

Estatuto da Inclusão: Avanço Jurídico da Reforma Psiquiátrica no Brasil

Marcela do Amaral Barreto de Jesus*

Sumário

1. Introdução. 2. Suporte Jurídico da Inclusão. 2.1. Estatuto da Inclusão e Interdição. 2.2. Exercício de Direitos Existenciais. 2.2.1. Casamento e União Estável. 2.2.2. Procriação. 2.2.3. Intervenções Médicas. 2.2.4. Eleição do Domicílio. 2.2.5. Direitos Políticos. 3. Conclusão. Referências.

Resumo

A Reforma Psiquiátrica, consolidada através da Lei nº 10.216/ 2001, recebeu, no ano de 2015, relevante apoio jurídico consolidado através do Estatuto da Inclusão (Lei nº 13.146/2015), que inovou ao extirpar a incapacidade absoluta do portador de transtornos mentais do ordenamento pátrio, permitindo que o operador do direito maneje o instituto da interdição de maneira individualizada. Com base na revisão bibliográfica, de cunho qualitativo, analisa-se o novel instrumento legislativo, considerando as possíveis consequências de sua aplicação na tutela da dignidade das pessoas com deficiência.

Summary

The Psychiatric Reform consolidated through the Law 10.216/ 2001, received in the relevant 2015 consolidated legal support through the Statute of Inclusion (Law 13.146/2015.), whose main innovation was to extirpate the absolute incapacity of the patient with mental disorders of the country, allowing the operator right to handle the institute of the interdiction in an individualized manner. Based on a qualitative bibliographical review, the novel legislative instrument is analyzed, considering the possible consequences of its application in the protection of the dignity of persons with disabilities.

Palavras-Chave: Saúde mental. Reforma Psiquiátrica. Estatuto da Inclusão.

Keywords: *Mental health. Psychiatric Reform. Status of Inclusion.*

* Mestre em Direito – Justiça Administrativa – pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Ministério Público do Estado de Rio de Janeiro.

1. Introdução

Como regra, a sociedade caminha com maior velocidade que o Direito. As mudanças comportamentais se solidificam ao largo das premissas normatizadas e ao legislador resta alcançar esta sintonia, de maneira a conferir segurança e proteção às relações intersubjetivas.

Contudo, de forma excepcional, constata-se, por vezes, que o caminho percorrido é inverso: o surgimento da lei obriga a sociedade a modificar radicalmente paradigmas consolidados de conduta.

De fato, a partir da iniciativa de defensores de uma ideologia ou de interesses específicos, próprios ou alheios e do empoderamento das minorias¹, cria-se uma norma, que, através do emprego de elementos coercitivos (de força), impõe à sociedade a “aceitação” de novas regras de convivência, cuja legitimidade se pretende questionar.

Dinâmica que encontrou eco na eleição da forma de cuidado conferido aos pacientes psiquiátricos, que, excluídos do convívio familiar e social pelo isolamento nos hospitais, manicômios e sanatórios, por séculos, em verdadeira situação de cárcere, passaram a representar questão a ser resolvida pelo Estado.

A luta contra o sistema de internações perpétuas foi protagonizada pelos profissionais da saúde mental, que, em contato direto com a total falta de preservação dos direitos básicos destas pessoas, passaram a pressionar o Poder Público no sentido de exterminar esta prática, estruturando a rede de atenção básica de forma a atender estes cidadãos no seio de sua comunidade e na companhia de suas famílias.

Neste contexto, no ano de 2001, foi publicada a Lei Federal nº 10.216, que estabeleceu as diretrizes básicas da “Reforma Psiquiátrica” no país, que consagrou o abandono de um regime terapêutico essencialmente centrado na internação dos pacientes com transtornos mentais graves em hospitais especializados, para indicar uma linha de cuidado centrada na preservação dos direitos fundamentais destes indivíduos e assim redirecionou de maneira drástica o modelo assistencial vigente.

¹ Reconhecendo a distância entre a realidade e o direito positivado, na seara dos direitos sociais, assim se manifesta Vera Telles: “De um lado, essa palavra, individual ou coletiva, que diz o justo e o injusto, é também a palavra pela qual os sujeitos que a pronunciam se nomeiam e se declaram como iguais, igualdade que não existe na realidade dos fatos, mas que se apresenta como uma exigência de equivalência na sua capacidade de interlocução pública, de julgamento e deliberação em torno de questões que afetam suas vidas e essa exigência tem o efeito de desestabilizar e subverter as hierarquias simbólicas que os fixam na subalternidade própria daqueles que são privados da palavra ou cuja palavra é descredenciada como pertinente à vida pública do país. O que instaura a polêmica e o dissenso sobre as regras da vida em sociedade não é, portanto, o reconhecimento da espoliação dos trabalhadores, a miséria dos sem-terra, o desamparo das populações nos bairros pobres das grandes cidades, ou ainda as humilhações dos negros, vítimas de discriminações seculares, a inferiorização das mulheres, o genocídio dos índios e também a violência sobre aqueles que trazem as marcas da inferioridade na sua condição de classe, de cor ou idade. Em todas essas negatividades, o discurso humanitário pode seguir tranquilo; é seu terreno por excelência. Aqui, as identidades de cada uma, na geometria simbólica dos lugares, são apenas confirmadas. O que provoca escândalo e desestabiliza consensos estabelecidos é quando esses personagens comparecem na cena política como sujeitos portadores de uma palavra que exige o seu reconhecimento sujeitos falantes, como (...) que se pronunciam sobre questões que lhes dizem respeito, que exigem a partilha na deliberação de políticas que afetam suas vidas e que trazem para a cena pública o que antes estava silenciado, ou então fixado, na ordem do não pertinente para a deliberação política” (TELLES, 1998).

Embora os avanços legislativos devam ser comemorados, a sociedade não anuiu de maneira colaborativa e receptiva a esta nova forma de tratamento da loucura. Após 17 anos da edição do marco legislativo da reforma psiquiátrica, ainda não se obteve êxito integral na reinserção dos pacientes internados (encarcerados) por longos anos no seio de suas famílias e comunidades.

Neste período, apesar da flagrante necessidade de se superarem questões afetas à vontade política, de certo que houve notório avanço, sobretudo, no que se refere ao tratamento jurídico conferido às pessoas portadoras de transtornos mentais.

Nesta órbita de raciocínio, surge interesse em analisar, em linhas gerais, o mais novo avanço obtido na consolidação das garantias dos direitos dessa população: o Estatuto da Inclusão, veiculado em julho de 2015 através da Lei nº 13.146 (com vigência a partir de janeiro de 2016).

