria do estigma; uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social. Utilizamos termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar no seu significado original.³⁷⁵

Pode-se dizer, portanto, que um dos efeitos do estigma para a vida de um sujeito estigmatizado é exatamente a redução das suas oportunidades causada pela sociedade, pois esta acaba por reduzir com a individualidade do estigmatizado, limitando e delimitando com a forma de como o indivíduo irá exercer sua capacidade, taxando-o como desacreditado e estabelecendo, de maneira absurda, “os efeitos maléficos que pode representar. Quanto mais visível for a marca, menos possibilidade tem o sujeito de reverter, nas suas inter-relações, a imagem formada anteriormente pelo padrão social.”³⁷⁶

Impressiona ver que em grande parte dos casos o estigma criado para determinado sujeito acaba por se tornar, aos olhos da sociedade, maior do que o próprio indivíduo

³⁷³ MELLO, Zélia Maria de. **Os estigmas: a deterioração da identidade social**. Disponível em: <<http://www.aedmoodle.ufpa.br>> Acesso em: 18 de fev de 2019. p. 1.

³⁷⁴ GOFFMAN, op cit. p. 7.

³⁷⁵ Ibidem. p.8.

³⁷⁶ Mello, op. cit. p. 2 e 3

estigmatizado. No caso do deficiente mental, a partir do “instante em que a marca da loucura lhe foi imputada, é como se no lugar do sujeito aparecesse a doença mental; então, o discurso e as ações expressas pelo louco cessam de significar em si próprias, tornando-se apenas sintomas da doença.”³⁷⁷

O estigma criado para os deficientes mentais os colocou em uma categoria de inferioridade dentro da sociedade, e isso acabou gerando efeitos bastante negativos para estas pessoas, como por exemplo a presunção dos “normais” de que qualquer pessoa que possuísse alguma deficiência mental, possuía consigo um elemento de supressão da sua incapacidade.

Esse julgamento feito aos deficientes mentais acarretou no entendimento de que esses sujeitos não possuíam aptidão para “decidir sobre o seu destino em todas as instâncias, que vão desde a liberdade de locomoção até as decisões sobre a forma de tratamento que recebe, o louco é transformado num fantoche que deve ser manipulado pelo poder/saber médico.”³⁷⁸

Talvez muitas das supressões de dignidade causadas aos deficientes mentais teriam sido afastadas se os mesmos fossem colocados na categoria, e na condição, de seres humanos, e não sendo vistos mais como sujeitos inferiores.

Além de seres humanos, alguns deficientes mentais precisam de necessidades especiais, ou seja, ao invés de serem jogados de lado como “seres menores”, estas pessoas deveriam ser tratadas com mais cuidado, com mais respeito e com uma fomentação maior em sua autonomia, para que ao longo do seu crescimento as potenciais limitações nunca fossem desenvolvidas, e as limitações existentes fossem diminuídas cada vez mais.

Não se trata absolutamente de tingir a loucura com cores românticas: sem dúvida, são pessoas que vivem experiências difíceis, doloridas, dilacerantes, experiências que _ na maior parte das vezes _ não encontram uma alocação possível na esfera gregária do sujeito e que resistem às formas de comunicação pelos códigos partilhados. Mas que, nem por isso, são menos humanas, menos passíveis de reconhecimento e de solidariedade.³⁷⁹

Contudo, para que os deficientes mentais tenham o tratamento que merecem e sejam finalmente vistos como pessoas que fazem jus a uma vida digna, sendo reconhecidos como seres humanos, é necessário mudar a visão de uma sociedade ainda presa às concepções incorretas do passado.

³⁷⁷ NAFFAH NETO, Alfredo. **O Estigma da Loucura e a Perda da Autonomia**. Disponível em: <<http://www.revistabioetica.cfm.org.br>>. Acesso em: 20 de fev. de 2019. p.2.

³⁷⁸ Idem.

³⁷⁹ Ibidem. p. 4.

Para se ter uma noção do quão difícil é evoluir com a mentalidade da sociedade brasileira, em Belo Horizonte, no ano de 2002, foi feita uma pesquisa tomando-se como base 400 pessoas. Nela foram realizadas algumas perguntas e um dos resultados dessa pesquisa foi no seguinte sentido: “21,5% afirmaram que o louco nunca pode ter um relacionamento amoroso, 39% disseram que o louco nunca pode ter um compromisso afetivo e 61% responderam que o louco nunca teria condições de cuidar dos filhos.”³⁸⁰

Fator importante da mencionada pesquisa foi o resultado no qual se constatou o alto índice “daqueles que consideram que o louco apresenta riscos em relação a si mesmo (68,8%) e riscos em relação à sociedade (45,7%), bem como o índice daqueles que acreditam que o louco é perigoso (39,7%).”³⁸¹

Interessante salientar a contradição existente na aludida pesquisa, pois a maioria do grupo que participou dela, entendeu que o deficiente mental possui condições para exercer algum trabalho “ (75,5%). No entanto, apenas 37% dos respondentes afirmaram que contratariam os serviços de alguém sob tratamento psiquiátrico, enquanto 56% consideraram que o louco deve ser afastado do trabalho e aposentado.”³⁸²

Essa pesquisa conseguiu demonstrar que muitas pessoas quando olham para os deficientes mentais, enxergam apenas o estigma criado em volta desses indivíduos estigmatizados. Para uma boa parte da população, o deficiente mental, seja qual for o tipo de deficiência, não deve ter plena autonomia, por ser considerado como um “risco a si mesmo”, e até uma pessoa “perigosa”, ou “não confiável”, ou seja: uma verdadeira ameaça. Esse fato é preponderante para que o deficiente mental acabe por ser considerado não apto para trabalhar.

A mencionada pesquisa serve como exemplo prático de limitação, ainda que indireta, da capacidade: a não contratação de pessoas com deficiência mental, a qual acaba por retirar do indivíduo a possibilidade de exercer sua capacidade laboral.

O trabalho está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana em poder laborar, se sentir útil, ter a chance de crescer economicamente e socialmente, além de conferir possibilidade para que o trabalhador consiga contribuir, e assim somar, dentro da sociedade.

³⁸⁰ GUERRA, Andréa Máris Campos (coordenadora); CAMPOS, Eduardo; MORELO, Jaqueline; ARCEBISPO, Maria Alice; MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida; MEDEIROS, Christiano Melo Pacheco de; RODRIGUES, Dayse Soraya; MAIA, Fábio Ananias; BATISTA, Giselle; MOREIRA, Mônica; ANDRADE, Renata Neris de. **Direitos humanos e a loucura entre a cidade e seus estigmas: uma visita ao processo de desospitalização psiquiátrica no município de Belo Horizonte**. Disponível em: <<http://seer.pucminas.br>>. Acesso em: 20 de fev de 2019. p. 150

³⁸¹ Idem.

³⁸² Idem.

Observe-se que algumas pesquisas realizadas fora do Brasil já constataram que não só empregadores, como também, vizinhos não querem conviver com pessoas com deficiência mental.³⁸³

O que o estigma acaba fazendo, diversas vezes, é limitar o potencial do deficiente mental, reduzindo a sua capacidade até o tamanho do seu estigma. Então, determinado empregador passa a só enxergar o estigma criado para o deficiente mental e assim deixa de contratá-lo.

Muitas vezes isso ocorre pois ele não reflete sobre o que aquela pessoa poderia contribuir para o avanço da sua empresa ou negócio, o pensamento dele fica limitado apenas ao estigma que se criou acerca do deficiente, e é nesse ponto que se percebe o quão opressor o estigma pode se tornar na vida de um indivíduo.

Mudando de exemplo, no plano da educação que envolve alunos com Síndrome de Down, os quais pela sua aparência já se cria estigmas, percebe-se o sofrimento delas “tendo em vista que a sociedade, e a Escola em particular, têm um padrão de pessoas e alunos ideais.”³⁸⁴

O aluno que apresenta alguma necessidade especial para o aprendizado, por não se adequar ao padrão estabelecido, acaba sendo “estigmatizado como aquele que tem deficiência ou é deficiente, sendo aquele que não tem capacidade de aprender os conceitos científicos.”³⁸⁵

Acaba que o próprio “meio social não possibilita uma interação que propõe o desenvolvimento das potencialidades e que aceita as diversidades”³⁸⁶, seja por conta de ausência de programas que incentivem a inserção dos deficientes na educação efetiva, seja por conta da falta de preparação de professores que nunca tiveram treinamentos para saber como ensinar para toda e qualquer pessoa, seja por conta do olhar voltado ao estigma do indivíduo e não para quem o sujeito é e quem ele pode se tornar.

No que tange as relações afetivas, percebe-se que o estigma acaba também trazendo prejuízos de cunho familiar para o estigmatizado. Isso porque, pesquisas realizadas, relatadas na obra de Corrigan e Miller³⁸⁷, resultaram na constatação de que parentes muitas vezes evitam o contato com o deficiente mental, isso ocorre, pois este fato:

³⁸³ CORRIGAN Patrick W; MILLER, Frederick E. **Shame, blame, and contamination: A review of the impact of mental illness stigma on family members.** Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org>> Acesso em: 21/03/2019. p.539.

³⁸⁴ SANTOS, Geovane Tavares dos; OLIVEIRA, Marinalva Silva. **Estigmas e representações sociais: desafios para a interação entre professores e alunos com Síndrome de Down.** Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br>>. Acesso em: 22 de fev. de 2019. p. 62

³⁸⁵ Idem.

³⁸⁶ Idem.

³⁸⁷ Op. Cit. CORRIGAN Patrick W; MILLER, Frederick E. p. 540.

[...] está intimamente relacionado com o sentimento de vergonha relatado por muitas famílias que tenham deficientes mentais. Pesquisas mostraram que entre um quarto e metade dos membros da família acreditam que o seu relacionamento com seu parente deficiente mental deve ser mantido escondido, caso contrário, será uma fonte de vergonha para a família.³⁸⁸

Em outro estudo relatado por Corrigan e Miller, 178 famílias foram avaliadas, sendo que 25% delas relataram que temiam que outras pessoas culpassem elas por terem tido um parente que é deficiente mental. É o estigma criando medos, receios, sofrimentos e traumas no âmbito familiar.³⁸⁹

Houve também um estudo realizado com 1.082 pessoas com depressão, distribuídas por 35 países ao longo do mundo. Nesse estudo foi demonstrado que dessas 1.082 pessoas com depressão, “855 (79%) relataram sofrer discriminação em pelo menos um domínio da vida. 405 (37%) participantes disseram que deixaram de iniciar uma relação pessoal próxima.”³⁹⁰

Tendo isso em vista, se no âmbito familiar existir vergonha por conta de um parente ser deficiente mental, essa pessoa estigmatizada será a que mais sofrerá, pois em um local onde deveria se sentir segura, poderá acabar se sentindo indesejada.

O estigma relacionado às doenças mentais constitui um dos principais obstáculos no acesso aos serviços de saúde mental. Ele acaba atingindo não somente as pessoas com doenças mentais, como também os seus familiares, profissionais e serviços de atenção à saúde mental, e a própria psiquiatria enquanto especialidade médica. Entre outras consequências, as pessoas com doenças mentais muitas vezes nem sequer têm sua condição reconhecida e menos ainda adequadamente tratada. Com frequência, elas experimentam uma série de desvantagens em relação à estudo, emprego, moradia e legislação social, quando não um processo de exclusão social mais amplo. Estas pessoas usualmente desenvolvem um processo de autoestigmatização, experimentando uma baixa autoestima, pior saúde física, insatisfação e baixa qualidade de vida. Como regra, as políticas de saúde pública não contemplam as doenças mentais com a devida importância orçamentária e de ações (face a alta prevalência e incapacidade por elas causadas).³⁹¹

³⁸⁸ Idem.

³⁸⁹ Ibidem. p. 541.

³⁹⁰ LASALVIA, Antonio Lasalvia; ZOPPEI, Silvia; BORTEL, Tine Van; BONETTO, Chiara; CRISTOFALO, Dorian; WAHLBECK, Kristian; BACLE, Simon Vasseur; AUDENHOVE, Chantal Van; WEEGHEL, Jaap van; RENESES, Blanca; GERMANAVICIUS, Arunas; ECONOMOU, Marina; LANFREDI, Mariangela; ANDO, Shuntaro; SARTORIUS, Norman; LOPEZ-IBOR, Juan J; THORNICROFT, Graham; and the ASPEN/INDIGO Study Group. **Global pattern of experienced and anticipated discrimination reported by people with major depressive disorder: a cross-sectional survey.** Disponível em: <<https://www.researchgate.net>> Acesso em: 23 de fev. de 2019.

³⁹¹ JORGE, Miguel Roberto. **CONCEPÇÕES POPULARES E ESTIGMA RELACIONADOS ÀS DOENÇAS MENTAIS.** Disponível em: <<http://www.revistanps.com.br/nps/article/view/110/87>> Acesso em: 22 de fev de 2019. p. 8.

O estigma no âmbito familiar, pode acabar ferindo e atrapalhando a autoestima do deficiente mental e a sua “habilidade de manter amizades, o sucesso na obtenção de emprego, lugar para morar e aceitação por profissionais de saúde mental.”³⁹²

O projeto INDIGO (*International Study of Discrimination and Stigma Outcomes*), foi um estudo realizado em 27 países com o objetivo de analisar padrões de discriminação antecipada (espécie de estigma) de pessoas com esquizofrenia. Das 729 pessoas que participaram do estudo, 344 (47%) sentiram uma discriminação vivenciada negativamente em fazer ou manter amigos. Além disso, de 730 pessoas, 215 (29%) relataram dificuldades em manter um emprego e de 724 pessoas, 196 (27%) relataram vivenciar uma discriminação negativa no que tange a relações íntimas ou sexuais.³⁹³

Para esses autores do projeto INDIGO, a discriminação negativa se apresenta de duas maneiras: a discriminação experimentada, a qual versa acerca de:

[...] episódios ou eventos de discriminação intoleráveis vivenciados pelas pessoas estigmatizadas, nos quais são insensatamente rejeitadas; e a discriminação antecipatória, que se refere ao sentimento de vergonha e à baixa auto-estima que portadores internalizam (autoestigma) por apresentarem um transtorno mental, além do medo de sofrerem discriminação experimentada.³⁹⁴

Por conta disso, se faz necessário o conhecimento da família de que o estigma é um grande obstáculo na vida do deficiente mental, e ele necessita de uma boa conduta dos seus parentes desde o seu crescimento, para que assim consiga obter um desenvolvimento de forma correta e digna.

A realidade é que a marginalização dos doentes mentais, acabou retirando os direitos que são inerentes ao ser humano como o: “direito a uma vida com qualidade e dignidade, a um acesso equitativo aos cuidados de saúde, direito a viver em sociedade, a uma igualdade de oportunidades no meio laboral ou escolar.”³⁹⁵

³⁹² Op. Cit. CORRIGAN Patrick W; MILLER, Frederick E. p. 542

³⁹³ THORNICROFT, Graham; BROHAN, Elaine; ROSE, Diana; SARTORIUS, Norman; LEESE, Morven; for the INDIGO Study Group. **Global pattern of experienced and anticipated discrimination against people with schizophrenia: a cross-sectional survey.** Disponível em: <https://www.academia.edu/16608258/Global_pattern_of_experienced_and_anticipated_discrimination_against_people_with_schizophrenia_a_cross-sectional_survey> Acesso em: 24 de fev. de 2019.

³⁹⁴ PIMENTEL, Fernanda de Almeida. **ESQUIZOFRENIA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL: A PERCEPÇÃO DO PORTADOR EM RELAÇÃO AO ESTIGMA E DISCRIMINAÇÃO.** Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil. Disponível em: <<http://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/9476/Publico-390.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 24 de fev. de 2019. p. 15 e 16.

³⁹⁵ Sociedade Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental. **A SAÚDE MENTAL E VULNERABILIDADE SOCIAL.** Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Carlos_Sequeira2/publication/275518423_saude_Mental_e_vulnerabilida>

Essa marginalização aparece “como consequência da vergonha, da não-aceitação do diferente, do sentimento de desdém que as sociedades dirigem ao doente mental e suas famílias. É consequência da má informação e formação que se tem sobre o doente mental.”³⁹⁶

Após essa análise do que é o estigma e como ele se manifesta, levanta-se a seguinte questão: qual seria a solução para essa doença que acompanha a sociedade por tantos séculos, e já devastou com tantas vidas? O combate ao estigma deve ser feito por meio da educação da população no que tange a importância de se estabelecer concretamente uma inserção social.

É a partir da inserção social que se irá buscar meios de combate ao estigma, trazendo os deficientes mentais, por exemplo, cada vez mais próximos do resto da sociedade, fazendo com que eles sejam não só aceitos por sua comunidade, mas que esta se utilize de meios para colaborar com o desenvolvimento correto dos estigmatizados.