Para tanto, nesta pesquisa, a partir da metodologia da revisão bibliográfica, com abordagem qualitativa, focou-se na operatividade do arcabouço jurídico disponibilizado a partir do aventado instrumento normativo, tendo como meta ressaltar as possibilidades que surgem a partir de suas inovações.

2. Suporte Jurídico da Inclusão

A tarefa de superação do modelo hospitalocêntrico no cuidado de pacientes psiquiátricos coube a diversos grupos profissionais. Conforme visto, o desejo de mudança nasce nos grupos dos trabalhos da saúde mental (Psicólogos, Psiquiatras, Assistentes Sociais, Enfermeiros, Terapeutas Ocupacionais etc.) e se expande pela área jurídica, como meio de concretização, por vezes coercitivo, das mudanças nesta seara.

Assim, com base na Convenção das Organizações das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Resolução nº 61/106, de 13 de dezembro de 2006), o legislador brasileiro editou a Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Inclusão.

De acordo com o artigo 2º da Lei, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras,² pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Adota-se, de forma explícita, o critério de avaliação biopsicossocial para definição do grau de deficiência, que deve ser analisado não apenas por critérios

² Nos termos do artigo 3º, barreiras são qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros. Classificadas em a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo; b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias.

médicos, mas com base no trabalho de equipe multiprofissional e interdisciplinar. A quem caberá aferir os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, em conjunto com os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, indicando a limitação e restrição no desempenho de atividades cotidianas.

Reiterando a Constituição, o estatuto consagra o direito à igualdade das pessoas com deficiências, com destaque para a isonomia na fruição de oportunidades, ratifica o ideário de não discriminação, entendida como toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis³ e de fornecimento de tecnologias assistivas⁴. (artigo 4º)

De fato, o Estatuto da Inclusão tem por mérito solidificar os direitos das pessoas com deficiência, ao conferir clareza a interesses juridicamente protegidos em outras normas, contudo seu grande mérito é viabilizar o tratamento individualizado e subjetivo do ser humano, ao modificar por completo *status* jurídico conferido à pessoa com deficiência, uma vez que lhe retira da condição automática de incapaz para os atos da vida civil, sendo esta, por certo, sua mais significativa inovação.

Com efeito, o artigo 6º do aventado marco normativo indica que, doravante, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, que está habilitada a casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, inclusive, decidindo sobre o número de filhos que deseja ter, cabendo ao Estado viabilizar o acesso à informação sobre o planejamento familiar, sendo vedada a esterilização compulsória, sendo-lhe garantida a convivência familiar e, por conseguinte, exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A lei beira à redundância ao explicitar o óbvio quando, em seu artigo 8º, assegura, de modo prioritário, direitos à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Todavia, este comportamento hiperbólico legislativo, de início desnecessário, se justifica quando nos recordamos que, ao longo da história, pessoas com deficiências

³ Adaptações razoáveis são conceituadas como adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais (artigo 3º, VI).

⁴ Tecnologia assistiva ou ajuda técnica é aplicada na elaboração de produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social (artigo 3º, III).

foram, por vezes, tratadas como objeto, alijadas do gozo de direitos básicos e privadas de qualquer margem de autonomia. Neste contexto, andou bem o Legislador ao elaborar rol meramente enumerativo (*numerus apertus*).

Esta ideia de capacidade legal em igualdade de condições, insculpida no artigo 84 do Estatuto, reproduz o disposto no artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, norma que tem força de emenda à Constituição da República e determina que Estados partes reconheçam que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. (STOLZE, 2016)

Logo, dentro desta linha de raciocínio, o conceito de capacidade civil colacionado pelo Código Civil de 2002 já havia sido modificado por norma de superior hierarquia, vindo o Estatuto da Inclusão apenas ratificar este posicionamento. Como explica Pablo Stolze:

[...] foi a própria Convenção de Nova York que estabeleceu o novo paradigma da capacidade, para, nesse novo conceito – rompendo com a antiga dualidade capacidade de direito x de fato – contemplar todas as pessoas, mesmo aquelas que, para atuarem, se valham de um instituto assistencial ou protetivo. Por isso, é fácil perceber que o novo conceito de capacidade fora moldado, não no simples cadinho da regra civil, mas na poderosa forja da norma constitucional. (STOLZE, 2016)

Consagrou-se, assim, o princípio da preservação da dignidade da pessoa, tendo o artigo 84 do Estatuto apenas conferido aplicabilidade à norma constitucional. Assim, a pessoa com deficiência é plenamente capaz, ainda que pessoalmente não possa exercer todos os direitos que lhe são facultados⁵.

E, para viabilizar o exercício desses direitos, adota-se o instituto da curatela ou a tomada de decisão apoiada, objeto do processo de interdição, no qual, judicialmente, com o auxílio de profissionais de várias áreas, será definido no intuito de proteger, de forma excepcional, o grau da necessidade e as circunstâncias em que a intervenção na vida do indivíduo ocorrerá, devendo ser estabelecida pelo menor tempo possível. (artigo 84, §3º)

⁵ Eventualmente, e em casos excepcionais, tais pessoas podem ser tidas como relativamente incapazes em algum enquadramento do novo art. 4º do Código Civil. Cite-se, a título de exemplo, a situação de um deficiente que seja viciado em tóxicos, podendo ser tido como incapaz como qualquer outro sujeito. Esse último dispositivo também foi modificado de forma considerável pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O seu inciso II não faz mais referência às pessoas com discernimento reduzido, que não são mais consideradas relativamente incapazes, como antes estava regulamentado. Apenas foram mantidas no diploma as menções aos ébrios habituais (entendidos como os alcoólatras) e aos viciados em tóxicos, que continuam dependendo de um processo de interdição relativa, com sentença judicial, para que sua incapacidade seja reconhecida. (TARTUCE, 2015)

A lei abre, como alternativa à curatela, a adoção do processo de tomada de decisão apoiada (artigo 84, §2º), a ser utilizado como primeira opção e de maneira mais ampla que a curatela, que se restringe aos atos patrimoniais e negociais, conforme preleciona o artigo 85 do Estatuto.

Aqui, convém, mais uma vez, destacar a lição de Pablo Stolze no sentido de que o conceito de capacidade civil foi reconstruído e ampliado. O artigo 3º do Código Civil, que dispõe sobre os absolutamente incapazes, teve todos os seus incisos revogados, mantendo-se, como única hipótese de incapacidade absoluta, a do menor impúbere (menor de 16 anos).

O art. 4º, por sua vez, que cuida da incapacidade relativa, também sofreu modificação. No inciso I, permaneceu a previsão dos menores púberes (entre 16 anos completos e 18 anos incompletos); o inciso II, por sua vez, deixou de fazer referência à deficiência mental, referindo, apenas, “aos ébrios habituais e os viciados em tóxico”; o inciso III, que albergava “o excepcional sem desenvolvimento mental completo”, passou a tratar, apenas, das pessoas que, “por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade”; por fim, permaneceu a previsão da incapacidade do pródigo⁶. Sobre o tema, Flávio Tartuce se manifesta à seguinte crítica:

[...] pode ser feita uma crítica inicial em relação à mudança do sistema. Ela foi pensada para a inclusão das pessoas com deficiência, o que é um justo motivo, sem dúvidas. Porém, acabou por desconsiderar muitas outras situações concretas, como a dos psicopatas, que não serão mais enquadrados como absolutamente incapazes no sistema civil. Será necessário um grande esforço doutrinário e jurisprudencial para conseguir situá-los no inciso III do art. 4º do Código Civil, tratando-os como relativamente incapazes. Não sendo isso possível, os psicopatas serão considerados plenamente capazes para o Direito Civil. (TARTUCE, 2015)

O Jurista Vitor Frederico Kümpel também teceu severas críticas às inovações promovidas pelo legislador. De acordo com seu entendimento:

O eixo do sistema de capacidade de fato (ou de agir) da pessoa natural é a cognoscibilidade e a autodeterminação, de forma que é plenamente capaz para os atos da vida civil aquele que compreende e se autodetermina e que, portanto, tem pleno poder de gerenciar sua vida, seus negócios e seus bens. O discernimento

⁶ STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, nº 4605, 9 fev. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

está à base desse instituto. Aquele que não compreende nem se autodetermina precisa ser rigorosamente protegido e até mesmo de si próprio. O código civil volta a atenção, assim, para esses indivíduos que, por variadas causas, não têm discernimento ou aptidão para a manifestação de vontade e devem interagir socialmente em igualdade de condições por meio de representação e/ou assistência. Assim, ao absolutamente incapaz, por não ser apto aos atos da vida civil, dá-se representante, que fala, age e quer pelo seu representado. Ao relativamente incapaz confere-se assistente e ambos praticam em conjunto os atos jurídicos. Estando à vontade juridicamente apreciável na base dessa sistemática protetiva, é claro que o pareamento de condições para a atuação social precisa ser estimulado por esses institutos. A vulnerabilidade do indivíduo não pode nunca ser desconsiderada pelo ordenamento. Isso é óbvio. Porém, infelizmente, a Lei nº 13.146/2015, ao mutilar os artigos 3º e 4º do Código, desguarnece justamente aquele que não tem nenhum poder de autodeterminação. Trata-se de “autofagia legislativa”. (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015)

Para o autor, o sistema antigo era mais eficiente no que tange à proteção a pessoas com deficiência, pois considerava incapaz todo aquele que por algum motivo não apresentava discernimento para manifestar sua vontade, inaptidão que não precisa estar atrelada à causa orgânica e levava, de maneira automática, à presunção de ausência de capacidade para a prática dos atos da vida civil. Defende que a lei, com clareza, ignorou a vulnerabilidade da pessoa com deficiência.

Ironiza ao mencionar que diante da novel redação do artigo 4º, inciso III, do Código Civil “uma pessoa em coma tem maior poder de autodeterminação e maior livre arbítrio do que um jovem de 15 anos (Estatuto do Jovem, art. 1º)⁷; ou, no caso dos deficientes mentais, à condição de capazes”. (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015)

E, desta nova condição, advêm consequências práticas, porque, se a pessoa é considerada relativamente incapaz, os atos praticados sem auxílio serão apenas anuláveis, sujeitos a prazo decadencial e passível de confirmação. Reconhecida a plena capacidade de pessoas com transtornos mentais, estes poderão reconhecidamente praticar atos negociais.

Segue a criticar o que chama de “suposta inclusão dos deficientes”, promovida pelo novel diploma legal, que, ao se ver, “inclui para desprotegê-los e abandoná-los a sua própria sorte”. Professa que se engessou o poder do Juiz de proteger com

⁷ Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. (BRASIL, 2013)

plenitude o indivíduo acometido por situação incapacitante, inviabilizando-se o amplo exercício do Estado de Direito por meio da jurisdição.

Verifica-se, na realidade, um pseudoconfronto em a tutela da dignidade da pessoa humana pelo viés da vulnerabilidade e da liberdade. Aqui, vale lembrar a lição de Maria Celina Bodin, que indica ter o Constituinte elevado o referido princípio, de maneira subversiva de toda ordem jurídica privada, ao determinar o predomínio das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais. (MORAES, 2006, p.233)

Há muito, o constitucionalismo do direito privado superou a visão individualista e patrimonial que vigeu sob a égide do Código Civil de 1916, dentro desta linha de ideias, perfeita coerência é encontrada na interpretação do Estatuto da Inclusão como instrumento garantidor da autonomia e da subjetividade de qualquer pessoa, sem discriminações.

Diante da liberdade de ser, permite-se que o sujeito, mesmo acometido por limitações de ordem psicológicas ou psiquiátricas, exerça com a autonomia que lhe é peculiar direitos afetos à constituição de família, sexualidade, educação dos filhos etc. Resguardando-se o instituto da curatela para situações excepcionais e restritas à gestão patrimonial.

Por isso, o artigo 84, do Estatuto da Inclusão, dispõe que a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (dignidade existencial), garante que esses direitos sejam executados pelo sujeito na medida de sua autonomia, aferida sob vários aspectos e por diferentes profissionais.

Curioso notar, o legislador fez questão de ressaltar que, nos casos em que o sujeito se encontre institucionalizado, a nomeação do curador se dará, de preferência à pessoa que com o mesmo mantenha vínculo de afetividade, seja em decorrência da convivência familiar ou comunitária.

De fato, em que pese a reforma ter praticamente extirpado a internação de longa permanência em hospitais psiquiátricos, inegável que este desiderato ainda não se concretizou de forma plena no mundo fático. Deste modo, desejável que, ao se estabelecer uma curatela, busque-se afirmar os vínculos afetivos entre os envolvidos, até mesmo como ponto para facilitar a esperada desospitalização e retorno à cidade de origem.

O artigo 86 do Estatuto da Inclusão representa mais uma grande conquista da sociedade brasileira, na medida em que deixa de exigir a comprovação da curatela para a expedição de documentos oficiais. A medida é louvável, pois exigências como esta apenas se prestam a dificultar o acesso de pessoas com menos recursos a serviços garantidos por políticas públicas inclusivas.