A dificuldade é grande, mesmo porquê em algumas sociedades é visto que há séculos os chamados de “loucos” possuíam proteção legal. O Código de Maomé, visto anteriormente, é um bom exemplo, pois apesar de seu caráter precipuamente religioso, “estabeleceu o atendimento às pessoas com deficiência, dando-lhes visibilidade favorável na sociedade muçulmana.”³⁹⁷

Vale frisar que “mostrando cuidado com as pessoas com deficiência, Maomé indicava que os governantes deveriam assistir a estas pessoas em suas necessidades – social, econômica e psicológica.”³⁹⁸

Avançando no tempo, e trazendo o tema para o Brasil, as Ordenações Filipinas, dispunha em seu Título CIII, 3:

E sendo furioso per intervalos e interposições de tempo, não deixará seu pai, ou sua mulher de ser seu Curador no tempo, em que assim parecer sesudo, e tornado a seu entendimento. Porém, em quando ele estiver em seu siso o entendimento, poderá governar sua fazenda, como se fosse perfeito siso.³⁹⁹

O mencionado dispositivo, deixa claro que o fato da pessoa ter alguma deficiência mental, não faz com que ele perca a capacidade para administrar sua fazenda enquanto estiver em condições, ou seja, a sua deficiência não gera por si só sua incapacidade, o que demonstra uma maior importância à pessoa em relação ao seu estigma.

de_social/links/553e0f250cf2c415bb0f953f/saude-Mental-e-vulnerabilidade-social.pdf#page=27> Acesso: 24 de fev. de 2019. p. 31.

³⁹⁶ Idem.

³⁹⁷ Op. cit. OLIVEIRA, Werley Pereira de. p. 5.

³⁹⁸ Idem.

³⁹⁹ **ORDENAÇÕES FILIPINAS.** Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br>> Acesso em: 24 de fev. de 2019.

Além disso, atualmente, conforme já exposto em tópicos atrás, houve de fato uma evolução legislativa, hoje fala-se no objetivo legal de alcançar para toda sociedade (princípio da igualdade substancial) a dignidade.

Se antigamente existia o estigma, antes também havia quem defendesse os deficientes do estigma (conforme observado no tópico anterior), se antes existiam legislações que fortificavam o estigma, também havia normas que protegiam as pessoas desse estigma.

O estigma sempre falou mais alto, pois a sociedade sempre preferiu a doença do que a cura. Contudo, a ideia de inserção social vem tomando cada vez mais força, e ela tem se mostrado como a melhor solução para “curar” a sociedade desse pré-julgamento que marca o estigmatizado.

É preciso que os governos se mobilizem para que através de políticas públicas consigam fomentar os movimentos de apoio aos deficientes, bem como, que o mesmo promova programas de conscientização em escolas, exija dos professores uma especialização na área de educação para pessoas com deficiência, a fim de que as desigualdades no ensino sejam cada vez mais reduzidas.

Propagandas e programas na televisão, em locais de lazer, em repartições públicas, também se mostram como boas soluções para influenciar toda sociedade no que tange à visão que possuem acerca do estigmatizado.

Além disso, é importante que se faça, juntamente com as escolas e faculdades, programas que ajudem a família a enxergar o seu parente estigmatizado não de maneira constrangedora, mas como um ser humano, uma pessoa que deve se desenvolver para conseguir dar sempre o seu máximo e assim fornecer a sua colaboração dentro de sua sociedade. No que tange ao combate do estigma criado ao doente mental, é essencial que ele:

[...] possua redes de apoio na comunidade, como sendo a sua família, os seus amigos, ou outras organizações sociais. Torna-se importante que se criem oportunidades de emprego, e de reinserção social dos doentes mentais, para que se sintam elementos participativos de uma comunidade. É igualmente importante que sejam feitas campanhas de sensibilização, de informação e de esclarecimento sobre as doenças mentais, o grau de incapacidade, e a melhor forma de tratamento, dirigidos a população em geral.

A inserção social se mostra, portanto, como elemento essencial para que as “marcas” dos estigmatizados sejam cada vez mais diminuídas, e quem sabe um dia, com a ajuda da legislação, do governo e da sociedade, os indivíduos sejam vistos pelo que são e não pelas “marcas” que carregam consigo.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Sociedade Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental. **A SAÚDE MENTAL E VULNERABILIDADE SOCIAL**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Carlos_Sequeira2/publication/275518423_saude_Mental_e_vulnerabilidade_social/links/553e0f250cf2c415bb0f953f/saude-Mental-e-vulnerabilidade-social.pdf#page=27> Acesso: 24 de fev. de 2019. p. 33.

No que tange ao deficiente mental, para que haja a sua inserção social, se faz necessário garantir e se respeitar a autonomia da pessoa, autonomia esta que será objeto de estudo do próximo capítulo.

5 A AUTONOMIA PURA COMO MANEIRA DE GARANTIR O ALCANCE DA AUTONOMIA EXISTENCIAL PARA OS DESPROVIDOS DE COGNIÇÃO

No capítulo anterior falou-se bastante nos “loucos” de todo o gênero, os compreendidos como indesejados pela sociedade. É importante que seja dito que essas pessoas devem ser consideradas de maneira unitária e digna, sendo analisadas de acordo com o seu ser. Essas pessoas não podem ser colocadas em grupos genéricos com o intuito de se alcançar a higienização social.

Cumpra salientar, desde já, que o termo “indesejados” foi devidamente explanado no capítulo anterior do presente trabalho quando se falou da internação/prisão, das pessoas não só no Brasil, como também no mundo.

Viu-se que não só uma pessoa com deficiência mental era internada em hospitais psiquiátricos, mas também, homossexuais, mulheres que eram empregadas domésticas e que engravidaram de seus patrões, dentre outros, eram colocados em tais ambientes como forma de higienização social.⁴⁰¹

Os indesejados (loucos de todo gênero) são pessoas que por não seguirem os padrões dispostos na sociedade sofreram, e ainda sofrem, danos a sua dignidade. São eles: os homossexuais, os deficientes, sejam estes mentais ou físicos, os que não possuem recursos financeiros chamados de pobres, os que sofrem racismo, as mulheres que questionam a cultura patriarcal, dentre outros que por não agradarem, ou por serem vistos como uma ameaça, acabaram sendo punidos por amarras e violências das mais variadas.

Os termos “indesejados” e “loucos de todo gênero”, devem ser extirpados, por guardarem em si estigmas que são prejudiciais para o indivíduo, são termos que possuem como intuito segregar as pessoas e iludir a sociedade de que existem indivíduos superiores aos outros. Estes termos, e qualquer outro que busque generalizar para segregar, contribuem para a violação da dignidade humana.

Termos como estes contribuíram para colocar diversos deficientes mentais em prisões⁴⁰², ao invés de ser conferido tratamentos necessários para o seu desenvolvimento como pessoa. E foram esses termos que colaboraram para que o deficiente mental, tivesse a sua

⁴⁰¹ Acerca dessa discussão, remete-se o leitor para o capítulo anterior.

⁴⁰² Como é retratado na obra de Michel Foucault, anteriormente exposto nesse trabalho. FOUCAULT, Michel. **A História da loucura na idade clássica** Trad. José Teixeira Coelho Neto. 9. ed.. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 10-11.

autonomia violada, sendo tão importante, portanto, se falar em inserção social a fim de não mais serem cometidos os erros do passado.

O presente capítulo irá dar enfoque na autonomia existencial, para que isso seja possível, é necessário visitar brevemente a história a fim de se observar as evoluções que ocorreram acerca da noção de autonomia. Não se está aqui querendo esgotar com as classificações e diversas definições que existem nesse vasto instituto, mas sim dar uma noção acerca do desenvolvimento sofrido pela autonomia até se chegar ao seu enfoque existencial.

Ao final do capítulo, se buscará propor uma solução para o ordenamento jurídico, que visa trazer um maior respeito à manutenção da autonomia quando houver uma perda superveniente da cognição do indivíduo capaz de fazer com que ele não mais consiga tomar as decisões acerca da sua pessoa.

Vale ressaltar que o objetivo aqui não é o de esgotar com o assunto referente a autonomia, já que esta ultrapassa o próprio âmbito do direito, sendo matéria bastante ampla que não seria possível ser abordada por completo, sendo que qualquer tentativa de esgotar ela, acabaria por trazer uma limitação negativa a este princípio, o que não se pretende neste trabalho.

5.1 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA: UMA EVOLUÇÃO ACERCA DA LIBERDADE PARA O ALCANCE DO SER

A autonomia apresenta diversos conceitos, enfoques e classificações. Para se chegar à autonomia existencial, o presente trabalho opta por explicar a evolução do instituto da autonomia, analisando a autonomia da vontade e a autonomia privada. A palavra autonomia decorre do:

[...] grego *autos* ('próprio') e *nomos* ('regra', 'governo', ou 'lei'), foi primeiramente empregada com referência à autogestão ou ao autogoverno das cidades-estados independentes gregas. A partir de então, o termo *autonomia* estendeu-se aos indivíduos e adquiriu sentidos muito diversos, tais como os de autogoverno, direitos de liberdade, privacidade, escolha individual, liberdade da vontade, ser o motor do próprio comportamento e pertencer a si mesmo.⁴⁰³

Dessa forma, autonomia é, de forma geral, “o poder conferido às pessoas para livremente conformarem seus interesses, governando a sua esfera jurídica, já que no exercício cotidiano dos direitos, o que é garantido pela tutela positiva reconhecida pela ordem

⁴⁰³ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 137.

jurídica”⁴⁰⁴, ou seja, autonomia está ligada à ideia de autogoverno, auto-regulamentação, que o ordenamento jurídico deve conferir ao indivíduo. Contudo, ao longo do tempo a autonomia foi tomando diferentes feições, principalmente no que se refere à sua abrangência.

Pois bem, no século XIX, na época do liberalismo, o chamado “dogma da vontade” (a vontade individual) alcança o seu ápice.⁴⁰⁵ Dessa forma, foi exatamente a “concepção negativa da liberdade que influenciou a concepção de que a vontade individual representava a maior expressão da liberdade do indivíduo na esfera privada”⁴⁰⁶ e isso significava que o agente não só detinha o poder de praticar ato jurídico, como também poderia lhe “determinar o conteúdo, a forma, bem como os efeitos com a sua vontade, sem qualquer interferência externa”⁴⁰⁷

Nessa época foi bastante difundida a ideia da autonomia da vontade, chamada por alguns de autonomia privada clássica⁴⁰⁸, a qual apresentava uma feição subjetiva, por elevar “a vontade em si mesma, no seu sentido mais psicológico”⁴⁰⁹, de forma que a autonomia da vontade foi recepcionada como princípio que se fundamentava em uma “uma política econômica liberal que garantia à vontade do indivíduo o papel de causa primeira das relações jurídicas.”⁴¹⁰

Na época do liberalismo, portanto, o simples fato de haver vontade, já era o suficiente para o aperfeiçoamento do negócio jurídico, esse era o seu maior e único requisito legitimador e criador. Essa ideia foi bastante fomentada por Kant, que defendia a vontade individual como única fonte de toda a obrigação jurídica⁴¹¹, para Kant, a autonomia era um verdadeiro “imperativo categórico de ordem moral.”⁴¹²

A vontade possuía uma importância tão grande que diversos autores acreditavam ser ela “a essência do negócio jurídico”⁴¹³ Com isso, a vontade individual tornou-se, por conta do sistema individualista e liberal, “onipotente, gerando como consequência a ideia de que não

⁴⁰⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 203

⁴⁰⁵ BOFF, Leonardo. **CONTORNOS ATUAIS DA AUTONOMIA PRIVADA EM FACE DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS EXISTENCIAIS**. In: MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 66.

⁴⁰⁶ Idem.

⁴⁰⁷ Idem.

⁴⁰⁸ Nesse sentido: CANTALI, op. cit., p. 202, e SILVA, Denis Franco. **O princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (org.). *Princípios de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 135.

⁴⁰⁹ BOFF, op. cit., p. 66.

⁴¹⁰ Idem.

⁴¹¹ CANTALI, op. cit., p. 202.

⁴¹² Idem.

⁴¹³ BORGES, Roxana. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

haveria limites jurídicos para o exercício da liberdade negocial.”⁴¹⁴ Por conta disso que se afirma ser a autonomia da vontade um fruto do liberalismo.⁴¹⁵

De acordo com a teoria da autonomia da vontade, para que uma pessoa se obrigasse, bastava a sua vontade, as outras circunstâncias funcionavam como meros coadjuvantes⁴¹⁶, sendo que “essa ideia derivava de uma concepção individualista exacerbada de direito, que considerava o sujeito fora do contexto social. Uma vez declarada a vontade, esta, em geral, teria a força de desencadear efeitos jurídicos.”⁴¹⁷

É importante destacar que no século XIX, o princípio da autonomia virou alicerce de todo direito privado, pois “a fonte primordial do direito, essencialmente privado, se encontraria no próprio indivíduo, em sua liberdade”⁴¹⁸

A autonomia da vontade, no espírito voluntarista e individualista liberal, acaba por se confundir não como uma espécie de liberdade, mas como a própria noção de liberdade, sendo que esta concepção, nessa época, “assume uma função nitidamente negativa, porém cognoscível no plano fenomenológico: a liberdade como não-intervenção.”⁴¹⁹

A noção de autonomia da vontade, dentro do direito privado, é a de que o indivíduo poderá auto regulamentar seus interesses, e a ideia do direito liberal clássico era exatamente a de se ter uma liberdade no auto regramento sem sofrer interferências.⁴²⁰

Contudo, essa visão de autonomia trazido pelo liberalismo e individualismo exacerbado, ensejou a liberdade no seu aspecto negativo e “o fato de ser o homem liberal um *homo economicus*, egoísta e maximizador do próprio interesse.”⁴²¹

Essa concepção individual e liberal acerca da autonomia da vontade impactou diretamente no direito privado brasileiro, sendo que o Código Civil de 1916 foi fruto dessas doutrinas influenciadas pelo Código de Napoleão e, desse modo, foram “incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916.”⁴²²

Nesse período, o direito público não intervinha no âmbito privado, o Código Civil assume, portanto,

⁴¹⁴ Ibidem. p. 53.

⁴¹⁵ SILVA, Denis Franco. **O princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (org.). Princípios de Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 136.

⁴¹⁶ Idem.

⁴¹⁷ Idem.

⁴¹⁸ SILVA, op. cit. p. 136.

⁴¹⁹ Ibidem. p. 139

⁴²⁰ Ibidem. p. 140.

⁴²¹ Idem.

⁴²² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 2.

[...] o papel de estatuto único e monopolizador das relações privadas. O Código almejava a completude, que justamente o deveria distinguir, no sentido de ser destinado a regular, através de situações-tipo, todos os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular.⁴²³

Os negócios jurídicos eram firmados necessitando para seu aperfeiçoamento apenas da mera vontade. Ressalte-se a grande importância conferida na época ao *pacta sunt servanda* (“os pactos devem ser respeitados”), haja vista a vontade se caracterizar como a liberdade e o fundamento máximo para a formalização dos negócios jurídicos.⁴²⁴

A partir dessa visão de negócio jurídico voltado a um Estado Liberal no qual a autonomia da vontade significava a liberdade usada de modo irrestrito, onipotente e absoluto que a igualdade formal acha um campo perfeito para morar.⁴²⁵ Não existia uma hierarquia entre a lei e a vontade, esta tinha a mesma força criadora daquela, “uma força originária, não derivada da lei nem de outras fontes, mas fechada e suficiente na sua própria dimensão.”⁴²⁶

Na época do liberalismo jurídico, a autonomia, que era confundida com a liberdade, apresentava como limites a ordem pública, a moral e os bons costumes, contudo, a supremacia do interesse público sobre o privado não existia, e se existia só aparecia em raras ocasiões, foi um período em que o direito civil possuía um limitado caráter patrimonialista.⁴²⁷

O fato da vontade se configurar não só como núcleo do negócio jurídico mas como um princípio que “se posicionava de frente com a lei”⁴²⁸, fez com que a justiça contratual não fosse levada em consideração, ou seja, se a obrigação jurídica só possuía como fonte suprema a vontade, o que aconteceria nos casos de desequilíbrio contratual? O que acontece quando a vontade é apenas “externalizada” por necessidade? Quando não existe em uma sociedade uma igualdade econômica ou contratual,

[...] a livre manifestação das suas vontades corresponderá necessariamente ao exercício de <<liberdades>> qualitativamente muito diversas, Aquele que se encontra num <<estado de necessidade>> por não ter alternativas contratuais ou que se acha numa situação de indiscutibilidade (ou de muito restrita discutibilidade) dos termos contratuais, não exerce a sua liberdade ao contratar. E o prejuízo resultante do

⁴²³ Idem. p. 3.

⁴²⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO CONTRATUAL BRASILEIRO.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 42.

⁴²⁵ NALIN, Paulo. **A BOA-FÉ COMO ELEMENTO DE EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.** In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Questões controversas: parte geral do Código Civil. Série grandes temas de direito privado – vol. 6. São Paulo: Método. p. 348-349

⁴²⁶ CABRAL, Érico Pina. **A “AUTONOMIA” NO DIREITO PRIVADO.** Revista de Direito Privado 19/83: 2004. p. 101.

⁴²⁷ NALIN, op. cit. p. 214.

⁴²⁸ CABRAL, op. cit. p. 101.

contrato, por sua vez – e são duas questões muito diversas –, pode justamente reflectir-se na esfera da sua liberdade. Isto é, liberdade contratual é muito mais criação das condições materiais ao exercício dessa liberdade, entendida em termos substanciais e não formais, do que não intervenção, alheamento de uma esfera de relações em que essa liberdade actua.⁴²⁹

A autonomia de se autodeterminar deve ser enxergada como uma espécie de liberdade de contratar em pé de igualdade entre os contratantes, a igualdade formal apenas serve para iludir a sociedade acerca de uma falsa isonomia, em um mundo onde a desigualdade impera, não basta apenas falar em igualdade formal no trato das relações privadas, tratar os desiguais de maneira isonômica só irá gerar mais desigualdades e desequilíbrio nas relações sociais.

A doutrina pandectística do século XIX passou a observar que a vontade é distinta da declaração de vontade. A vontade tem relação com o fato interno, “ligada à intenção do declarante que nem sempre é externamente perceptível e a *declaração*, como fato externo e única circunstância reconhecível por outrem.”⁴³⁰

Dessa forma, não se sabe se quando o indivíduo firma determinado negócio jurídico o fez através de uma vontade real ou se a sua declaração de aceitar a celebração desse negócio foi feita por outros fatores como a necessidade em firmar determinado acordo.

Não é incomum o consumidor, por exemplo, assinar contratos de adesão, mesmo sabendo, muitas vezes, que naquele contrato possuem diversas cláusulas abusivas, contudo acaba assinando para não ficar sem o amparo, por exemplo, de um plano de saúde privado ou um plano de seguro privado para o seu veículo automotor.

A “disputa entre a teoria da vontade e a teoria da declaração deu início à queda do voluntarismo jurídico, empobrecendo a presença da força ativa real que a vontade tinha no mundo do direito, reduzindo-a termos escolásticos.”⁴³¹

O princípio da autonomia da vontade, que tanto se fortificou nos séculos XVIII e XIX começa a sofrer duras críticas no século XX, sendo que “os postulados teóricos revelaram sua face oculta: a liberdade e a igualdade, ideais do modelo humano abstrato que os fundamentava, ocultavam a dependência e a desigualdade material dos indivíduos e dos grupos sociais”⁴³², isso tudo causado pelo liberalismo e individualismo exacerbados.

A teoria da autonomia privada quebra com a concepção da autonomia da vontade ao afirmar que “o puro consenso não é capaz de criar direito, mas apenas o consenso que for

⁴²⁹ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina: 2016. p. 73

⁴³⁰ CABRAL, op. cit. p. 102.

⁴³¹ Ibidem. p. 103.

⁴³² Idem.

previsto como legítimo pelo ordenamento jurídico ou aquele consenso ou acordo que não o contrariar.”⁴³³

De acordo com a mencionada teoria, a autonomia da vontade não colocava o sujeito dentro do contexto social, o que colaborava com o incentivo de uma mentirosa igualdade formal que só fazia alimentar as desigualdades sociais.⁴³⁴

A vontade individual não pode ser algo onipotente, que não possui limites jurídicos no que tange à liberdade negocial⁴³⁵, a vontade não pode ficar em pé de igualdade com o ordenamento jurídico a fim de beneficiar determinado indivíduo ainda que prejudique outro.

O século XX foi um período no qual houve o advento das Constituições dos Estados democráticos, que trouxeram os princípios fundamentais para os mais diversos ordenamentos jurídicos, os textos constitucionais tomam força e o princípio da dignidade da pessoa humana passa, no Brasil, a se tornar a base de todo o seu ordenamento jurídico.⁴³⁶

Além disso, é no século XX que se observa a figura do Estado Social, o qual consagra os direitos sociais e é por conta do Estado se qualificar “como social que dos seus princípios se retira um conjunto de obrigações e tarefas que têm como contrapartida activa subjectiva os direitos sociais.”⁴³⁷

Os direitos sociais são exatamente os instrumentos que buscam efetivar valores como os direitos de personalidade e a igualdade real (material, substancial), ou seja, visam trazer um verdadeiro equilíbrio para os indivíduos que compõe a sociedade.⁴³⁸

É no âmbito do Estado Social, em que há o desenvolvimento da ideia de que o Estado deve garantir à sua sociedade o mínimo dos seus “bens materiais (e culturais), quer criando e propiciando as condições em que eles possam obtê-los pelo seu trabalho, quer, não sendo isso possível, substituindo-se-lhes”⁴³⁹ a fim de que ele próprio preste “os necessários meios de efectivação daquele objetivo”⁴⁴⁰, seja em relação à questões de crise social, seja na prestação de serviços como saúde, assistência social, dentre outros.⁴⁴¹

⁴³³ BORGES, op. cit. p. 52.

⁴³⁴ Idem. p. 52-53.

⁴³⁵ Idem.

⁴³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coordenadora). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3.

⁴³⁷ PRATA, op. cit. p. 108.

⁴³⁸ Idem. p. 110.

⁴³⁹ Idem. p. 108

⁴⁴⁰ Idem.

⁴⁴¹ Idem.

É importante deixar claro que apesar de no Estado Social existir uma intervenção estatal, esta é pautada na finalidade de trazer um equilíbrio social para os cidadãos, e portanto, é correto afirmar que o Estado Social “veicula uma global concepção de igualdade e de liberdade”.⁴⁴²

É nesse campo que se tem início a ascensão da teoria da autonomia privada, e se tem a queda da teoria da autonomia da vontade. Veja que a passagem da ideia de autonomia da vontade até se chegar na concepção da autonomia privada, coincide exatamente com “a transformação do direito liberal para o direito da era dos Estados sociais, também chamados, por isso, de *intervencionistas*.”⁴⁴³

Não se concebe mais a autonomia como sinônimo de liberdade, irrestrita, mas sim uma autonomia que apesar de existir a vontade, deve-se respeitar o quanto disposto no ordenamento jurídico vigente, devendo obedecer, inclusive, os requisitos de validade exigidos por ele.⁴⁴⁴

A autonomia privada, portanto, possui dois âmbitos: o particular, o da vontade, e também o público que é o “soberano, da competência normativa estatal (admitindo, a título de argumentação, uma concepção estatista das fontes do direito).”⁴⁴⁵

A autonomia privada gera efeitos jurídicos em virtude de poder conferido pela lei, a vontade não é enxergada mais como suficiente em si mesma. Para a celebração de um negócio jurídico, se faz necessário a vontade autônoma, que será o requisito de existência do negócio, mas também, o cumprimento das disposições normativas, a fim de haver o preenchimento do requisito de validade⁴⁴⁶. Portanto,

[...] o poder de gerar regras jurídicas para as próprias situações ou relações não está na simples vontade da pessoa, 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. Assim, a manifestação de vontade, pura e simplesmente, não tem, por si, a força de gerar aquisição, modificação ou extinção de direitos. Apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que declara.⁴⁴⁷

Por se estar diante de um Estado Social, de um momento em que a dignidade da pessoa humana está crescendo cada vez mais, observa-se que a ideia de igualdade formal está ultrapassada. Em um mundo onde a desigualdade impera, deve-se falar em igualdade material

⁴⁴² Idem. p. 110.

⁴⁴³ BORGES, op. cit. p. 55.

⁴⁴⁴ Idem. p. 53.

⁴⁴⁵ Idem.

⁴⁴⁶ Idem. p. 54

⁴⁴⁷ Idem.

(ou substancial)⁴⁴⁸, ou seja, a ideia é tratar os iguais de forma igualitária, e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades, visando sempre tentar trazer um equilíbrio e manutenção de uma justiça social.

É a partir dessa ideia que passam a serem criadas regras em que permitem a intervenção estatal no caso, por exemplo, de certas situações econômicas em que:

[...] os contratos são constantemente formados em prejuízo da parte produtora, que permanentemente se vê lesada por intermediários, diminuída de forma drástica na sua liberdade de decidir, como também pelo seu conteúdo, pois as condições são sempre desfavoráveis a ela.⁴⁴⁹

Nesse caso, apesar do negócio ter sido feito sob a vontade dos contratantes, por existir uma desigualdade entre eles, caso exista cláusulas que tragam um desequilíbrio contratual, sendo consideradas abusivas, estas serão nulas de pleno direito.⁴⁵⁰

Vale salientar que para reforçar o quanto exposto, o Código de Defesa do Consumidor possui uma sessão destinada às cláusulas abusivas (artigo 51 e seguintes), a fim de que o equilíbrio contratual seja mantido nas relações privadas.

E isso faz parte da autonomia privada, o ordenamento jurídico buscar alcançar nas relações entre particulares uma igualdade substancial, equilibrar as relações, diminuir com as desigualdades, trazer um caráter menos individualista e mais humanista para a sociedade, pois o direito ou é humano ou não é direito.

Falava-se na época do individualismo exacerbado de uma liberdade onipotente, contudo, a liberdade real é a que possui justiça social, com igualdade substancial, sendo que a liberdade negativa que preza pela não intervenção estatal nas relações privadas, não é suficiente para trazer uma isonomia real para a sociedade. A liberdade real é aquela ligada à justiça social.

É necessário a presença do Estado para trazer a proteção de negócios jurídicos firmados entre particulares, para que assim, nas relações em que existe um desequilíbrio entre as partes, o Estado atue visando restabelecer o equilíbrio.

Entretanto, que não se está querendo afirmar que o contrato não pode ser um negócio mais interessante para uma das partes, tal fato sempre ocorreu e nunca será uma inverdade. Contudo, se torna nocivo quando “*permanentemente* uma das partes se encontra com sua

⁴⁴⁸ Já vista nesse trabalho.

⁴⁴⁹ RAPOSO, Paulo Marcelo Wanderley. **AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA DA VONTADE EM FACE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**. In: LOTUFO, Renan (coordenador). Direito Civil Constitucional. Caderno 3. São Paulo: Malheiros. p. 83.

⁴⁵⁰ Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

liberdade de contratar e de definir o conteúdo do instrumento comprometida. É hora de intervir para garantir a liberdade de contratar.”⁴⁵¹

A vantagem em se ultrapassar a autonomia da vontade para alcançar a autonomia privada, se dá exatamente pelo fato de que esta é bem mais abrangente do que aquela. Enquanto a autonomia da vontade “leva em consideração, exclusivamente, a vontade do indivíduo, aquela preserva esta vontade mas tendo como norte os interesses sociais.”⁴⁵²

A grande diferença entre a autonomia privada e autonomia da vontade é, então, a abrangência e limites de cada um desses princípios. A autonomia da vontade “era absoluta, um valor em si próprio, um valor subjetivo e abstrato conferido formalmente a todos.”⁴⁵³

A autonomia privada se mantém como um princípio da ordem jurídica, porém, não é mais tida como poder absoluto, a vontade existe, mas de maneira limitada, a ideia utilizada na adoção desse princípio é exatamente a de restringir a esfera de livre atuação dos indivíduos⁴⁵⁴ a fim de se evitar ao máximo desequilíbrios não só na esfera privada, mas também na esfera social.

Aliás, a autonomia privada é concretizada no Estado Social, visando contemplar a manutenção da igualdade substancial nas relações privadas, sendo que aqui há o elemento vontade, contudo, para que se tenha validade e a devida eficácia, se faz necessário que essa vontade esteja de acordo com as disposições normativas.

O Estado Social surge nessa fase, portanto, para trazer legitimidade à vontade das pessoas, com o objetivo de evitar desequilíbrios no âmbito privado que possam causar prejuízos aos cidadãos, a grande finalidade é a de que a intervenção estatal sirva para se “garantir uma igualdade material, onde o interesse social está acima do individual, até para que a dignidade fosse materialmente garantida, buscando também o ideal de justiça.”⁴⁵⁵

Com isso, a ideia de autonomia da vontade, ligado ao individualismo exacerbado e a igualdade meramente formal, acaba ficando para trás e passa a se tornar um instituto defasado, que não conseguiu acompanhar as mudanças e necessidades da sociedade moderna.

Ainda em relação à distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada, cumpre salientar que aquela “estava atrelada ao patrimonialismo característico da época, onde a quase

⁴⁵¹ RAPOSO, op. cit. p. 84

⁴⁵² Idem. p. 85.

⁴⁵³ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 204.

⁴⁵⁴ Idem.

⁴⁵⁵ Idem. p. 205.

totalidade das normas que regulavam as relações privadas estavam atreladas a conteúdo patrimonial.”⁴⁵⁶

Entretanto, a autonomia privada se mostra como um princípio mais completo e bem mais abrangente. Se a autonomia da vontade alcançava apenas o aspecto patrimonial, a autonomia privada abrange tanto o âmbito patrimonial, como também o aspecto extrapatrimonial, ou seja, “conferiu-se um âmbito de incidência mais abrangente aos atos de autonomia, os quais passaram a ter trânsito também nas situações subjetivas existenciais.”⁴⁵⁷

A autonomia passa a alcançar não apenas os aspectos patrimoniais, onde estão localizados os contratos, passa também a exercer forte influência nos aspectos extrapatrimoniais, como ocorre no direito de família.⁴⁵⁸

Surge então o termo “Autonomia existencial” exatamente para se saber quando estar-se-á falando acerca da autonomia privada, ligada aos aspectos patrimoniais, e quando se estiver referindo a autonomia atrelada as questões existenciais.

5.2 AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL

Embora a autonomia tenha sido fortemente um princípio voltado às relações negociais, ela não pode ficar limitada apenas a ideia de liberdade para a atividade econômica, pois também se “confunde com a liberdade em um sentido amplo, decorrente da capacidade de autodeterminação dos interesses pessoais, mesmo que isso imponha restrições aos próprios direitos fundamentais, já que garantida como uma dimensão da própria dignidade.”⁴⁵⁹

A autonomia existencial surge no Brasil com colaboração da Constituição de 1988, a qual traz como alicerce social o princípio da dignidade da pessoa humana, e a pessoa como valor referencial do ordenamento.⁴⁶⁰

Além disso, a Constituição Federal de 1988 passa a dispor acerca da igualdade substancial, e também do princípio da solidariedade, tão importante para a sociedade. A solidariedade é vista no art. 3º da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Brasil.

A solidariedade confere a necessidade da coexistência humana, e mais do que isso, é um valor que deriva “da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que

⁴⁵⁶ Idem. p. 204.

⁴⁵⁷ Idem.

⁴⁵⁸ Nesse sentido: HIRONAKA; TARTUCE, op. cit. p. 49

⁴⁵⁹ CANTALI, op. cit. p. 207-208.

⁴⁶⁰ Idem. p. 209.

implicam, para cada membro, a obrigação moral de⁴⁶¹ reciprocidade, ou seja, a solidariedade consagra o reconhecimento do próximo.⁴⁶²

A ideia da solidariedade é a de que as pessoas alcancem a sua dignidade e promovam a reciprocidade para seu próximo, a fim de que estes também consigam viver de forma digna. O alcance da dignidade necessita da liberdade conferida pelo ordenamento jurídico no que tange à expressão da liberdade individual, bem como o respeito desta liberdade por parte de toda a sociedade, e não só isso, a sociedade deve fomentar e auxiliar o alcance de uma vida digna a todos os cidadãos.⁴⁶³

Contudo, a solidariedade deve estar de mãos dadas com a noção de alteridade, ou seja, a “ideia de existência de outros para além do eu”⁴⁶⁴. Deve-se enxergar, e respeitar, o “outro enquanto outro”⁴⁶⁵. Tal fato ocorre pois não basta mais se ter a ideia de uma sociedade altruísta, deve-se também ter em mente que

o que eu quero que me façam pode não ser o que o outro quer que se lhe faça; o bem ou a felicidade que procuro, os meus interesses, podem não ser o bem ou a felicidade que o outro deseja, os seus interesses. Com efeito, não obstante a boa intenção subjacente à norma altruísta, a perspectiva preponderante continua a ser a do eu que se projecta no outro. O mesmo pode ser dito do esforço de nos colocarmos na situação do outro que, além de ser impossível, dada a singularidade de cada um e da sua circunstância, reflecte ainda mais nitidamente a percepção do outro como um outro-eu (alter-ego) e não como um outro-que-eu (alter). O altruísmo parte do eu para o outro, mas tende a projectar-se no outro e a substituí-lo, suprimindo um dos polos da relação. Em qualquer caso, não chega a reconhecer o outro enquanto outro, a reconhecer a alteridade, permanecendo, assim, ao nível intersubjectivo, do alter-ego.⁴⁶⁶

Cumprido salientar que a alteridade possui bastante relevância para a autonomia, principalmente quando se fala na sua preservação e no seu respeito. A alteridade procura trazer uma construção dentro “de uma disciplina ético-jurídica pautada no pressuposto do multiculturalismo, pragmaticamente revelado pelas diferentes identidades culturais e morais,

⁴⁶¹ MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coordenadora). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 46.