De fato, a curatela, há muito tempo, é alvo de severas críticas, isto porque não há previsão de qualquer tipo de participação do curatelado nas escolhas feitas pelo curador (*Substitute decision-making model*), prevalece a interdição total (*plenary guardianship*), representando excesso na intervenção estatal sobre a vida

do curatelado (*parens patriae principle*), ostenta-se, intrinsecamente, a ideia de que nunca haverá melhora do quadro de saúde do paciente, sendo o processo efetivado apenas com base em oitivas rápidas do curatelado.

Neste sentido, o Estatuto da Inclusão apenas veicula princípios insculpidos na convenção internacional a respeito da pessoa com deficiência, a saber: prevalência do modelo de apoio (*supported decision-making model*) em detrimento do modelo de substituição (*substitute decision-making model*), atuação como protagonista do curatelado, conduta de acordo com seu melhor interesse, estabelecendo a medida de maneira proporcional à necessidade, por tempo determinado, acompanhando-se a medida periodicamente⁸.

2.1. Estatuto da Inclusão e Interdição

O processo de interdição é a demanda judicial através da qual se reconhece a incapacidade do sujeito para a prática dos atos da vida civil e nomeia-se-lhe curador. E, neste ponto, convém destacar, que o Estatuto põe fim à interdição total do indivíduo, como ensina Flávio Tartuce:

[...] não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. (TARTUCE, 2015)

Dentro da análise dos avanços obtidos com a publicação da Lei Inclusiva da Pessoa com Deficiência, pertinente se mostra avaliar como se dará o proceder, na prática, diante da necessidade de se submeter o indivíduo ao instituto da curatela.

Aqui, apesar da escassez de ensinamentos doutrinários sobre o tema, podemos colacionar o entendimento do Professor Flávio Tartuce, para quem há evidente conflito normativo entre o Estatuto da Inclusão e o Novo Código de Processo Civil, no que se refere ao processo de interdição⁹.

⁸ Informações obtidas no seminário realizado em 24/06/16 pelos Ministérios Públicos Federal (MPF) e do Estado do Rio de Janeiro (MP-RJ) para debater o novo marco legal em prol das pessoas com deficiência no Brasil. Entre os temas, foi discutido o que a sociedade brasileira pode esperar da entrada em vigor, no início deste ano, da Lei nº 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Debatedores Daniel Sarmiento (Prof. titular de Dir. Constitucional/UERJ e advogado), Stella Reicher (Advogada e mestre em Dir. Humanos), Eugênia Gonzaga (Procuradora Regional na PRR3 e mestre em Dir. Constitucional), Luiz Cláudio Carvalho de Almeida (Promotor de Justiça/MP/RJ); Mediadora: Marcia Morgado (Procuradora Regional na PRR2) < <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/1532>>

⁹ Demanda que visa providência constitutiva, através da qual o Juiz reconhece a incapacidade de alguém para promover, por si só, os atos da vida civil e nomear-lhe curador, de maneira definitiva ou temporária, conforme preleciona o Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, em vigor, dispõe sobre o processo de interdição em seus artigos 747 a 758^o. Contudo, a Lei nº 13.046/2015 modificou o artigo 1.768 do Código Civil e passou a enunciar que “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”, em substituição à “interdição será promovida”. Sendo que este último dispositivo foi revogado expressamente pelo artigo 1.072, inciso II, do Código de Processo Civil em vigor.

¹⁰ Art. 747. A interdição pode ser promovida: I – pelo cônjuge ou companheiro; II – pelos parentes ou tutores; III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV – pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial. Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747. Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos. Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo. Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas. §1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver. §2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista. §3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas. §4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas. Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. §1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. §2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. §3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente. Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. §1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. §2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença. Art. 755. 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 interditado; II – considerará as características pessoais do interditado, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. §1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado. §2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interditado, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interditado e do incapaz. §3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interditado e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interditado poderá praticar autonomamente. Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou. §1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interditado, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição. §2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interditado e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo. §3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, §3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais. §4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interditado para praticar alguns atos da vida civil. Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz. Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interditado.

Neste contexto, para Flávio Tartuce, a melhor solução para a celeuma seria reformar o Código de Processo Civil de 2015 e, assim, harmonizá-lo ao Estatuto da Inclusão.¹¹ No lugar de se reconhecer o impedimento total e definitivo do sujeito para o desempenho dos atos da vida civil (patrimoniais e pessoais), seria estabelecida curatela específica para alguns atos.

Sobre o tema, o Promotor de Justiça Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, na palestra proferida durante o Simpósio sobre a nova curatela definida no Código de Processo Civil, destaca que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar conflito semelhante entre a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) a Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), no que se refere à redação dada ao tipo penal do crime do art. 213 do Código Penal, consagrou o entendimento da possibilidade de revogação tácita por incompatibilidade sucessiva, cuja solução seria a prevalência do diploma legal editado em segundo lugar, mesmo que no curso da *vacatio legis* da primeira lei¹².

Logo, dentro desta linha de raciocínio, prevaleceria o Estatuto da Inclusão, com sua normatização específica sobre o assunto. Sendo este, aparentemente, o melhor caminho a seguir, eis que preserva, com maior eficiência, os direitos que se pretende tutelar.

Para o doutrinador Flávio Tartuce, constata-se que, entre os motivos de revogação de dispositivos do Código Civil que tratam da curatela pelo Novo CPC, está o fim de concentrar os legitimados para a ação de interdição no Estatuto Processual. (TARTUCE, 2015)

Com destaque que a lei processual passa a tratar a interdição como uma possibilidade e não mais como procedimento peremptório, como fazia o Código Civil. Traz como legitimados ativos o cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores, representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e Ministério Público¹³.

Aqui, verifica-se que o Estatuto da Inclusão, ao alterar o Código Civil, legitimou o próprio interditando para promover o aventado processo. Medida que causou estranheza da doutrina, mas que, na prática, pode solucionar casos em que o sujeito não tenha pessoas próximas e não esteja institucionalizado.

De fato, não se pode olvidar que a curatela de pessoa com deficiência, pela diretriz de dignidade humana ratificada pela Lei de Inclusão, constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, ou seja, parte-se da necessidade de se analisar a situação de maneira específica, única.

Assim, o foco deve ser distinto da antiga limitação do exercício de direitos, que sempre acompanhou o argumento de necessidade de proteção do patrimônio ou da pessoa interditada. Hoje, o processo de interdição deve ser visto como ferramenta

¹¹ A edição de uma terceira norma apontando qual das duas deve prevalecer não basta, pois o Novo Código de Processo Civil é inteiramente estruturado no processo de interdição, como se nota do tratamento constante entre os seus artigos. Sendo assim, parece-nos que será imperiosa uma reforma considerável do CPC/2015, deixando-se de lado a antiga possibilidade da interdição (TARTUCE, 2015).