⁴⁶² Idem. p. 47.

⁴⁶³ Nesse sentido: “O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.” MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coordenadora). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 48.

⁴⁶⁴ NEVES, Maria do Céu Patrão. **ALTERIDADE E DEVERES FUNDAMENTAIS: UMA ABORDAGEM ÉTICA**. Revista Direitos Fundamentais e Alteridade. Disponível em: <<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/download/429/348>>, Acesso em: 30 de mar de 2019. p. 80.

⁴⁶⁵ Idem. p. 70

⁴⁶⁶ Idem, p. 81-82.

sem desconsiderar tutelas importantes e carentes de preservação.”⁴⁶⁷ Com isso, a alteridade busca contribuir na conciliação entre “essa necessária preservação e a multiplicidade cultural que circula a acepção moderna de dignidade da pessoa humana.”⁴⁶⁸

Percebe-se que a ideia de alteridade reforça a noção de pluralismo cultural, o qual deve reger a autonomia juntamente com a dignidade da pessoa humana e com os demais direitos fundamentais⁴⁶⁹.

Dessa forma, não basta que haja a solidariedade pura, se faz necessário conceber ela juntamente com a ideia de alteridade, para que o respeito às escolhas e autonomia do próximo seja feito levando-se em consideração o que este deseja para a sua vida digna. É exatamente sobre esse campo de igualdade substancial, justiça social, solidariedade, dignidade humana e também alteridade que a autonomia deve ser interpretada e desenvolvida.

Além disso, o direito civil, assim como todo ordenamento, passou (na realidade ainda passa) por um processo de constitucionalização e a partir de então começa-se a se enxergar a importância em não se considerar a pessoa pelo que ela tem, e sim pelo que ela é.⁴⁷⁰

O ordenamento não pode pautar suas regulamentações normativas levando-se em consideração o patrimônio que as pessoas somam ao longo de sua vida. Se faz necessário que o ordenamento jurídico enxergue o ser humano pelo que ele é.

Foi necessário que a pessoa tivesse que ser colocada como valor referencial do ordenamento para que assim a tutela dela abrangesse tanto os seus aspectos patrimoniais quanto existenciais.⁴⁷¹ Essa garantia de que a pessoa humana ocupe “posição de centralidade no ordenamento significa que o direito fez uma opção para que esta se realize de acordo com seu projeto de vida, com os valores que elegeram mais relevantes para a condução da sua vida.”⁴⁷²

⁴⁶⁷AGUIAR, Mônica Neves; ARAUJO, Ana Thereza Meireles. **Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida**. Disponível em: <<https://rigs.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/26220/15867>> Acesso: 20 de abr. de 2019. p. 126.

⁴⁶⁸ Idem.

⁴⁶⁹ No que se refere aos direitos fundamentais, é importante deixar consignado que os “relacionados à existência humana, como a vida, a saúde e as integridades física e psíquica foram historicamente cobertos, considerando argumentos culturais e morais, pelo estigma social da sacralidade (ou intangibilidade). Neste mesmo percalço, juridicamente, foram inicialmente concebidos como indisponíveis, conquanto estarem colimados de um juízo coletivo que os concebe como possuidores de caráter absoluto. Assim, em assuntos como aborto; descarte ou doações de embriões para pesquisa; recusa a tratamento médico; eutanásia e ortotanásia; além de outros, pode-se perceber a dificuldade de admitir pacificamente que a autonomia, revelada pelo poder individual de decidir, possa ser o vetor legítimo para apontar o melhor caminho.” AGUIAR, Mônica Neves; ARAUJO, Ana Thereza Meireles. **Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida**. Disponível em: <<https://rigs.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/26220/15867>> Acesso: 20 de abr. de 2019. p. 127.

⁴⁷⁰ Em relação à ideia de necessidade de mudança conceitual acerca da pessoa ser vista pelo que é e não pelo que possui, remete-se o leitor ao capítulo dois do presente trabalho, onde essa ideia foi desenvolvida no tópico 2.2.

⁴⁷¹ Cantali, op. cit. p. 209.

⁴⁷² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **AUTONOMIA EXISTENCIAL**. Instituto Brasileiro de Direito Civil. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232/214>>, Acesso: 20 de mar de 2019. p. 79.

A autonomia existencial é exatamente a aptidão que a pessoa possui de se auto governar da maneira como melhor achar. O auto regramento aqui é no sentido de que a pessoa possua liberdade para tomar escolhas que irão fazer parte do seu desenvolvimento como pessoa.

Assim como a dignidade da pessoa humana é princípio de difícil definição, a autonomia existencial também é. Isso ocorre porque em ambas somente cada indivíduo saberá expor o que é viver dignamente, e quais as escolhas que irá tomar dentro do limite das suas liberdades.

A Constituição brasileira de 1988 passou a considerar o pluralismo como alguns de “seus fundamentos, o que implica a aceitação, pelo texto constitucional, de uma multiplicidade das visões de mundo, que acarretam a possibilidade de cada pessoa construir uma concepção própria do que seja bom para si.”⁴⁷³

O princípio da dignidade da pessoa humana não se permite conferir uma definição genérica, ele toma forma na cabeça de cada indivíduo, sendo que para cada pessoa, a dignidade se manifestará de um jeito diferente. Apenas o sujeito é quem é capaz de definir, para ele, o que é viver de maneira digna. Com isso, pode-se afirmar, “que está implícito no âmbito de incidência do princípio da dignidade humana o respeito integral pela pessoa, pela sua identidade e pela forma como esta se projeta no mundo.”⁴⁷⁴

Não há que se falar em ser humano abstrato, dessa forma, “só se pode chegar ao real conteúdo da dignidade da pessoa humana diante do sujeito concreto e não de uma abstração do que seria um sujeito padrão.”⁴⁷⁵

Contudo, a dignidade da pessoa humana se utiliza como postulado à liberdade, afinal de contas, esta é quem irá permitir que o ser humano tome suas escolhas, se desenvolva e viva da maneira como achar mais digna.

Vale lembrar que as liberdades em que se está referindo, não se trata da liberdade no sentido liberal,

[...] mas de uma autonomia condicionada à responsabilidade e, por isso, dependente das condições materiais, vulnerabilidade individual, informação que cada pessoa tem sobre a situação existencial em jogo que demanda sua decisão. Assim, o diálogo deve ser estabelecido entre dignidade, autonomia e responsabilidade. É nessa trilogia que será possível uma efetiva possibilidade de cada pessoa construir, de forma livre, a própria personalidade, desenvolvê-la em todas as suas potencialidades, pois na base de toda e qualquer relação humana deve estar sempre presente o respeito à dignidade.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Idem. p. 76.

⁴⁷⁴ Idem. p. 77.

⁴⁷⁵ REQUIÃO, Maurício. **AUTONOMIA PRIVADA COMO ELEMENTO DE CONCREÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.** In: REQUIÃO, Maurício. *Discutindo a autonomia.* Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014. p. 16.

⁴⁷⁶ TEIXEIRA, op. cit. p. 81

Para que haja a garantia efetiva acerca do alcance da dignidade da pessoa humana, é preciso se ter em mente que a sua realização “passará justamente pela necessidade de garantir aos sujeitos o uso da sua autonomia, para que possa se realizar enquanto sujeito.”⁴⁷⁷ Então pode-se afirmar que a autonomia auxilia na concretização da dignidade para a vida do sujeito.

Consegue-se traçar uma relação de dependência em relação à autonomia perante a dignidade da pessoa humana, na medida em que é através do poder de se autodeterminar que se garante a proteção às “escolhas existenciais indispensáveis ao atendimento da dignidade humana de quem as pratica”.⁴⁷⁸

Autonomia existencial está, portanto, ligada às escolhas da pessoa, como por exemplo: escolher com quem se quer estar, buscar estudo, trabalho, pretender ter família, investir seu tempo em um esporte, dentre outros. Nesse campo está contidas as discussões sobre o direito do indivíduo em ter morte digna, direitos pessoais de família, direito da pessoa manifestar a sua sexualidade e identidade de gênero como melhor lhe aprouver.⁴⁷⁹

A autonomia existencial, portanto, é a “liberdade do sujeito em gerir sua vida, sua personalidade, de forma digna”⁴⁸⁰. Entretanto, a ideia de autonomia foi tão atrelada à noção de patrimonialidade, principalmente no século XIX em que houve a ascensão do liberalismo e individualismo exacerbados, que se faz necessário o uso da denominação referente à autonomia existencial, tendo em vista que em “um ordenamento jurídico como o brasileiro que adota o negócio jurídico como categoria principal dos fatos jurídicos, fica fácil reduzir todas as formas de manifestação da autonomia privada ao negócio jurídico.”⁴⁸¹

Portanto, como forma de trazer cada vez mais força, bem como de concretizar os aspectos extrapatrimoniais da autonomia, a utilização do termo “autonomia existencial”, se faz necessária não só para fins didáticos, mas também para questões de dar continuidade à luta em se conceber a pessoa não pelo que possui, mas sim pelo que ela é.

O uso do termo “autonomia existencial” colabora diretamente com o significado do princípio da autonomia nos dias atuais, a qual passa a ser concebida como o poder de auto-regulamentação que se une a uma “hetero-regulamentação predisposta por um justo equilíbrio

⁴⁷⁷ REQUIÃO, op. cit. p. 28.

⁴⁷⁸ BOFF, Leonardo. **CONTORNOS ATUAIS DA AUTONOMIA PRIVADA EM FACE DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS EXISTENCIAIS**. In: MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 88

⁴⁷⁹ REQUIÃO, Maurício. **ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, INCAPACIDADES E INTERDIÇÃO**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 31.

⁴⁸⁰ Idem.

⁴⁸¹ BOFF, op cit. p. 75.

dos interesses, ordenada pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.”⁴⁸²

Não basta, entretanto, que a pessoa tenha vontade de se autodeterminar nas relações jurídicas, mas que esta possua proteção normativa, a fim de evitar lesões à própria pessoa ou a terceiros. É dever do particular respeitar seu ordenamento, mesmo quando se fala em manifestação de vontade, mas também é dever do ordenamento jurídico garantir um mínimo de liberdade para os cidadãos, caso contrário, não haverá autonomia.⁴⁸³

É preciso deixar claro que o ordenamento jurídico confere o poder de autogestão ao particular e este irá se autogovernar da maneira como melhor lhe servir, sendo que a forma em que a pessoa irá se utilizar da autonomia que lhe foi normativamente conferida, não está no âmbito público, mas sim na esfera privada, pois a autonomia é o “poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas diversas do ordenamento jurídico, mas garantidas por este”⁴⁸⁴.

Tendo isso em vista e levando-se em consideração que a autonomia está diretamente ligada à promoção dos direitos da personalidade, pode-se afirmar que a prática da autonomia privada, seja no âmbito patrimonial, seja em seu aspecto existencial, só irá alcançar “merecimento de tutela a produzir os efeitos jurídicos desejados se conduzidos ao pleno desenvolvimento da pessoa.”⁴⁸⁵

Como todo princípio a autonomia não é absoluta, possui limites que devem ser respeitados, caso contrário isso poderá implicar tanto na validade dos negócios jurídicos (quando se estiver tratando do âmbito negocial da autonomia), quanto no próprio desenvolvimento da pessoa enquanto ser livre.

Observa-se nesse ponto que quando se fala em limitação da autonomia, essa pode se justificar como uma proteção conferida ao indivíduo, que é o objetivo por exemplo do instituto da incapacidade civil⁴⁸⁶, como também, a limitação da autonomia também pode decorrer de uma sanção, como ocorre com os presos, pessoas que são institucionalizadas e que ficam com a sua autonomia reduzida.⁴⁸⁷

O limites utilizados pela doutrina normalmente são três: lei, moral e bons costumes, havendo quem também inclua a ordem pública.⁴⁸⁸ Contudo, o presente trabalho se posiciona no

⁴⁸² CABRAL, op. cit. p. 108.

⁴⁸³ Idem. p. 110

⁴⁸⁴ Idem. p. 125.

⁴⁸⁵ BOFF, op. cit. p. 85.

⁴⁸⁶ Visto nos capítulos 1 e 2 do presente trabalho

⁴⁸⁷ Nesse sentido: BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 138.

⁴⁸⁸ Nesse sentido, BOFF, op. cit. p. 89 e BORGES, op. cit. p. 58-68.

sentido de que a única limitação que a autonomia deve sofrer é a referente ao ordenamento jurídico, a qual engloba também a questão da ordem pública⁴⁸⁹.

A questão da moral e bons costumes, não deve ser levado em consideração, a não ser que seja de acordo com a noção de “moral e bons costumes” da pessoa que se está analisando. Não se deve querer limitar a autonomia sob um pré-julgamento de conduta disposto pela sociedade, a liberdade não pode ser cerceada sob o crivo de que a sociedade acha determinados comportamentos ou escolhas imorais ou que atentam contra a sua concepção do que seja “bons costumes”. Isso violaria com os próprios fundamentos da liberdade, como por exemplo a igualdade, solidariedade e alteridade.

Assim, quando o artigo 13 – C.C dispõe que “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”, a segunda parte que trata sobre “bons costumes” deve ser analisada de acordo com a alteridade acima analisada, ou seja, de acordo com o que a pessoa que se está analisando, entende por ser “bons costumes”.

Sendo assim, apenas o ordenamento jurídico é quem deve limitar a autonomia privada, seja ela negocial, seja ela existencial. Só a norma (princípios ou regras) é quem terá esse poder. Contudo, ainda assim, deve-se ter em mente que a limitação da autonomia privada só poderá existir se for para a proteção da pessoa. A limitação da autonomia só poderá ocorrer se for em virtude de lei e esta tenha como objetivo único, a proteção da pessoa que estará com alguma espécie de liberdade cerceada.

Como exemplo se tem a limitação da autonomia da criança e do adolescente, pois em “virtude da vulnerabilidade peculiar ao seu estado de desenvolvimento, a criança e o adolescente recebem uma proteção especial por parte dos pais, da família e do próprio Estado.”⁴⁹⁰ Para que essa proteção seja efetiva, essas pessoas sofrem limitações em sua autonomia. Cumpre salientar que:

A intervenção do Estado no exercício da autoridade parental tem sido implementada por meio de leis que restringem ou anulam a autonomia do menor para decidir até mesmo quando autorizado pelos pais, a exemplo da Lei de Transplantes ou das leis estaduais que impedem a aposição de tatuagens antes da maioridade. Diversas decisões judiciais também têm restringido o exercício da autoridade parental, inclusive, em casos nos quais o legislador foi silente. Nessa esteira é que na maioria das decisões nas quais um menor recebe uma verba indenizatória, o Poder Judiciário

⁴⁸⁹ Ordem pública são as “normas que se voltam para a organização social”, conforme discorre BORGES, op. cit. p. 57.

⁴⁹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes; Multedo, Renata Vilela Multedo. **A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Disponível em: <<http://www.revistaacc.com/index.php/revistaacc/article/view/48>>, Acesso: 28 de mar de 2019. p. 194.

impõe que o valor recebido seja depositado em uma conta poupança até que o beneficiário atinja a maioridade. Decide-se assim para afastar dos pais a possibilidade de utilização do dinheiro, ainda que desconsiderando o dispositivo do Código Civil sobre a administração dos bens dos filhos menores.⁴⁹¹

Portanto, a limitação da autonomia é necessária, desde que possua como objetivo a proteção da pessoa em que se está sofrendo a limitação da sua liberdade. Pensamento igual foi o desenvolvido no capítulo referente à incapacidade do presente trabalho, ao qual se remete o leitor.

Tal afirmação também é aproveitada no caso de limitação da autonomia dos deficientes mentais, pois quando ocorrer a estas pessoas qualquer cerceamento de suas vontades, deve ter o fundamento legal de proteção à vida e desenvolvimento delas.

Pelo quanto já exposto, observa-se que o deficiente mental necessita de proteção especial por parte do Estado e da sociedade. Ao deficiente mental deve, portanto, ser conferido uma série de prerrogativas de âmbito social, para que esses indivíduos consigam se desenvolver de acordo com suas escolhas, suas liberdades merecem ser respeitadas e mais do que isso, devem ser incentivadas.

A autonomia do deficiente mental deve ser estimulada, pois ela é um dos caminhos necessários para a realização da dignidade humana. O ordenamento jurídico, juntamente com o Poder público e a sociedade, tem que fazer o possível para auxiliar os deficientes mentais a alcançarem os seus objetivos e assim, conseguirem viver da maneira como acharem melhor, da forma que entenderem ser a mais digna.

Para isso, é necessário que para qualquer limitação, a autonomia esteja ligada à proteção do deficiente mental e seja interpretada à luz da igualdade material, da solidariedade, da alteridade e da dignidade da pessoa humana. O dever do Estado e da sociedade é exatamente o de buscar auxiliar o deficiente mental no desenvolvimento de seus potenciais, para que assim, a limitação da autonomia, quando exista, seja a menor possível.

Então, quando se fala em limitação de autonomia por parte do deficiente mental, é importante que se saiba que essa limitação, a princípio não será absoluta, e esta, caso seja necessária, deverá abranger o mínimo possível das liberdades desses indivíduos.

A limitação da autonomia pode alcançar, por exemplo, o exercício dos atos cívicos, ou seja, uma das limitações que a autonomia pode apresentar é exatamente a questão da estipulação da “incapacidade, que impede que o incapaz pratique de modo válido ‘os atos da vida civil’,

⁴⁹¹ Idem.

nos termos dos arts. 3º e 4º, do CC. Aqui, por conta dos critérios já apontados, se exclui autonomia da pessoa toda uma gama de atos.”⁴⁹²

Mesmo em se tratando da limitação da autonomia para atos cíveis, o que coloca a limitação sob uma perspectiva de patrimonialidade, “termina afetando gravemente aspectos existenciais do sujeito”⁴⁹³, e esta concepção de limitar a autonomia do indivíduo para alcançar os atos civis que este poderia praticar “é justamente aquela que é utilizada na construção da teoria da incapacidade”⁴⁹⁴ já abordada neste trabalho.

E neste ponto se faz necessário discorrer brevemente acerca de algo que causou uma certa estranheza para o instituto da autonomia, que foi o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13. 146/2015).

No presente capítulo foi abordado a importância em se conferir a autonomia privada tanto em seus aspectos patrimoniais (negociais), quanto em seus aspectos existenciais. Além disso, foi afirmado que a ideia de autonomia deve ser estruturada, precipuamente, mas não somente, sobre os fundamentos da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da solidariedade, e da alteridade.

Com isso, caso haja alguma limitação acerca da autonomia, esta deve ser feita mediante norma jurídica e deve ter como fundamento a proteção dessa pessoa, seja para tomar decisões acerca de negócios jurídicos (aspecto patrimonial), seja para tomar escolhas no âmbito extrapatrimonial.

Contudo, a realidade se faz um pouco diferente pois existem pessoas que tem possibilidade de ter a autonomia plena, e essa sempre deve ser fomentada, por mais que hajam dificuldades em seu exercício por parte de determinado sujeito, o exercício total da autonomia sempre deverá ser a regra, assim como o seu auxílio por parte do Estado ou da sociedade.

Há também pessoas que necessitam de limites à sua autonomia, é o caso da criança, a qual, por conta da necessidade de sua proteção, sofre limitações em algumas liberdades, exatamente por conta de que a lei entende ser ela uma pessoa que ainda não detém maturidade necessária para a prática de determinados atos.

Além disso, há alguns deficientes mentais em que sua cognição impede que eles exerçam sua autonomia totalmente. Essas pessoas devem ter a autonomia limitada, para a sua proteção, contudo, essa limitação deve ser proporcional à redução de cognição que a justificou,

⁴⁹² REQUIÃO, Maurício. **ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, INCAPACIDADES E INTERDIÇÃO**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 48.

⁴⁹³ Idem. p. 49.

⁴⁹⁴ Idem.

ou seja, a limitação aqui é medida de *ultima ratio* e ela deve incidir o mínimo possível na vida desses sujeitos, e por fim, deve ser enxergada como instrumento de proteção temporário, pois se não houver mais necessidade da limitação, ela deverá cessar.

O descumprimento de qualquer desses requisitos para a limitação da autonomia do deficiente mental, se configura como uma violação ao seu desenvolvimento como pessoa, impactando de forma negativa nos seus direitos de personalidade e dignidade.

Finalmente, há que se falar nas pessoas em que possuem uma redução de cognição tão relevante que restam impossibilitadas de possuírem qualquer autonomia em suas vidas, mesmo que durante um certo período de tempo. É o caso das pessoas que se encontram em estado vegetativo, ou que estão em coma. Para essas pessoas, não há que se falar em autonomia, são indivíduos que irão necessitar, enquanto esse estado de redução cognitiva durar, de pessoas ao seu redor para tomarem as decisões acerca de suas vidas.

Tendo em vista que é completamente possível que uma pessoa fique em coma, ou entre em estado vegetativo, ou que por alguma deficiência mental, essa pessoa tenha sua cognição completamente reduzida, estas não terão condições de fazer escolhas, e muito menos de serem autônomas, não importa para qual ato for.

Com isso, observa-se o erro do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) em modificar os artigos 3º e 4º do Código Civil. Os mencionados dispositivos versam acerca da incapacidade absoluta e relativa, respectivamente.

Caso a incapacidade seja absoluta, fala-se em representação, então, um curador, ou tutor, será quem irá praticar determinados atos da vida civil (atos negociais) para seu curatelado. Por sua vez, a incapacidade relativa está relacionada à assistência, então, aqui o relativamente incapaz irá praticar determinados atos em conjunto com o seu assistente.⁴⁹⁵

O que o EPD fez, conforme já analisado acima, foi deixar como absolutamente incapaz apenas os menores de dezesseis anos, sendo que aqueles que possuem deficiência mental ou redução da sua cognição, qualquer que seja essa redução, será, de acordo com a lei pós EPD, considerado relativamente incapaz, fazendo jus, portanto, a um assistente, e não a um representante legal.

O Estatuto não observou que deixar única e exclusivamente os menores de dezesseis anos no rol dos absolutamente incapazes não condiz com a realidade social, pois, na verdade, as pessoas que possuem redução cognitiva total, ainda que de forma temporária, não possuem autonomia e também devem ser consideradas como absolutamente incapazes.

⁴⁹⁵ Acerca da incapacidade relativa e absoluta, remete-se o leitor para o capítulo um do presente trabalho.

Quem possui a cognição completamente reduzida não necessita de uma medida protetiva disposta nos casos de incapacidade relativa, em que lhe assegure uma assistência, necessita ser consagrado pela proteção conferida na incompetência absoluta a qual lhe confere o direito a um representante legal para os atos da vida civil.

Observe, quando o relativamente incapaz necessita praticar determinado ato em que se faz necessário a assistência, este sujeito irá praticar o ato em conjunto com seu assistente, agora, de que maneira uma pessoa em coma conseguirá praticar este mesmo ato juntamente com uma pessoa designada para lhe assistir?

Se for levar em conta a letra da lei nesse sentido, perceberá que o EPD regulamentou uma matéria deixando de lado todo um grupo de pessoas que necessitam de proteção especial e que não podem, de acordo com a lei, praticar qualquer ato, porque não possuem capacidade para isso e não conseguem praticar o ato mesmo com um assistente.

Não há previsão legal para que as pessoas que possuem cognição totalmente reduzida se valham de representantes legais, pois de acordo com a letra da lei do Código Civil, após as mudanças trazidas pelo EPD, quem tem cognição reduzida é relativamente incapaz.

Um Estatuto que também tem em seu nome “Lei Brasileira de Inclusão” deveria, nesse sentido, ser mais inclusiva, não buscando deixar um grupo de pessoas em um limbo no qual as disposições legais ficam, para com elas, com sua letra sem qualquer eficácia positiva.

Por conta disso, é necessário se fazer uma análise sistemática em todo ordenamento jurídico de forma que se a autonomia deve ser interpretada sob fundamento da igualdade material, solidariedade, alteridade e dignidade da pessoa humana, bem como da justiça social, percebe-se que as pessoas com redução total em sua cognição, devem fazer jus ao instituto da incapacidade absoluta, se utilizando, analogicamente, do art. 3º do Código Civil.

Para finalizar o tópico, surge uma questão: A estas pessoas que possuem a cognição completamente reduzida, existe alguma forma de se garantir a sua autonomia? Tem como se falar em autonomia dessas pessoas? E por fim: a alguma maneira em que se consiga chegar o mais perto possível da autonomia em que essas pessoas teriam, caso não estivessem nessa condição de cognição totalmente reduzida? Acerca dessas questões que os últimos tópicos do presente trabalho irão buscar se pautar.

5.3 AS DIRETRIZES ANTECIPADAS DE VONTADE COMO FORMA DE SE GARANTIR O PRINCÍPIO DO RESPEITO A AUTONOMIA

Antes de responder os questionamentos feitos logo acima, se faz necessário trabalhar, ainda que de forma breve, com as diretrizes antecipadas de vontade. Desde já, cumpre salientar que as diretrizes são modelos desenvolvidos pela bioética.

Assim, um dos objetivos aqui é o de mostrar que os estudos realizados pela bioética podem (e devem) ser aproveitados ao máximo no âmbito jurídico, a fim de se obter uma maior evolução normativa no futuro e uma interpretação do ordenamento cada vez mais voltado para o ser.

O que se pretende trazer aqui é a maneira em que as diretrizes antecipadas de vontade, instituto desenvolvido pela bioética, podem contribuir para o tratamento jurídico que é conferido à autonomia, a fim desta ser interpretada cada vez mais sob o enfoque do ser, e com isso, a autonomia fique cada vez mais ligada com as ideias de dignidade, igualdade material, solidariedade, alteridade e pluralismo cultural.

Sendo assim, o presente tópico irá se voltar mais ao campo da bioética, por ter sido ela quem desenvolveu as diretrizes antecipadas de vontade. Logo após, o presente trabalho buscará trazer uma proposta a fim de demonstrar os benefícios que um dos modelos das aludidas diretrizes pode trazer para o âmbito social e jurídico.

As diretrizes irão se ater prioritariamente às questões existenciais, sendo que estas

[...] sempre motivaram um plexo significativo de temas jurídicos por estarem visivelmente assentadas na necessidade de avaliar a medida adequada de incidência da autonomia privada. Tal medida jamais estaria delineada pela Ordem Jurídica, já que falar do exercício de um “direito à autonomia” tem como pressuposto um ato construtivo. O direito recepciona a autonomia, dando-lhe caráter fundamental, mas não contigência o seu exercício e não aponta diretrizes claras para que se possa estabelecer uma dicotomia entre as situações onde será admitido o pleno exercício das liberdades individuais e as situações de cerceamento de tal liberdade, justificadas por um juízo de indisponibilidade que tradicionalmente recai sobre determinados direitos.

Assim são os temas da bioética que resvalam para a perspectiva jurídica. Qualquer construção argumentativa, seja histórica, científica ou metafísica, apontará para o problema da admissibilidade do exercício da autonomia por meio de decisões que possam não reproduzir juízos tradicionais ou mesmo majoritários. A admissibilidade de que a autonomia possa ser um veículo condutor para solver situações existenciais que se concretizam a partir da dor e do sofrimento humanos é uma possibilidade ainda ascendente na trajetória das ordens jurídicas em geral.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar. **PRÁTICA MÉDICA E DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: UMA ANÁLISE ÉTICO-JURÍDICA DA CONFORMAÇÃO HARMÔNICA ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTONOMIA E ALTERIDADE.** Revista Jurídica CESUMAR. Disponível em:

As diretrizes antecipadas da vontade decorrem do princípio desenvolvido pela bioética denominado de princípio do respeito à autonomia. Esse princípio parte do pressuposto de que a pessoa que é autônoma é diferente da pessoa que é respeitada como agente autônoma.⁴⁹⁷

O respeito a um ser autônomo implica no reconhecimento do direito dessa pessoa em ter suas vontades, valores e liberdades, agindo conforme suas crenças pessoais. Esse respeito se configura como uma verdadeira ação respeitosa, não é apenas uma atitude, pois ele estabelece “mais que obrigações de não-intervenção nas decisões das pessoas, pois inclui obrigações para sustentar as capacidades dos outros para escolher autonomamente, diminuindo os temores e outras condições que arruinem sua autonomia.”⁴⁹⁸

O princípio do respeito à autonomia busca, portanto, fazer com que o tratamento que se confere a determinado sujeito auxilie na sua capacitação em agir de forma autônoma⁴⁹⁹. O princípio possui relação direta com a solidariedade e com alteridade, na medida em que não basta que a sociedade reconheça que seu próximo tenha autonomia para se autogerir, mas também que este merece ter a sua liberdade respeitada, de modo a fomentar o exercício de suas escolhas ao longo da sua vida.⁵⁰⁰

Contudo, como todo princípio, o respeito à autonomia não é absoluto, pois muito embora tenha uma “amplitude de nossas obrigações de respeito à autonomia, o princípio não é tão amplo a ponto de se aplicar a pessoas não-autônomas. O princípio não deve se aplicar a pessoas que não podem agir de forma suficientemente autônoma (e que não podem se tornar autônomas)”.^{501 502} Pessoas que nunca foram autônomas não tem como haver a incidência desse princípio, já nos casos em que a pessoa autônoma perde sua autonomia, o aludido princípio poderá incidir.

<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/5686/3095>> Acesso em: 20 de abr. de 2019. p. 717.

⁴⁹⁷ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 142.

⁴⁹⁸ Idem. p. 142-143.

⁴⁹⁹ Idem. p. 143

⁵⁰⁰ Cumpre registrar que quando se fala em vida, o seu contorno se justifica “nos elementos que fogem à característica da objetividade. Está fincada na interpretação de cada ser humano a respeito do que o mesmo pensa em torno da sua própria existência e está na autonomia que o mesmo exerce ao conduzir o seu próprio destino.” AGUIAR, Mônica Neves; ARAUJO, Ana Thereza Meireles. **Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida**. Disponível em: <<https://rigs.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/26220/15867>> Acesso: 20 de abr. de 2019. p. 129-130.

⁵⁰¹ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 145.

⁵⁰² Cumpre registrar que o princípio do respeito à autonomia já sofreu inúmeras críticas, principalmente por conta de um suposto entendimento de que a ênfase na autonomia deslocaria, ou distorceria determinados valores morais. Acerca dessa discussão e da tentativa de se eliminar com os fundamentos dessas críticas: BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 146-151.

O princípio do respeito à autonomia surge sob a forma de três modelos⁵⁰³: autonomia pura, julgamento substituto e melhores interesses, e estes se configuram como as chamadas diretivas antecipadas de vontade, também denominadas de “testamento vital” ou “instruções prévias”.⁵⁰⁴ Basicamente, as diretrizes antecipadas de vontade são maneiras:

[...] de uma pessoa controlar o que acontece a ela no caso de vir a ficar incapaz. Decisões prospectivas para renunciar a tratamentos de conservação da vida num período de incapacidade constituem um exemplo, mas as diretrizes antecipadas podem ter um papel ainda mais amplo em pedidos por tratamentos e doações de órgãos.⁵⁰⁵

As diretivas antecipadas da vontade servem, portanto, como “embasamento teórico para a escolha ética que se faz no tocante à autonomia, nessa visão ora proposta apartada, ainda que parcialmente, da doutrina civilista.”⁵⁰⁶

Cumprir registrar que as diretrizes antecipadas de vontade estão previstas na resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, o qual deixa claro em seu artigo 2º que as decisões referentes aos pacientes que se encontram “incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.”⁵⁰⁷

A partir de então, surgem diversas questões acerca das diretrizes antecipadas de vontade, como por exemplo se saber “em que medida os desejos autônomos previamente expressados de uma pessoa devem ser considerados válidos e obrigatórios depois que a pessoa se torna incapaz ou morre.”⁵⁰⁸

Outra questão similar, porém distinta, é a seguinte: uma pessoa que possuía autonomia e sofre uma redução em sua cognição capaz de implicar diretamente na sua liberdade de escolha, teria o direito em ter a sua vontade reconstruída? E se essa vontade não tenha sido manifestada de forma expressa?

⁵⁰³ AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 399.

⁵⁰⁴ O presente trabalho opta por não diferenciar os conceitos de diretivas antecipadas da vontade, testamento vital e instruções prévias, tratando estes como sinônimos. Nesse sentido ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar. **PRÁTICA MÉDICA E DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: UMA ANÁLISE ÉTICO-JURÍDICA DA CONFORMAÇÃO HARMÔNICA ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTONOMIA E ALTERIDADE**. Revista Jurídica CESUMAR. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/5686/3095>> Acesso em: 20 de abr. de 2019.

⁵⁰⁵ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 149.

⁵⁰⁶ AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 399.

⁵⁰⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.995, de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf> Acesso em: 28 de abr. de 2019.

⁵⁰⁸ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 149.

Para solucionar tais questões, a bioética, dentro do seu âmbito de atuação, busca desenvolver os modelos de diretrizes antecipadas, a fim de que o respeito à autonomia seja garantido ainda nos casos em que a pessoa perde, ou tem uma limitação muito grande nessa liberdade que é tão ligada à dignidade humana.