¹² HC nº 72.435-3/SP

¹³ O que se percebe é que a legitimidade do MP é somente subsidiária e extraordinária, funcionando como substituto processual, seja por uma ou por outra norma. De toda sorte, o texto alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é mais amplo, ao mencionar a sua legitimidade em caso de deficiência mental ou intelectual, o que não consta do Novo CPC (*Idem*).

de promoção das garantias do cidadão, buscando respeitar a dignidade da pessoa humana. Objetiva-se aproximar o sujeito da sociedade, valorizando suas habilidades e capacidades pessoais, buscando seu bem estar e socialização. Portanto, dentro desta órbita de ideias, existem direitos pessoais que devem ser preservados e garantidos, evitando-se que a interdição promova a morte civil do indivíduo¹⁴.

Fala-se, neste sentido, do fim da interdição total, uma vez que o Código Civil, alterado pelo Estatuto da Inclusão, passa a estabelecer que o juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782¹⁵ e indicará curador.

Aqui, merece destaque ponto relevante da Lei processual consolidado no artigo 751 do CPC, que determina a citação do interditando, não para que apresente resposta, mas sim para que compareça em dia determinado para ser entrevistado pelo juiz.

Percebe-se, com clareza, a imposição de uma postura mais humanizada do Magistrado, que deverá privilegiar contato pessoal com o interditando, indagando-o sobre sua vida, patrimônio, negócios, vontades, preferências, laços de afeto, amizades, relações familiares e tudo mais que lhe parecer imprescindível para a constituição de seu convencimento, que também deverá ser subsidiado pelo parecer dos diversos profissionais da equipe multidisciplinar de apoio.

As respostas ofertadas aos questionamentos judiciais devem ser reduzidas a termo, merecendo destaque a imprescindibilidade de se questionar o interditando a respeito da sua preferência no que se refere à pessoa que será seu curador. Questão que reforça a modificação de paradigma no que tange a privilegiar os laços de afetividade e confiança no estabelecimento da curatela.

Esta entrevista tem caráter obrigatório, não pode ser dispensada pelo juiz, por constituir elemento imprescindível na formação de seu convencimento sobre as limitações ostentadas pela pessoa que será interditada e, por conseguinte, os limites em que a curatela será estabelecida.

Apesar de o Código de Processo Civil ter revogado expressamente o artigo 1771 do Código Civil, que determinava a obrigatoriedade da participação da equipe multidisciplinar no processo, temos que, dentro dos princípios da reforma psiquiátrica e do Estatuto da Inclusão, inviável que esta decisão seja efetivada de maneira solitária pelo juiz, profissional do Direito, sem formação técnica em áreas fundamentais para análise da capacidade de autonomia do interditando.

Nos casos em que o interditando não consiga responder de maneira satisfatória às perguntas do juiz, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar a fazê-lo. Ainda será possível, com o desiderato de complementar o seu entendimento, requisitar a oitiva de familiares e de pessoas próximas.

¹⁴ [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/LBI%20-%20Novos%20apontamentos%20-%20II%20revisada%20\(2\).docx](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/LBI%20-%20Novos%20apontamentos%20-%20II%20revisada%20(2).docx).

¹⁵ Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

O interditando poderá impugnar o pedido no prazo de 15 dias, contado da entrevista, intervindo o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. Se o interditando não constituir advogado, deverá ser nomeado curador especial e seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente. (artigo 752 do CPC)

Decorrido o referido prazo, inicia-se a fase pericial para análise da autonomia e capacidades da pessoa com deficiência. Perícia que deve ser realizada por equipe formada de profissionais de diversas áreas (psiquiatras, psicólogos, fisioterapeutas, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais etc.). De fato, imprescindível que se analise a situação do interditando dentro de seu meio social e familiar, para que se possa manter uma estrutura de autonomia e liberdade, avaliando-se o grau da deficiência dentro de critérios psicossociais.

A perícia, formalizada por profissionais de diversas áreas, passa a ser considerada o principal ato do processo de interdição, pois a partir da conclusão dos expertos serão definidos, de maneira específica, os atos da vida civil para que o interditando está apto sem a necessidade da intervenção do curador, pois, *a priori*, não há que se falar em interdição total.

Dentro deste contexto, a partir dos elementos coligidos durante a entrevista pessoal, no pronunciamento da equipe multidisciplinar, oitiva de familiares e demais pessoas que ostentem laços de afetividade com o interditando, a sentença indicará os atos que deverão ser praticados pela pessoa com deficiência por intermédio do curador. Tais atos deverão ser, primordialmente, os atos negociais e de cunho patrimonial, preservando-se a autonomia de vontade para o exercício dos direitos ligados à convivência familiar, matrimônio, trabalho, entre outros.

A sentença que decretar a interdição (artigo 755 do novo CPC) nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito, bem como considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. Se a sentença se omitir em discriminar os limites da curatela, sugere-se a oposição de embargos de declaração para garantia da aplicação da lei protetiva do interditando¹⁶.

A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado, pode, inclusive, ser compartilhada. (artigo 1775 do CC)

Para efeito de segurança jurídica, concedeu-se mais publicidade à sentença de interdição, que deve ser inscrita no registro de pessoas naturais e veiculada na internet e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar sozinho, sem a intervenção do curador.

¹⁶ (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, 2016.)

Cessada a causa que determinou a interdição, esta deve ser levantada, conforme artigo 756 do Código de Processo Civil. Neste caso, o próprio interditado, o curador, o Ministério Público poderá formular o pedido. Nova perícia pela equipe multidisciplinar será realizada, elaborando-se laudo, designada audiência de instrução e julgamento. Provido o pedido, a interdição será levantada, de forma total ou parcial; neste último caso, será reconhecida a capacidade da pessoa com deficiência para praticar alguns atos da vida civil. Progresso louvável do legislador, que passa a reconhecer a possibilidade de evolução do quadro biopsicológico do indivíduo.

De regra, os bens do interditado serão administrados pelo curador, mas o julgador, de forma fundamentada, pode encontrar outra solução mais conveniente para o caso, conforme permite o artigo 757 do Código de Processo Civil.

Ao curador cabe não apenas zelar pelo patrimônio do curatelado, mas também buscar tratamento e apoio profissional para que seu quadro clínico evolua, tendo por meta aumentar o grau de autonomia do mesmo.

De toda sorte, as mudanças legislativas ainda são recentes, necessário se faz aguardar como a doutrina e a jurisprudência caminharão. Importante, por certo, que os profissionais envolvidos atuem adotando como meta o melhor interesse do ser humano, dentro do seu nível de autonomia, conferindo-lhe oportunidade de manifestação, dentro, é lógico, de sua capacidade de manifestação de volitiva.

2.2. Exercício de Direitos Existenciais

Doravante, a prática de direitos existenciais de forma autônoma, independente, será realizada pela pessoa com deficiência de acordo com sua vontade, sem qualquer interferência externa.

Assim, deixa claro a lei que não há necessidade de intervenção do curador ou qualquer outro empecilho para a constituição de família, podendo o sujeito se manifestar livremente sobre ter ou não filhos (esterilização), exercer seu poder familiar etc. Nos próximos tópicos, passa-se a discorrer sobre as peculiaridades do exercício desses direitos.

2.2.1. Casamento e União Estável

Um dos principais avanços do Estatuto da Inclusão é reconhecer à pessoa com deficiência intelectual a possibilidade plena de exercer direitos de cunho existencial, entre eles o direito a constituir família, seja através do casamento ou de união estável¹⁷.

A partir de agora, a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. Até então, o casamento da pessoa com deficiência era nulo de pleno de direito, conforme o artigo 1548 do Código Civil. Conforme ensina José Fernando Simão:

¹⁷ Artigo 226 da Constituição da República – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Estatuto revoga o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil, que prevê ser nulo o casamento do “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”. Para fins de casamento, portanto, há um avanço. Não podem os deficientes ser alijados da formação de família por meio do casamento ou mesmo união estável. (SIMÃO, 2015)

Flávio Tartuce também comentou a inovação legislativa, considerando louváveis as modificações promovidas na Lei Brasileira de Inclusão na seara do Direito de Família:

Em matéria de casamento, também podem ser notadas alterações importantes engendradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. De início, o art. 1.518 do Código Civil teve sua redação modificada, passando a prever que, até a celebração do casamento, podem os pais ou tutores revogar a autorização para o matrimônio. Não há mais menção aos curadores, pois não se decreta mais a nulidade do casamento das pessoas que estavam mencionadas no antigo art. 1.548, inciso I, ora revogado. Enunciava o último diploma que seria nulo o casamento do enfermo mental, sem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, o que equivalia ao antigo art. 3º, inciso II, do Código Civil, que também foi revogado, como visto. Desse modo, perdeu sustentáculo legal a possibilidade de se decretar a nulidade do casamento em situação tal. Em resumo, o casamento do enfermo mental, sem discernimento, passa a ser válido. Filia-se totalmente à alteração, pois o sistema anterior presumia que o casamento seria ruim para o então incapaz, vedando-o com a mais dura das invalidades. Em verdade, muito ao contrário, o casamento é, via de regra, salutar à pessoa que apresente alguma deficiência, visando a sua plena inclusão social. Seguindo no estudo das modificações do sistema de incapacidades, o art. 1.550 do Código Civil, que trata da nulidade relativa do casamento, ganhou um novo parágrafo, preceituando que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (§2º) Trata-se de um complemento ao inciso IV da norma, que prevê a anulação do casamento do incapaz de consentir e de manifestar de forma inequívoca a sua vontade. Advirta-se, contudo, que este último diploma somente gerará a anulação do casamento dos ébrios habituais, dos viciados em tóxicos e das pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir sua vontade, na linha das novas redações dos incisos II e III do art. 4º da codificação material. (TARTUCE, 2015.)

O processo de habilitação se dará, normalmente, perante o Registro Civil, com audiência do Ministério Público, podendo ser impugnado pelo próprio *Parquet* ou por terceiro, submetida, então, à apreciação judicial.

O regime de bens será obrigatoriamente o da separação, conforme estabelece o artigo 1641 do Código Civil, como ocorre com todos os que dependem de autorização judicial para casar.

Desta forma, foram removidos todos os obstáculos legais para que a pessoa com deficiência pudesse constituir família, dignamente, sem qualquer diferenciação desarrazoada, capaz de ferir a lógica constitucional de prevalência da isonomia.

2.2.2. Procriação

Também no que se refere à inserção no programa de planejamento familiar¹⁸ e ao livre exercício do direito de esterilização, a Lei Brasileira de Inclusão operou consideráveis alterações no que tange à matéria veiculada na Lei nº 9.263/96.

A esterilização é um tema controvertido, a ser debatido e justificado por muitos governos, profissionais e pela própria bioética, sobretudo quando se trata da esterilização de pessoas com deficiências. De fato, as preocupações do Poder Público, como regra, não estão focadas no indivíduo, os argumentos são mormente direcionados à minimização de problemas sociais, tais como: a evitação de transtornos para o cuidador; a criação de medidas de proteção contra estupro e exploração sexual de pessoas nesta situação de vulnerabilidade; ou mesmo a sanação de carências nos serviços de saúde que apoiam a pessoa com deficiência em sua decisão de paternidade ou maternidade. (MARTÍNEZ *et al.*, 2015)

Até então, o artigo 10, §6º, determinava que a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderia ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da lei, logo, este ato drástico caberia mesmo contra a vontade do sujeito afetado.

Com efeito, a esterilização pode ser definida como uma intervenção médica que elimina a capacidade de reprodução ou como a ação de privar de forma permanente ou duradoura a capacidade de gerar uma pessoa, pressupõe a utilização de qualquer procedimento não natural para sua consecução que impeça a união do espermatozoide com o óvulo, consistindo na perda de uma função corporal. (ALBUQUERQUE, 2013)

No Brasil, a lei admite a esterilização voluntária apenas quando se trata de pessoas com capacidade civil plena e maiores de 25 anos, com pelo menos dois filhos

¹⁸ O Planejamento Familiar deve ser um elemento essencial na prevenção primária de saúde, auxiliando as pessoas que procuram os serviços, oferecendo-lhes informações necessárias para a escolha e o uso efetivo dos métodos anticoncepcionais (MAC) que melhor se adaptem às condições atuais de saúde. De acordo com o Ministério da Saúde, planejamento familiar é o direito que toda pessoa tem à informação e ao acesso aos recursos que permitam optar livre e conscientemente por ter ou não ter filhos. O número, o espaçamento entre eles e a escolha do método anticoncepcional mais adequado são opções que toda pessoa deve ter em relação ao direito de escolher de forma livre e por meio da informação, sem discriminação, coerção ou violência.

vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso ao serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando a desencorajar a esterilização precoce. Podendo ocorrer, também, quando houver risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. (artigo 10 da Lei nº 9.263 de 1996)