Os modelos referentes às diretrizes antecipadas possuem como pressuposto a observância imperativa “da vontade do paciente, caso tenha manifestado, a busca por aquela que seria a sua vontade, caso pudesse manifestar, ou, ainda, a vontade de alguém que possa saber o que é melhor para ele, por meio do julgamento dos melhores interesses.”⁵⁰⁹

Conforme visto acima, são três os modelos de diretrizes antecipadas. O primeiro deles é o modelo da autonomia pura, o qual se configura nos casos em que o agente, supervenientemente, perde completamente a sua cognição, ainda que momentaneamente, e algumas decisões dessa pessoa são tomadas com base na sua vontade expressada antes dessa perda cognitiva. Esse modelo “torna os compromissos gerais do princípio do respeito à autonomia mais específicos”⁵¹⁰, e será analisado no último tópico do presente trabalho.

Outro modelo de diretriz antecipada de vontade é o do julgamento substituto da vontade. Inicialmente, é preciso deixar claro que esse modelo não se confunde com a crítica que é feita no caso de substituição de vontade que ocorre no âmbito cível da curatela.⁵¹¹

O modelo do julgamento substituto, desenvolvido pela bioética, discorre que no caso de um paciente ser, “no momento, incapaz de tomar decisões autônomas, um outro decisor deve ser indicado.”⁵¹²

Apesar disso, o aludido modelo se baseia no fato de que, pelo menos em regra, “as decisões sobre tratamentos pertencem propriamente ao paciente incapaz ou não-autônomo, em virtude dos direitos à autonomia e à privacidade.”⁵¹³

Dessa forma, não se busca aqui retirar a vontade do paciente, o modelo do julgamento substituto se dá exatamente pelo fato de que o paciente não se encontra em condições de decidir por conta da sua incapacidade de fazer qualquer deliberação no momento decisório. Então, no

⁵⁰⁹ ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar, op. cit. p. 731.

⁵¹⁰ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 199.

⁵¹¹ Essa crítica é abordada nos capítulos 1 e 2 do presente trabalho, tem haver com a questão da capacidade civil e se refere ao fato de que o curador não deve substituir a vontade do curatelado pela sua, mas sim fornecer suporte necessário para que a incapacidade deste seja, sempre que possível, suprida por meio do apoio conferido por aquele.

⁵¹² BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 196.

⁵¹³ Idem.

âmbito da bioética, a aplicação deste modelo ocorrerá quando “alguém, normalmente da família, é chamado para decidir pelo paciente que é incapaz para fazê-lo.”⁵¹⁴

A princípio, o julgamento substituto não parece um modelo ligado ao princípio do respeito à autonomia, porém o aludido princípio não busca que a vontade de um sujeito seja substituída pela vontade de outra pessoa como, a princípio, esse modelo parece se voltar.

A visão acerca do modelo do julgamento substituto muda de figura quando se afirma que o seu cabimento tem como pressuposto obrigatório a alteridade, sendo necessário, portanto, que “o decisor substituto ‘se ponha nas vestes mentais do incapaz’ ... ou seja, que ele tome a decisão que o incapaz tomaria.”⁵¹⁵ A ideia aqui é exatamente buscar se questionar acerca de “o que aquela pessoa faria em uma situação como essa?”.⁵¹⁶

A grande questão acerca do modelo de julgamento substituto é saber enxergá-lo como uma diretriz que visa respeitar a autonomia das pessoas que por fatores diversos a perderam. Aqui não se está substituindo vontades, o que o decisor faz é exatamente buscar reconstruir a vontade da pessoa para que assim seja garantida a sua autonomia.

No caso da relação médico paciente, onde se concebe que o médico será o julgador substituto, o referido modelo:

[...] só deve ser usado para pacientes que já foram capazes caso haja razões para crer que é possível tomar a decisão que o paciente teria tomado. Nesse caso, a intimidade do decisor substituto com o paciente deve ser suficientemente profunda e relevante para que o julgamento reflita os objetivos e as opiniões do paciente.⁵¹⁷

Nesse caso, o modelo do julgamento substituto encontra limitações, pois caso não seja possível saber qual decisão o indivíduo teria tomado caso estivesse em condições de poder escolher, o julgamento substituto não será a opção cabível.

Então, assim como ocorre na autonomia pura, o julgamento substituto é um modelo que procura trazer um respeito à autonomia da pessoa, mesmo nas hipóteses em que esta sofre uma limitação na sua cognição capaz de a tornar impossibilitada de tomar decisões referentes à sua vida.

Ultrapassado o modelo do julgamento substituto, se passa a analisar o modelo dos melhores interesses. Conforme essa diretriz antecipada de vontade, “um decisor deve determinar o maior benefício entre as opções possíveis, atribuindo diferentes pesos aos

⁵¹⁴ AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 402.

⁵¹⁵ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 196.

⁵¹⁶ Nesse sentido: BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 197.

⁵¹⁷ Idem.

interesses que o paciente tem em cada opção e subtraindo os riscos e os custos inerentes a cada uma.”⁵¹⁸

Essa ponderação que ocorre entre os custos e os benefícios de determinada escolha, deve considerar “os vários tratamentos ou alternativas de tratamento e a dor e o sofrimento que podem causar o ato decisório.”⁵¹⁹ O aludido modelo irá buscar o melhor interesse da pessoa, para isso, o decisor, no momento da escolha, deve ponderar os interesses se utilizando como base a qualidade de vida e a dignidade da pessoa.

Percebe-se, portanto, que diferentemente dos modelos da autonomia pura e do julgamento substituto, o modelo dos melhores interesses “não propõe a manutenção da decisão tomada pelo paciente quando era capaz, ou que seja chamado um representante para indicar a provável vontade daquele.”⁵²⁰

Por conta disso, o modelo dos melhores interesses é utilizado no caso de ainda que a pessoa possua condição de decidir, ou que tenha decidido expressamente antes de perder sua cognição, um terceiro irá decidir por ela, mesmo que de forma contrária ao que ela pensa. Tal fato deve ocorrer quando, no caso concreto, se tem um conflito entre a vontade da pessoa, e outro valor fundamental, onde esse sai vencedor em relação a aquele.

O art. 22 do Código de Ética médica deixa claro em sua parte final a questão do modelo dos melhores interesses em situações de iminente morte do paciente. Conforme dispõe o dispositivo, é vedado ao médico “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.”

Vale ressaltar a presença desse modelo no Código Penal, o qual deixa claro em seu art. 146, §3º, inc. I - CP que não se configura como crime de constrangimento ilegal⁵²¹ “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Dessa forma, através desse modelo há uma decisão por outrem acerca do “que mais se adequaria aos interesses em disputa, ainda quando não seja o paciente incapaz.”⁵²² “Aceitar um modelo dos melhores interesses, propriamente falando, equivale a reconhecer que, em casos-

⁵¹⁸ Idem. p. 204-205.

⁵¹⁹ ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar, op. cit. p. 732.

⁵²⁰ Idem.

⁵²¹ “Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso: 22 de abr. de 2019.

⁵²² AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 401.

limite, temos de decidir quais são os interesses de bem-estar do paciente naquele momento, e não buscar aquilo que ele teria escolhido em algum mundo possível imaginário.”⁵²³

Com isso se conclui a breve exposição acerca das diretrizes antecipadas da vontade. O próximo tópico se voltará ao estudo do modelo da autonomia pura, a fim de propor um procedimento para essa diretriz trazida pela bioética, a qual acredita-se que poderá contribuir para o direito.

5.4 A AUTONOMIA PURA COMO MANEIRA DE GARANTIR O ALCANCE DA AUTONOMIA PRIVADA AOS DESPROVIDOS DE COGNIÇÃO ABSOLUTA

Inicialmente, é preciso salientar que para se tratar da autonomia pura se faz necessário deixar claro que ela só deve valer no caso de ausência total de cognição da pessoa, ou seja, se houver alguma maneira do indivíduo se comunicar ou expressar sua vontade, não caberá a presente medida pois a sua autonomia ainda poderá ser manifestada, mesmo que na forma de sinais⁵²⁴.

O presente trabalho busca desenvolver o modelo da autonomia pura que é tratado no campo da bioética como decorrência do princípio do respeito à autonomia, trazido por Tom Beauchamp e James Childress a partir do relatório Belmont, produzido nos EUA, na década de 70 “como relatório das atividades desenvolvidas pela Comissão presidencial de Proteção do Ser Humano”.⁵²⁵

A finalidade do presente tópico é apresentar uma solução para a questão das pessoas que perderam completamente a sua cognição e oferecer uma proposta para a reconstrução da vontade dessas pessoas, a fim de se garantir o respeito à sua autonomia e demonstrar que o campo da bioética tem bastante coisa positiva para colaborar com a evolução do direito.

Conforme já exposto anteriormente, o objetivo aqui não é trazer comparações acerca da bioética e do direito civil, penal, constitucional, etc., a grande pretensão daqui é buscar soluções que se coadunem com a interpretação da autonomia sob o enfoque do ser, levando-se em

⁵²³ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 206.

⁵²⁴ Quando se fala em sinais, se está aqui querendo dizer, por exemplo, o caso retratado por Mária de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira ao disporem acerca do filme “Escafandro e a borboleta” que relata a vida de uma pessoa que sofre um acidente, e devido a ele, passa a se comunicar piscando o olho, uma vez para dizer “sim”, duas vezes para dizer “não”. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011. p. 137.

⁵²⁵ AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397.

consideração, para tanto, a dignidade humana, a igualdade material, a solidariedade, a alteridade e o respeito ao pluralismo cultural.

Pois bem, em 1992 ocorreu na Itália um acidente de trânsito no qual a italiana Eluana Englaro ficou em coma profundo, sendo que sua sobrevivência se deveu ao fato de que a mesma passou a respirar sem a ajuda de aparelhos, além disso, seu organismo estava se mantendo vivo.⁵²⁶

Eluana, então, foi interditada, haja vista a sua incapacidade absoluta, e seu pai, Beppino Englaro, foi devidamente nomeado o seu curador. Ele, por sua vez, travou uma dura luta na justiça para que a mesma autorizasse a interrupção da sonda que alimentava Eluana.⁵²⁷

Em fevereiro de 2006 o Tribunal de Lecco não admitiu o pedido do Sr. Beppino por entender que faltava no presente caso “representação substancial e processual para o pleito de desligamento da sonda que a alimentava. Segundo os juízes, a lide envolvia a esfera de direitos personalíssimos.”⁵²⁸

Com essa decisão, o processo foi levado à Corte de Apelação de Milão,

[...] ao argumento de que a vontade de Eluana certamente seria contrária ao tratamento invasivo que há anos vinha sendo submetida. A Corte de Apelação entendeu possível o pedido no que tange à legitimidade do curador de Eluana. Afirmou que a proteção dos interesses da curatelada não se restringia àqueles patrimoniais, mas principalmente, aos de natureza existencial, como é o caso da integridade psicofísica. No mérito, porém, a pretensão foi negada.

Por fim, o processo foi levado à Suprema Corte de Cassação da Itália a qual manteve a legitimidade do curador e, de forma inovadora, a Suprema Corte entendeu “ser possível a reconstrução da vontade da curatelada retirada de suas declarações anteriores, de seu estilo de vida, de suas crenças e da maneira de compreender o mundo.”⁵²⁹

Cumprido salientar que a Suprema Corte entendeu que o requerimento do curador de Eluana no sentido da interrupção da sonda que alimentava e hidratava, deveria ser provido, pois em casos como este se faz necessário a presença de dois pressupostos:

a) quando a condição de estado vegetativo se encontra sob uma rigorosa avaliação clínica, irreversível e não há base médica, de acordo com padrões científicos reconhecidos internacionalmente, que sugerem a menor possibilidade de um número reduzido, embora fraco, a recuperação de consciência e de regresso a uma percepção

⁵²⁶ Caso abordado por SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011. p. 139.

⁵²⁷ Idem.

⁵²⁸ Idem. 140-141.

⁵²⁹ Idem. p. 141.

do mundo exterior; e b) se isso é realmente expressivo, baseada em elementos de prova clara, inequívoca e convincente, a voz de um mesmo paciente, retirados de suas declarações anteriores de que a sua personalidade, seu estilo de vida e suas crenças, correspondem a sua maneira para compreender, antes de cair em um estado de inconsciência, a própria idéia de dignidade humana.⁵³⁰

A solução conferida pela Suprema Corte, portanto, foi a adoção do instituto que aqui se chama de “Autonomia Pura”. A partir da autonomia pura se faz possível, no caso de uma perda total de cognição superveniente do indivíduo, fazer uma reconstrução acerca da vontade da pessoa a partir das suas declarações anteriores, escolhas anteriores, enfim, da sua vida anterior à perda absoluta de cognição.

A partir da ideia de autonomia pura, a construção do Direito deixa de ser convencional ou pragmática e passa a se dar maior importância a “uma nova dimensão valorativa da pessoa vista enquanto autor dos traços biográficos da própria existência.”⁵³¹

No presente exemplo, foi consagrado também o direito à morte digna. Veja-se que ao se reconstruir a vontade da curatelada, tomando como base suas escolhas ao longo de sua vida, foi constatado que para ela, a vida que estava levando não era mais digna, e com isso, a dignidade naquele momento não se fazia mais presente no viver, estava atrelada agora ao seu direito de morrer.

Sem buscar aqui o apego à discussão acerca da morte digna, mas pelo fato de a mesma estar também atrelada à questão da autonomia, se faz preciso a sua conceituação. Morte digna se configura como “aquela ocorrida em momento escolhido pelo próprio titular da vida, buscando como fim a preservação de sua dignidade pessoal.”⁵³²

Cumprе salientar, que a discussão acerca da morte digna normalmente gira em torno das situações em que o sujeito se encontra em fase terminal, acometido de grande sofrimento. Isso ocorre, pois, falar em morte digna de maneira diferente poderia se chocar e entrar em conflito com o direito à vida (o qual também não é absoluto).

No exemplo acima exposto, Eluana não só teve direito a uma morte digna como também lhe foi concedido um direito à sua autonomia. A Suprema Corte concedeu à mesma uma liberdade de morrer, já que para esse tribunal supremo, de acordo com a reconstrução da

⁵³⁰ ITÁLIA. Suprema Corte di Cassazione – Sezione I Civile. Caso Eluana Englaro. Sentenza 16 outubro de 2007, n. 21748. Apud. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011. p. 139.

⁵³¹ SÁ; MOUREIRA, op, cit. p. 142.

⁵³² FREITAS, Riva Sobrado De; ZILIO, Daniela. **O DIREITO À MORTE DIGNA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO À AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL**. Revista de Biodireito e Direitos dos Animais. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/281/pdf_1> Acesso em: 5 de abr. de 2019. p. 3.

vontade que foi realizada, a única forma de alcançar a dignidade seria cessando a vida de Eluana.

A partir da autonomia pura, então, “ainda quando o agente não esteja no momento da decisão no exercício de sua capacidade plena, atender-se-á ao quanto tiver ele decidido em momento anterior quando se achava no gozo dessa capacidade.”⁵³³

Obviamente que para a sua configuração é necessário o preenchimento de alguns requisitos, até para que essa autonomia seja limitada. Dessa forma, tem-se como primeiro requisito a perda superveniente da cognição de forma absoluta. O segundo requisito é a possibilidade de reconstrução da vontade e por fim, o terceiro requisito da autonomia pura se pauta na ideia de que para dar validade a esta autonomia, se faz necessário o poder jurisdicional, sendo preciso que haja, portanto, autorização judicial.

Para se fazer jus à autonomia pura é necessário que a pessoa possua autonomia, exprima vontades, faça escolhas, exponha opiniões e detenha liberdades, entretanto, por alguma causa, essa pessoa perde completamente a sua cognição, e portanto, a sua capacidade de praticar qualquer ato ou de exprimir qualquer vontade é cessada de forma absoluta. Como exemplo temos as pessoas que por algum acidente entraram em coma, ou ficaram com sequelas que as deixaram em estado vegetativo.

É necessário salientar que para Beauchamp e Childress, a autonomia privada fica limitada apenas às situações em que os indivíduos “já foram autônomos e que expressaram uma decisão autônoma ou preferência relevante.”⁵³⁴ Agora de que maneira é feita essa “expressão”? e como se chegar até ela?

Em muitos casos “surgem questões sobre confiabilidade das evidências usadas para se determinar as preferências anteriores do paciente, como, por exemplo, se ele era suficientemente capaz e se expressou, claramente preferências relevantes”⁵³⁵, e é exatamente isso que a autonomia pura irá analisar em seu segundo requisito.

O segundo requisito é a possibilidade de reconstruir a vontade que foi cessada. Para que ele seja preenchido, o juiz, juntamente com uma equipe multidisciplinar formada por assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras, escute familiares, amigos e qualquer pessoa que tenha um vínculo afetivo com o sujeito que perdeu sua cognição a fim de que a reconstrução não só da vontade, mas da autonomia desse indivíduo seja a mais fiel possível. Se faz possível,

⁵³³ AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397.

⁵³⁴ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 199.

⁵³⁵ Idem. p. 201.

portanto o respeito às “decisões autônomas prévias de pessoas que são agora incapazes, mas que tomaram decisões referentes a si mesmas quando eram ainda capazes.”⁵³⁶

O terceiro requisito é que a autonomia pura deve ser autorizada judicialmente. Tendo em vista a necessidade de uma vasta produção probatória, com produção documental, pericial e a oitiva de pessoas que possuíam laços afetivos com o sujeito que perdeu completamente a sua cognição, e haja vista que é uma medida em que se irá autorizar a prática de atos (patrimoniais ou existenciais) na vida dessa pessoa, se faz necessário de uma tutela jurisdicional. Sendo assim, o juiz irá se valer de uma equipe multidisciplinar para conseguir o máximo de êxito possível na análise desse instituto.

No processo de autonomia pura, então, o magistrado deve especificar quais serão os atos que poderão ser praticados, e em que sentido eles serão praticados, a fim de a autonomia pura não seja configurada como uma violação à pessoa do sujeito.⁵³⁷

Em alguns casos, essa reconstrução da vontade pode ser mais fácil, pois a pessoa pode ter deixado expresso o seu desejo, o que torna a reconstrução da sua vontade muito mais fácil. Em outras situações, é possível também, a partir de um estudo acerca das escolhas do sujeito, traçar um padrão em suas vontades para que assim se consiga obter a reconstrução da vontade, ou se consiga, ao menos, chegar o mais próximo dela.

Contudo, em algumas situações, essa reconstrução não será possível, seja porque as oitivas das pessoas que possuíam vínculo afetivo com o indivíduo não tenham sido suficientes para o seu alcance, seja porque a pessoa nunca obteve uma cognição, não sendo possível, portanto, reconstruir uma vontade que nunca ocorreu.

A autonomia pura vai buscar, portanto, admitir que determinado indivíduo “mantenha o controle sobre sua vida e seu corpo, mesmo quando não esteja mais apto a emitir decisão a esse respeito.”⁵³⁸

Não se mostra possível, por exemplo, o amparo da autonomia pura nos atos negociais, mesmo porque nestes atos a lei é clara ao estabelecer que o representante legal (curador, por exemplo) que é quem irá praticar tais atos, caso o sujeito que tenha a cognição reduzida necessite.⁵³⁹

⁵³⁶ Idem. p. 199.

⁵³⁷ Esse modo do julgador realizar tal especificação, já ocorre na questão da interdição, conforme art. 775, §3º - CPC.

⁵³⁸ AGUIAR, op. cit. p. 400.

⁵³⁹ Nesse sentido, o art. 85 do Estatuto da pessoa com deficiência dispõe “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.” Dessa forma, para os atos negociais a legislação já buscou uma solução. BRASIL. **LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 20 de abr. de 2019.

Sendo assim, se admitir a autonomia pura no caso dos atos negociais, significaria admitir uma supressão de uma regulamentação legal já existente, chocando assim com o direito civil, o qual deixa claro que no caso de pessoa com a cognição completamente reduzida, é a interdição que irá indicar um curador para exercer os atos negociais que o curatelado não tenha condições de praticar. Em resumo, a lei já fornece uma solução para os casos de atos negociais.

E em relação aos atos negociais, cumpre registrar o art. 758 do Código de processo civil, o qual dispõe que "O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito." O mencionado dispositivo legal deixa claro a influência do princípio do respeito à autonomia em seu texto, na medida em que o curador deve buscar ao máximo garantir, e fomentar, a autonomia da pessoa curatelada.

Saindo dos atos negociais, e se mantendo ainda na questão das limitações da autonomia pura, vislumbra-se que ainda que a mesma só ampare os atos existenciais (como por exemplo os atos do próprio corpo), ainda assim, a autonomia pura pode não ser utilizada, seja porque não é possível, no caso concreto se obter o seu objetivo de reconstruir a vontade do sujeito com cognição reduzida, seja porque por ser um modelo que dependa de decisão judicial, em alguns casos pode se tornar um instrumento demasiadamente burocrático, e portanto, prejudicial para a pessoa.

Dessa maneira, a autonomia pura deverá ser utilizada em medidas extremas, como no caso do exemplo de Eluana acima citado, em que implicava a discussão acerca da morte digna da mesma.

Dessa forma, caso não seja possível se valer da autonomia pura, se poderá valer de outras diretrizes de vontade antecipada, ou seja, não cabendo a autonomia pura, buscará se valer do modelo do julgamento substituto.

Frise-se que o modelo do julgamento substituto se aproxima bastante com a autonomia pura⁵⁴⁰, sendo, inclusive menos burocrático, pois se for nomeada uma pessoa para exercer esse julgamento para o indivíduo com cognição completamente reduzida, não irá ser necessário sempre estar se entrando com um processo judicial para se obter a reconstrução da vontade da pessoa, como ocorre na autonomia pura.

E quando a diretriz do julgamento substituto não for possível, ainda se terá disponível o modelo do melhor interesse, o qual, inclusive, é necessário nos casos em que um valor sopesa mais do que a própria vontade da pessoa que se está analisando.

⁵⁴⁰ Não é incorreto dizer, inclusive, que o julgamento substituto faz parte da autonomia pura. Nesse sentido <BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James, op. cit. p. 199.

A partir disso, conclui-se que “Cada situação tem, por excelência, um plexo de circunstâncias e motivações que a distingue de outras situações comumente conhecidas na literatura técnica acessível”⁵⁴¹, então, somente a análise dessas situações, em cada caso concreto, determinará qual modelo de respeito à autonomia será o cabível.

Portanto, percebe-se que o modelo da autonomia pura possui diversas limitações. Além da necessidade de configuração dos seus requisitos, se faz necessário questionar se ela poderá ser utilizada em determinado aspecto existencial ou não, e se no caso concreto ela é necessária e útil para a pessoa.

Contudo, só na análise do caso concreto que será possível definir se a autonomia pura será ou não possível. Caso não seja, a bioética ainda coloca à disposição mais duas diretrizes antecipadas de vontade (julgamento substituto e melhor interesse)

A autonomia pura é medida que deve ser interpretada, assim como toda autonomia, de acordo com a dignidade da pessoa, da igualdade material, da solidariedade, da alteridade e do pluralismo jurídico. Inclusive, com a alteridade busca-se compreender como o “outro” que perdeu completamente a cognição pensava, quais eram as suas vontades, seus desejos, para que assim se chegue o mais próximo possível da sua autonomia.

Nesse ponto é importante ressaltar que o modelo da autonomia pura não é, e nem teria como ser, um modelo que seja absolutamente seguro, ou seja, não é algo que irá garantir a reconstrução efetiva da vontade da pessoa. O que se tenta com o aludido modelo, é se chegar o mais próximo possível da autonomia daquele que perdeu completamente a sua cognição, como forma de respeito à sua dignidade, como forma de o direito expressar o seu interesse no ser, e é por conta disso que a autonomia pura se configura como um modelo do princípio do respeito à autonomia.

A autonomia pura é modelo utilizado que deve ser visto, obviamente, como medida temporária. Nesse sentido, quando cessar a causa pela qual a autonomia pura for instituída, ela deve deixar de existir. É o caso de uma pessoa que acorda de um coma e que passa a ter condições de exprimir novamente a sua vontade.

De acordo do Beauchamp e Childress, os

⁵⁴¹ ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar. **PRÁTICA MÉDICA E DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: UMA ANÁLISE ÉTICO-JURÍDICA DA CONFORMAÇÃO HARMÔNICA ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTONOMIA E ALTERIDADE.** Revista Jurídica CESUMAR. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/5686/3095>> Acesso em: 20 de abr. de 2019. p. 736-737.

[...] decisores substitutos tomam as decisões por pacientes não-autônomos ou cuja autonomia é incerta. Se um paciente não é capaz de escolher ou de recusar um tratamento, então um hospital, um médico ou um membro da família podem, justificadamente, ser investidos do papel de decisores ou recorrer a um tribunal ou a outra autoridade para buscar a solução das pendências antes que se implemente uma decisão.⁵⁴²

A autonomia pura busca, dessa maneira, o alcance da alteridade, o alcance da autonomia da pessoa, o alcance da efetiva reconstrução na vontade do sujeito. A ideia é a promoção da pessoa, a autonomia pura é justificada para que a vontade dos indivíduos acometidos pela ausência absoluta de cognição, não seja simplesmente substituída pela vontade de curadores ou de “decisores”, pois a vontade e decisões do sujeito que irão definir quem ele é.

Dessa maneira, ao invés de simplesmente substituir os desejos individuais, busca-se ir atrás deles, a fim de alcançá-los, ou ao menos chegar o mais próximo possível deles, pois isso é a promoção da pessoa, e é isso que significa dizer que o direito só existe se for humano.

A aplicação da autonomia pura, ou do julgamento substituto, que visam uma efetiva reconstrução da vontade do sujeito com cognição reduzida, ainda que não consigam cumprir com seu objetivo são instrumentos que por si só já demonstram o respeito à autonomia da pessoa, que já mostra um olhar acerca da liberdade e vontade mais voltada para a dignidade e alteridade, merecendo, portanto, aplausos.

É preciso que o direito seja, no âmbito do ser humano⁵⁴³, voltado para a pessoa e sua dignidade. O respeito ao “ser” fará com que surjam mecanismos cujo objetivo é respeitar a sua autonomia, a sua liberdade, a sua vontade. São modelos pautados na inserção, baseados na igualdade material, na solidariedade e alteridade que poderão trazer não só benefícios para a sociedade, como também esperança de dias melhores, com menos desigualdades, menos estigmas e mais inserção, respeito e dignidade.

⁵⁴² BEAUCHAMP; CHILDRESS, op. cit. p. 195.

⁵⁴³ Tendo em vista o direito animal e ambiental.

6 CONCLUSÃO

O direito passa constantemente por modificações, sendo que o ideal é se pensar nele como um fenômeno, princípio, fundamento, base social, enfim, como algo que está em constante evolução. Por mais regressões, ou estagnações, que o direito possa sofrer, o certo é que a sua busca sempre será no sentido de melhorar, se aperfeiçoar e ficar cada vez mais satisfatório para a sociedade.

Após a Segunda Guerra Mundial foi observado no capítulo 2 que houve uma reconstrução acerca da pessoa causado pelo surgimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar no ordenamento jurídico brasileiro, o que causou um impacto muito forte no direito.

Na realidade, a pessoa, deve agora ser vista como centro do ordenamento jurídico, essa noção é que deve fundamentar a teoria das incapacidades. Tal fato vem sendo demonstrado na legislação, prova disso são os Estatutos: da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa com deficiência, no próprio Código de processo civil, dentre outras normas.

No direito, institutos como a teoria da incapacidade tiveram a necessidade de serem realmente reinventados, sendo que se o instituto era antes visto sob um enfoque prioritariamente patrimonial, com o processo de reconstrução do direito voltado à pessoa como centro do ordenamento jurídico, a teoria da incapacidade é criticada, revista, e passa a possuir uma nova proposta acerca das suas prioridades. Após diversas críticas, chegou-se à conclusão de que a teoria das incapacidades deveria acompanhar a mudança que estava ocorrendo no ordenamento jurídico.

Com o processo de constitucionalização do direito civil, e com fundamentos constitucionais da dignidade, da solidariedade e da igualdade material, por exemplo, observou-se a necessidade em se conceber a teoria das incapacidades como instituto prioritariamente de proteção às pessoas incapazes. Então, deve-se limitar os atos da vida civil de determinada pessoa somente se isso realmente configurar-se como uma verdadeira medida protetiva.

Sendo assim, protege-se o patrimônio do incapaz, por conta da proteção à sua pessoa. É certo que a incapacidade civil tem que ser dosada de acordo com as limitações do incapaz. Contudo, caso a incapacidade ultrapasse a limitação do incapaz, a medida automaticamente deixa de ser protetiva e passa a ser um instrumento violador de liberdades.

Além de ser uma medida restrita aos limites da necessidade do incapaz, a incapacidade tem que ser concebida sob o enfoque de um instrumento protetivo temporário, pois o ordenamento jurídico entende que a pessoa só irá se valer da incapacidade enquanto necessária

para a prática dos seus atos civil, sendo que quando o sujeito não necessitar mais dessa proteção, não haverá mais motivos para a limitação da pratica de tais atos.

Então, a teoria da incapacidade, enxergada hoje em dia sob o viés da dignidade da pessoa humana, se configura como uma medida protetiva, existente somente enquanto perdurar o seu elemento justificante que é a incapacidade de determinado sujeito.

Além do impacto na teoria das incapacidades, a reconstrução que o direito vem passando na tentativa em colocar o ser no centro do ordenamento jurídico, fez com que o tratamento social conferido aos deficientes mentais fosse revisto.

De acordo com o quanto exposto, no Brasil o estigma social é um aspecto cultural ainda bastante presente, sendo que a realização de um breve estudo acerca da história dos deficientes mentais no Ocidente demonstra como a dignidade da pessoa humana ainda está longe de ser efetivada no Brasil.

Histórias como o ocorrido no Hospital Psiquiátrico localizado em Barbacena, e em diversos Hospitais, manicômios, Santas Casas de Misericórdia, são a prova das atrocidades que os deficientes mentais sofreram ao longo da sua história, sendo que estes, assim como diversas outras pessoas como mulheres, homossexuais, negros, sentiram, e muitos ainda sentem, na pele o significado da tortura, da higienização social e da sua exclusão que a sociedade há muito tempo buscou.

Contudo, o sentimento de enxergar o “ser” causou efeitos positivos no aspecto social, conforme demonstrado no capítulo 3. Lutas de movimentos contra a internação dos deficientes mentais surgiram, outros movimentos não buscaram o fim das internações, mas a melhoria no atendimento, maiores fiscalizações de Hospitais Psiquiátricos, a fim de evitar que o deficiente mental fosse para lá a fim de ser torturado, maltratado e retirado das vistas do resto da sociedade.

Esses movimentos tiveram um impacto enorme no Brasil no que se refere à crítica ao estigma social. Dessa maneira, a ideia de solidariedade começou a crescer fazendo com que atualmente se fale cada vez mais em inserção social como o grande combatente dos estigmas que ainda são tão presentes na sociedade.

A tentativa em se implantar a inserção social busca retirar o deficiente mental da categoria de ser inferior que o estigma ao longo dos séculos o colocou e o manteve. A inserção social já vem sendo implantada também nas legislações, como no Estatuto da pessoa com deficiência, sendo que a ideia dela é exatamente a de igualdade material.

O Estado deve conferir instrumentos protetivos aos deficientes mentais para que suas limitações sejam supridas ao máximo, a fim dessas pessoas conseguirem se desenvolver cada vez mais inseridos dentro da sociedade, afastando com a exclusão social.

Contudo, não adianta ter um ordenamento jurídico que possua normas voltadas para a inserção social se não há aplicação destas por parte da sociedade. Então, há hoje uma necessidade em se combater o estigma, para isso é necessário a inserção social contida no ordenamento jurídico e também na cabeça de cada cidadão, mas como fazer isso? Através da educação. Investimentos na educação infantil, fundamental, média, superior, além da capacitação de professores, investimentos em políticas públicas voltadas à inserção social através dos meios de comunicação (redes sociais, televisão, internet de forma geral) contribuem bastante com a mudança do pensamento para o fim da exclusão e a ascensão da inserção.

A inserção social está bastante conectada com os valores da dignidade, da solidariedade e da igualdade material, se fazendo necessário que haja um respeito ao ser. Seja deficiente ou não, a pessoa deve ter suas liberdades respeitadas, a exclusão social afeta liberdades, destrói muitas vezes com o poder de escolha, com o poder de decisão da pessoa, ou seja, com a sua autonomia.

A partir disso, afirma-se que a reconstrução do ser causou impactos positivos também na autonomia. A autonomia é um instituto que passa constantemente por um processo de evolução, sendo considerado como um princípio bastante amplo que ultrapassa a barreira do direito civil, alcançando todo o ordenamento, e transborda em todas as relações jurídicas, políticas, econômicas e sociais.

No final do século XVIII até os dias atuais, foi percebido uma mudança considerável acerca da autonomia, sendo que se antes ela era vista como um princípio decorrente do liberalismo e individualismo exacerbado, voltado apenas para aspectos patrimoniais, nos dias atuais percebe-se a forte ligação da autonomia com a dignidade da pessoa humana.

Tal ligação ocorreu, fazendo com que hoje não se fale apenas em autonomia privada negocial, mas também em autonomia existencial, ou seja, o direito passa a conferir uma importância não apenas aos aspectos patrimoniais e negociais, como também aos aspectos existenciais do sujeito. A autonomia ganha uma amplitude muito maior, e passa a contar com a dignidade, igualdade material, solidariedade, alteridade e pluralismo cultural como seus fundamentos basilares.

A ideia é que a pessoa seja autônoma (dignidade), mas também que respeite a autonomia do próximo (solidariedade) e que esse respeito seja pautado no sentido de sempre se colocar no lugar do próximo, pois a sua vontade pode não ser a mesma vontade do outro (alteridade). A partir disso, a autonomia mostra uma evolução enorme e se torna um princípio que pode auxiliar o direito na concretização da visão da pessoa como centro do ordenamento.