Este ponto recebeu especial atenção do Comitê dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que determinou que o Brasil procedesse à imediata revisão da Lei nº 9263/1996, a fim de que passasse de forma explícita e incondicional proibir a esterilização de pessoas com deficiência na ausência de seu consentimento prévio, informado e livre. Dentro desta órbita de pensamento, a lei da inclusão deixou claro que vedada está a esterilização compulsória¹⁹ em nosso país (artigo 6º, inciso IV).²⁰

Isto porque, o artigo 10, §6º, da Lei nº 9263/1996 dizia que era permitida a esterilização de pessoas absolutamente incapazes, desde que precedida de autorização judicial, remetendo a regulamentação do caso a outra norma, ainda não expedida. Assim, para alguns bastava que o pedido de esterilização fosse analisado judicialmente, dispensando-se, para sua concessão, o consentimento da pessoa com deficiência.²¹

¹⁹ Para Aline Albuquerque, dentro da sistemática da Lei nº 9.263 de 1996, não havia possibilidade de esterilização compulsória de incapazes, cuja submissão a tal procedimento dependia de autorização do Poder Judiciário: [...] ressalte-se que a Lei emprega o termo “autorização” judicial, que significa “permissão, consentimento expresso”, isto é, no caso da esterilização, o procedimento estabelecido legalmente é o pedido por parte de familiares ou de representante legal ao juiz de permissão para a realização da esterilização quando estiverem presentes os requisitos da Lei. A *contrario sensu*, caso tais requisitos não estejam presentes e não pedido de familiar ou representante legal do absolutamente incapaz descabe o deferimento judicial do pedido. Portanto, a esterilização compulsória é legalmente proibida, cabendo a esterilização de absolutamente incapaz quando houver pedido formulado por familiar ou responsável legal [...] (ALBUQUERQUE, 2013).

²⁰ [...] a literatura anticontrolista vê o crescimento da esterilização como parte de uma campanha imperialista para reduzir o crescimento demográfico dos países do Terceiro Mundo, combinada com os interesses das elites nacionais em reduzir o volume de desemprego pela redução do número de trabalhadores potenciais, para possibilitar a manutenção de um modelo de desenvolvimento intensivo de capital. A intenção de órgãos, como a USAID (*United States Agency for International Development*) em reduzir a taxa da natalidade nos países em desenvolvimento parece inegável e igualmente inegável é que setores das elites nacionais têm procurado apresentar o planejamento familiar como solução para problemas sociais e econômicos do país (Rocha:18, 1979). No entanto, os que veem o crescimento da esterilização como decorrente unicamente de uma conspiração antinatalista, ignoram elementos culturais e sociais que mediatizam a experiência de cada mulher e, assim fazendo, obscurecem as contradições reais e não explicam o fenômeno da esterilização em sua totalidade. Quando as mulheres do Terceiro Mundo são vistas como vítimas indefesas dos controlistas, omite-se que as limitações sociais, políticas e econômicas às opções disponíveis para as mulheres das diferentes classes sociais influenciam e são influenciadas por condições culturais tais como a consciência das mulheres em relação às suas necessidades, os tipos de relações sexuais e familiares nos quais as mulheres têm de se envolver e as estratégias que elas adotam para negociar os conflitos acerca do número de filhos e o modo de evitá-los. É provável que grande parte das esterilizações realizadas no país tenham sido ardentemente solicitadas pelas clientes. Claramente, não foi o resultado de coerção ou manipulação diretas, mas é também provável que a grande maioria dessas solicitações sejam determinadas por fatores integrantes da estrutura da própria sociedade capitalista. Na maioria das vezes, as mulheres individualmente decidem “livremente”, isto é, como agentes morais conscientes, mas o fazem dentro de um conjunto de alternativas cujos limites foram socialmente estabelecidos e que elas, individualmente, são impotentes para alterar. (BARROSO, 1984)

²¹ Cabe registrar que aproximadamente 300 mil deficientes foram vítimas de esterilização obrigatória na Alemanha nazista. Nesse sentido, nota-se que medidas de esterilização de pessoas com deficiência já foram adotadas na história da humanidade, afigurando-se violações flagrantes da dignidade da pessoa humana. (ALBUQUERQUE, 2013)

2.2.3. Intervenções Médicas

Na mesma esteira de valorização da vontade do indivíduo, também está proibido obrigar qualquer pessoa com deficiência a se submeter à intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou à institucionalização forçada (o que inclui a internação compulsória²²). (Artigo 11 do Estatuto da Inclusão)

O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica. Postura derivada do princípio da dignidade humana:

O princípio da dignidade humana, especificamente associado ao respeito à autonomia, implica o emprego do consentimento informado para qualquer intervenção médica, salvo em situações excepcionais legalmente estabelecidas. O consentimento informado é uma autorização autônoma que expressa concordância ou anuência do indivíduo com determinada intervenção médica. Em casos em que a pessoa humana não é capaz de consentir, os modelos de decisão substituta devem ser empregados. Registre-se que o exercício da autonomia do paciente não se confunde com as hipóteses de incapacidade previstas no Código Civil brasileiro, porquanto a incapacidade para exercer por si só os atos da vida civil não deve ser o norte para a tomada de decisão concernente a intervenções médicas no próprio corpo [...]. (ALBUQUERQUE, 2013, p.20)

Consentimento que deve ser ofertado após o profissional esclarecer o paciente de todos os riscos e benefícios que o procedimento poderá lhe trazer, estabelecendo, preferencialmente, relação de confiança com o mesmo.

Na prática assistencial, é no respeito ao princípio de Autonomia que se baseiam a aliança terapêutica entre o profissional de saúde e seu paciente e o consentimento para a realização de diagnósticos, procedimentos e tratamentos. Este princípio obriga o profissional de saúde a dar ao paciente a mais completa informação possível, com o intuito de promover uma compreensão adequada do problema, condição essencial para que o paciente possa tomar uma decisão. Respeitar a autonomia significa, ainda, ajudar o paciente a superar seus sentimentos de dependência, equipando-o para hierarquizar

²² Lei nº 10.216/01, artigo 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III – internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

seus valores e preferências legítimas para que possa discutir as opções diagnósticas e terapêuticas. Esta é, de maneira muito resumida, a essência do consentimento informado, resultado desta interação profissional/paciente. O consentimento informado é uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis consequências. Não deve ser entendido, portanto, como um documento firmado por ambas as partes – o qual contempla muito mais o aspecto legalista do problema –, mas sim como um processo de relacionamento onde o papel do profissional de saúde é o de indicar as opções, seus benefícios, seus riscos e custos, discuti-las com o paciente e ajudá-lo a escolher aquela que lhe é mais benéfica. (LOCH, 2002)

Nesta linha de raciocínio, em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.