De acordo com o quanto exposto no capítulo 4, essa ligação da autonomia com a dignidade da pessoa, bem como com a igualdade material, com a solidariedade, com a alteridade e com o pluralismo cultural fez com que a bioética desenvolvesse o princípio do respeito à autonomia.

A partir de tal princípio, a pessoa deve ter sua liberdade de escolha e de decisão respeitados ao máximo e ainda quando vier a perder essas liberdades por conta de alguma limitação que suas decisões anteriores sejam respeitadas.

O que se observa, portanto, é que esse princípio busca elevar a dignidade da pessoa humana a outro patamar, na medida em que ainda que um sujeito perca completamente a sua cognição, o mesmo poderá ter algumas liberdades garantidas, a sua vontade passada passa a ter eficácia no futuro.

O princípio do respeito à autonomia busca realizar a reconstrução da vontade que possa ter sido abalada com a perda cognitiva de um sujeito. O direito necessita se valer dele, pois, a reconstrução em se enxergar a pessoa sob a ótica da dignidade também é isso, é respeitar as vontades e os anseios de cada indivíduo, ainda quando este perde a capacidade para exercer tais vontades e tais desejos.

Com isso, o princípio do respeito à autonomia sugere três modelos para a sua aplicação, chamados de diretrizes antecipadas de vontade que são: melhor interesse, julgamento substituto e autonomia pura.

Dá-se destaque aqui ao modelo da autonomia pura a qual pode se tornar um procedimento judicial que vise a reconstrução da vontade daquela pessoa que perdeu completamente a sua cognição. Como em todo procedimento, a autonomia pura possui limitações, sendo uma delas o fato de que só poderá se voltar para casos extremos relacionados aos aspectos existenciais da pessoa, como a discussão da morte digna de determinado paciente.

Outra limitação que o modelo admite é o de que ainda que esteja dentro da hipótese de cabimento, possa ser que não seja possível reconstruir a vontade da pessoa através da diretriz da autonomia pura. Quando esse modelo encontra uma barreira que não dá para passar, deve-se valer das outras diretrizes antecipadas de vontade.

Então, não sendo possível a autonomia pura, deve-se valer do julgamento substituto, o qual, inclusive, segue a mesma linha de pensamento desse primeiro modelo, podendo ser um considerado como parte do outro.

O julgamento substituto elimina qualquer burocracia existente na autonomia pura, sendo que agindo de acordo com a solidariedade e com a alteridade, uma pessoa é incumbida de

decidir determinados atos (que devem ser existenciais) sem necessitar sempre se valer do processo judicial.

Veja que o julgamento substituto necessita de processo judicial apenas para nomear o substituto, contudo, após nomeado, não necessitará de sempre estar provocando o Poder Judiciário para tomar as decisões. Se mostra cabível, portanto, em atos decisórios que não sejam tão extremos quanto os que ocorrem na autonomia pura.

E quando não couber nenhum desses dois modelos, ainda pode-se valer do modelo dos melhores interesses, o qual irá respeitar a vontade da pessoa, mas essa não será a determinante. Esse modelo serve para deixar claro que o princípio do respeito à autonomia não é absoluto, então no choque entre valores, a partir da ponderação, poderá ser deixada a vontade de lado em prol de um valor que no caso concreto for mais significante.

Observa-se, portanto, que as diretrizes antecipadas da vontade, desenvolvidas pela bioética, podem (e devem) ser aproveitados ao máximo no âmbito jurídico, para que se alcance uma maior evolução normativa no futuro e uma interpretação do ordenamento cada vez mais voltado para o “ser”.

Por mais que os modelos do princípio do respeito à autonomia sejam desenvolvidos pela bioética, fica claro que os mesmos podem ser bem aproveitados para o direito, fazendo com que a ordem jurídica fique cada vez mais pautada na interpretação da autonomia sob o enfoque do “ser”, voltada cada vez mais para a dignidade humana, pois essa é a verdadeira reconstrução com que o direito deve buscar e a sociedade deve aplicar.

REFERÊNCIAS LITERÁRIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSIQUIATRIA – ABP. **Diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/anexo_diretrizes_em_saude_mental.pdf>. Acesso em: 01 de nov. de 2018.

AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética.** In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGUIAR, Mônica; ARAUJO, Ana Thereza Meireles. **Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida.** Disponível em: <<https://riigs.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/26220/15867>> Acesso: 20 de abr. de 2019. p. 126.

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

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAUJO, Ana Thereza Meireles; DA SILVA, Mônica Neves Aguiar. **Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: uma análise ético-jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade.** Revista Jurídica CESUMAR. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/5686/3095>> Acesso em: 20 de abr. de 2019.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil.** São Paulo: Geração, 2013, p. 23.

ARBEX, Daniela; MENDZ, Armando. **Holocausto brasileiro.** Disponível em: <www.youtube.com> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral, vol 1: Introdução as Pessoas, os Bens.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASILE, Felipe. **Capacidade civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Boletim do Legislativo. Brasília. n. 40. out./2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol40>>. Acesso em: 25 de set. de 2018

BATISTA, Micheline Dayse Gomes. **Breve História Da Loucura, Movimentos De Contestação E Reforma Psiquiátrica Na Itália, Na França E No Brasil.** Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/16690/11177>>. Acesso: 15.10.2018.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica.** São Paulo: Loyola, 2002.

BOFF, Leonardo. Contornos atuais da autonomia privada em face das situações jurídicas subjetivas existenciais. In: MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BORGES, Roxana. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Centro Cultural Ministério da Saúde. **Memórias da loucura**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/memoria_loucura_apostila_monitoria.pdf>. Acesso em: 15 out. de 2018.

BRASIL **Decreto n. 82 - de 18 de julho de 1841**. disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao>> Acesso: 01.11.2018.

BRASIL. **Decreto nº 142-A, de 11 de janeiro de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 508, de 21 de Junho de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 14.969, de 3 de setembro de 1921**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/1910-1929/D14969.htm> Acesso em: 24 de nov de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24559.htm> Acesso em: 24 de novde 2018.

BRASIL. **Decreto nº 49.974-a, de 21 de janeiro de 1961**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto Nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 05 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso: 22 de abr. de 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.312, de 3 de Setembro de 1954**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.216, De 6 de Abril De 2001**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 05 de nov. de 2018.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10.05.2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 14 de nov. de 2018.

BRASIL. **Reforma Psiquiátrica e política de Saúde Mental no Brasil – Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 05 de nov. de 2018.

BRASIL. **Resolução nº 1.995, de 2012.** Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf> Acesso em: 28 de abr. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº. 00094409020118190208, da Sexta Câmara Cível, Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2012.

CABRAL, Érico Pina. **A “autonomia” no direito privado.** Revista de Direito Privado 19/83: 2004.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, Descodificação e Recodificação – do Monossistema ao Polissistema Jurídico.** Revista Magister de Direito Civil e Processo civil v.1 n. 58. Porto Alegre: Magister. 2004.

CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil: volume 1.** 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CHERUBINI, Karina Gomes. **Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antigüidade Clássica a Philippe Pinel.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12432-12433-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10.10.2018.

CÓDIGO DE MAOMÉ. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/alcorao.pdf>> Acesso: 23 de fev. de 2019.

CÓDIGO DE MOISÉS. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/versiculo/deuteronomio_28_27-28/> Acesso em: 24 de fev de 2019.

CORRIGAN, Patrick W; MILLER, Frederick E. **Shame, blame, and contamination: A review of the impact of mental illness stigma on family members.** Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org>> Acesso em: 21/03/2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DESVIAT, Manuel Ribeiro. **A reforma psiquiátrica [online]**. 2ed. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2015.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

EHRHARDT JR, Marcos. **Direito civil: LINDB e parte geral**. vol 1. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

FERREIRA, Marcela dos Santos; CARVALHO Maria Cecília de Araújo. **Estigma associado ao transtorno mental: uma breve reflexão sobre suas consequências**. <<http://periodicos.uniarp.edu.br/>>. Acesso em: 22 de fev de 2019.

FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de; RIBEIRO, Guilherme Almeida. **Reforma psiquiátrica e exclusão: as experiências de Reggio Emília a Perúgia**. In: Estudos de Psicologia (Natal), vol.11, n.3, 2005. Disponível em <www.scielo.org> . Acesso em 20 de nov. de 2018.

FREITAS, Teixeira. **Esboço do Código Civil**. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com>>. Acesso em 20 de mai de 2018.

FREITAS, Riva Sobrado De; ZILIO, Daniela. **O direito à morte digna sob a perspectiva do direito à autonomia do paciente terminal**. Revista de Biodireito e Direitos dos Animais. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/281/pdf_1> Acesso em: 5 de abr. de 2019.

FOUCAULT, Michel. **A História da loucura na idade clássica** Trad. José Teixeira Coelho Neto. 9. ed.. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GOFFMAN, Erving. **Estigma - notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/acessar/>>. Acesso: 18 de fev de 2019.

GUERRA, Andréa Máris Campos; *et al.* **Direitos humanos e a loucura entre a cidade e seus estigmas: uma visita ao processo de desospitalização psiquiátrica no município de Belo Horizonte**. Disponível em: <<http://seer.pucminas.br>>. Acesso em: 20 de fev de 2019.

GUIMARÃES, Andréa Noeremberg; BORBA, Leticia de Oliveira Borba; LARocca Lilians Muller Larocca; MAFTUM, Mariluci Alves. **Tratamento em Saúde Mental no Modelo Manicomial (1960 A 2000): histórias narradas por profissionais de enfermagem**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 26 de nov. de 2018.

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

ITÁLIA. Suprema Corte di Cassazione – Sezione I Civile. Caso Eluana Englaro. Sentenza 16 outubro de 2007, n. 21748. Apud. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011.

JORGE, Miguel Roberto. **Concepções populares e estigma relacionados às doenças mentais.** Disponível em: <<http://www.revistanps.com.br/nps/article/view/110/87>> Acesso em: 22 de fev de 2019.

LASALVIA, Antonio Lasalvia; ZOPPEI, Silvia; BORTEL, Tine Van; BONETTO, Chiara; CRISTOFALO, Doriana; WAHLBECK, Kristian; BACLE, Simon Vasseur; AUDENHOVE, Chantal Van; WEEGHEL, Jaap van; RENESES, Blanca; GERMANAVICIUS, Arunas; ECONOMOU, Marina; LANFREDI, Mariangela; ANDO, Shuntaro; SARTORIUS, Norman; LOPEZ-IBOR, Juan J; THORNICROFT, Graham; and the ASPEN/INDIGO Study Group. **Global pattern of experienced and anticipated discrimination reported by people with major depressive disorder: a cross-sectional survey.** Disponível em: <<https://www.researchgate.net>> Acesso em: 23 de fev. de 2019.

LOPES, Maria Helena Itaqui. **Pesquisa em Hospitais Psiquiátricos.** Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/psiqpes.htm>>. Acesso em: 15.10.2018.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil: parte geral.** São Paulo: RT, 2002.

MARTINS COSTA, Judith. Os Direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 3ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2010.

MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Zélia Maria de. **Os estigmas: a deterioração da identidade social.** Disponível em: <<http://www.aedmoodle.ufpa.br>> Acesso em: 18 de fev de 2019.

MENEZES, Joceane Bezerra De. **O direito protetivo no brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

MENEZES, Joceane Bezerra De; MULTEDO, Renata Vilela. **A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil.** Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/48> >, Acesso: 28 de mar de 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I.** 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA-SÁ JR., Luiz Salvador de. **Breve histórico da psiquiatria no Brasil: do período colonial à atualidade.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v29n2/v29n2a05.pdf>>. Acesso: 17 de abr. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAFFAH NETO, Alfredo. **O Estigma da Loucura e a Perda da Autonomia**. Disponível em: <<http://www.revistabioetica.cfm.org.br>>. Acesso em: 20 de fev. de 2019.

NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controvertidas: parte geral do Código Civil. Série grandes temas de direito privado – vol. 6**. São Paulo: Método.

NEVES, Maria do Céu Patrão. **Alteridade e deveres fundamentais: uma abordagem ética**. Revista Direitos Fundamentais e Alteridade. Disponível em: <<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/download/429/348>>, Acesso em: 30 de mar de 2019.

NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. Revista Brasileira de Bioética. Disponível em: <<https://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>> Acesso em: 22 de abr. de 2019.

NUNES, Karla Gomes. **De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental (tese de doutorado)**. Porto Alegre: UFRGS, 2013. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/87572>> Acesso em: 05.11.2018.

OLIVEIRA, Werley Pereira de. **O estigma como construção social e as pessoas com deficiência: uma trajetória de exterminação, desfiliação, institucionalização, integração e inclusão**. Disponível em: <<http://congressods.com.br>> Acesso: 23 de fev. 2019.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br>> Acesso em: 24 de fev. de 2019.

PAULIN, Luiz Fernando; TURATO, Egberto Ribeiro. **Antecedentes da reforma psiquiátrica no Brasil: as contradições dos anos 1970**. Disponível em: <<http://www.scielo.br>> Acesso em: 13 de abr. de 2019.

PEREIRA, Caio Mário. **A influência de Teixeira de Freitas na elaboração do novo Código Civil brasileiro**. In: Estudos e Pareceres. Disponível em: <<http://www.idclb.com.br>> Acesso em: 20 de nov. de 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIMENTEL, Fernanda de Almeida. **Esquizofrenia e participação social: a percepção do portador em relação ao estigma e discriminação**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil. Disponível em: <

<http://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/9476/Publico-390.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 24 de fev. de 2019.

PORTUGAL – Sociedade Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental. **A saúde mental e vulnerabilidade social.** Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Carlos_Sequeira2/publication/275518423_saude_Mental_e_vulnerabilidade_social/links/553e0f250cf2c415bb0f953f/saude-Mental-e-vulnerabilidade-social.pdf#page=27> Acesso: 24 de fev. de 2019.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Almedina: 2016.

PROVIDELLO, Guilherme Gonzaga Duarte; YASUI, Silvio. **A loucura em Foucault: arte e loucura, loucura e desrazão.** Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v20n4/0104-5970-hcsm-20-04-01515.pdf>>. Acesso: 14.10.2018.

RAMMINGER, Tatiana. **A saúde mental do trabalhador em saúde mental: um estudo com trabalhadores de um hospital psiquiátrico.** Disponível em: <www.boletimdasaude.rs.gov.br> Acesso em: 12 de out. de 2018.

RAPOSO, Paulo Marcelo Wanderley. Autonomia privada e autonomia da vontade em face das normas constitucionais. In: LOTUFO, Renan (coordenador). **Direito Civil Constitucional. Caderno 3.** São Paulo: Malheiros.

RATTON, Helvécio. **Em nome da razão** [CD]. Belo Horizonte: Quimera filmes; 2009.

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

REQUIÃO, Maurício. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia.** Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014.

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

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil.** In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A Parte Geral do novo Código Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **O alienado no direito civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Guanabara Waissman Koogan, LTDA, ano 1939.

ROSEVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades.** In: **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza.** São Paulo: Atlas, 2013.

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

SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DA BAHIA. **Dicionário Histórico-Biográfico das Ciências da Saúde no Brasil (1832-1930) Casa de Oswaldo Cruz/Fiocruz.** Disponível em: <<http://www.dichistoriasaude.coc.fiocruz.br/iah/pt/verbetes/stcasaba.htm>> Acesso em: 16 de abr. de 2019.

SANTOS, Geovane Tavares dos; OLIVEIRA, Marinalva Silva. **Estigmas e representações sociais: desafios para a interação entre professores e alunos com Síndrome de Down.** Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br>>. Acesso em: 22 de fev. de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: uma Compreensão Jurídico-Constitucional Aberta e Compatível com os Desafios da Biotecnologia.** In: NOS LIMITES DA VIDA: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetória e metodologia.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, Denis Franco. **O princípio da Autonomia: da invenção à reconstrução.** In: MORAES, Maria Celina Bodin (org.). Princípios de Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUTO, Lúcia Regina Florentino; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de Oliveira. **Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal.** Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/sdeb/2016.v40n108/204-218/#>> Acesso: 16 de abr. de 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol 1: Lei de Introdução e Parte Geral.** 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THORNICROFT, Graham; BROHAN, Elaine; ROSE, Diana; SARTORIUS, Norman; LEESE, Morven; for the INDIGO Study Group. **Global pattern of experienced and anticipated discrimination against people with schizophrenia: a cross-sectional survey.** Disponível em: <https://www.academia.edu/16608258/Global_pattern_of_experienced_and_anticipated_discrimination_against_people_with_schizophrenia_a_cross-sectional_survey> Acesso em: 24 de fev. de 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autonomia existencial.** Instituto Brasileiro de Direito Civil. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232/214>>, Acesso: 20 de mar de 2019.

VIEIRA, Priscila Piazzentini. **Reflexões sobre A História da Loucura de Michel Foucault.** Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br>> Acesso em: 15.10.2018.