Da mesma forma, a pesquisa científica envolvendo pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela deve ser realizada, em caráter excepcional, apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados. (artigo 12 do Estatuto da Inclusão)

2.2.4. Eleição do Domicílio

A Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 19, trata do direito do indivíduo de escolher o local de sua residência, garantindo-lhe a liberdade de optar onde e com quem quer morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia.

Assim, mesmo que a lei brasileira não tenha tratado do assunto de forma expressa, em decorrência da sistemática constitucional de receptividade de normas derivadas de acordos e tratados, esta medida tem encontrado perfeita efetividade no país. Ademais, dentro da lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, em suas vertentes de empoderamento e liberdade, não há motivo para não permitir que, dentro da autonomia da vontade da pessoa com deficiência, esta possa escolher com liberdade o local em que fixará domicílio.

2.2.5. Direitos Políticos

Os direitos políticos são, para o cidadão, o reconhecimento legal quanto à sua capacidade de participação na formação do governo e na tomada de decisões

estatais (princípio democrático), forma de atuação da soberania popular. Autoriza o cidadão a participar de maneira ativa na formação ou no exercício da autoridade nacional. (CASTRO, 2016, p.83)

Pode ser dividido em capacidade eleitoral ativa, que consiste no direito de escolher pelo voto os seus representantes no governo, e passiva, que equivale à prerrogativa de ser votado e ocupar cargo eletivo.

Na atual sistemática implantada pelo Estatuto da Inclusão, apenas são consideradas absolutamente incapazes as pessoas menores de 16 anos. Logo, nos termos do artigo 15 da Constituição, não há motivos para negar o exercício do direito de votar às pessoas com deficiência, sobretudo quando se conclui que não há mais interdição total no direito pátrio.

Destaque-se que a aludida vedação foi contestada pelo Comitê Internacional dos Direitos das pessoas com Deficiência, que determinou ao Estado que removesse as restrições legais e imediatamente restaurasse o direito de voto para as pessoas privadas de capacidade jurídica através de interdição.

O Comitê também recomendou que o Estado incrementasse os seus esforços para assegurar que a votação, os procedimentos, as instalações e os materiais sejam totalmente acessíveis para pessoas com deficiência.

3. Conclusão

O presente estudo discutiu, em linhas gerais, o processo de inserção social das pessoas com deficiências mentais a partir das contribuições jurídicas trazidas pelo Estatuto da Inclusão.

Verificou-se que o aventado instrumento tem por mérito extirpar do ordenamento jurídico pátrio o instituto da incapacidade absoluta, na medida em que determina a análise *per si* do caso concreto, permitindo que o aplicador do direito apure, de maneira individualizada, a necessidade de proteção do indivíduo e, assim, com apoio de uma equipe multidisciplinar, capaz de avaliar diferentes nuances da situação, estabeleça os parâmetros da eventual curatela.

A opção legislativa não é indene de críticas; para muitos, a postura adotada pelo Legislador, na realidade, não protege de forma adequada a pessoa portadora de deficiência mental.

De fato, somente a prática será capaz de esclarecer se a opção legislativa possibilita proteger sem anular o exercício da vontade ou, simplesmente, nega adequada acolhida aos direitos dessas pessoas.

Por certo, ao menos ao facultar à pessoa com deficiência o direito de voto (capacidade eleitoral ativa) o Estatuto tornou a causa desses potenciais eleitorais mais atrativas à classe política que, doravante, passam a ter evidente “contrapartida” do emprego de recursos na seara da saúde mental.

Condição relevante, sobretudo em um momento em que os ventos que sopram não trazem boas perspectivas. Eis que apontam para contingência dos investimentos

em políticas públicas inclusivas, circunstância que gera grande apreensão em face da tangível possibilidade de retrocesso na inserção social do portador de transtorno mental.

Referências

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. *Revista Bio e Think*. São Paulo, vol. 7, nº 1, p. 18-26, 2013.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BARROSO, Carmen. Esterilização feminina: liberdade e opressão. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, vol. 18, nº 2, p. 170-180, abr. 1984.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.146*, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria nº 148*, de 31 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0148_31_01_2012.html>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. *Lei Complementar nº 141*, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 1 mar. 2017.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria nº 3.090*, de 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3090_23_12_2011.html>. Acesso em: 27 fev. 2017.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria nº 3.088*, de 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html>. Acesso em: 14 jul. 2016.

_____. *Resolução nº 23*, de 2007. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/resolucoes/2814-resolucao-23>. Acesso em: 27 jun. 2016.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria GM nº 2391*, de 2002. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/saude-mental/portarias/portaria-gm-ms-2391-2002>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

_____. Ministério da Saúde. *Portaria nº 251*, de 2002. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2170.htm?impressao=1>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro.

_____. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRZOWSKI, Fabíola Stolf; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Medicalização dos desvios de comportamento na infância: aspectos positivos e negativos. *Psicologia: Ciência e Profissão*. Brasília. vol 33, nº 1, p. 208-221, 2013.

CANESQUI, Ana Maria. A Medicalização da Vida como estratégia de biopolítica. *Ciência e Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro. vol. 20, nº 6, p. 1961-1962, jun. 2015.

CASTRO, Edson Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

FONTES, Virgínia. Sobre a exclusão: alguns desafios contemporâneos. *Cad. CRH*. Salvador, nº 23, p. 98-119, jul./dez. 1995.

GODOI, Alcinda Maria Machado; GARRAFA, Volnei. Leitura bioética do princípio de não discriminação e não estigmatização. *Saúde e Sociedade*. São Paulo. vol. 23, nº 1, p. 157-166, mar. 2014.

KÜMPEL, Vitor Frederico; Borgarelli, Bruno de Ávila. As aberrações da lei nº 13.146/2015. *Migalhas*. São Paulo, 21 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

LOCH, Jussara de Azambuja. *Princípios da bioética*. Uma Introdução à Bioética. *Temas de Pediatria Nestlé*, nº 73, 2002. p. 12-19. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

MARINONI, Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2016.

MARTÍNEZ, Gabriela Rueda *et al.* Análise bioética da esterilização em pessoas com deficiência intelectual. *Saúde Debate*. Rio de Janeiro. vol.39, nº 106, p. 855-868, jul./set. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Anotações sobre a Lei Brasileira de Inclusão – Interdições*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/LBI%20-%20Novos%20apontamentos%20-%20II%20revisada%20\(2\).docx](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/LBI%20-%20Novos%20apontamentos%20-%20II%20revisada%20(2).docx)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Ministério Público e Tutela à Saúde Mental*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<https://seguro.mprj.mp.br/>>

documents/10227/629173/cartilha_saude_mental_protecao_de_pessoas_com_transtornos_psiquiatricos_usuarios_drogas_alcool.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração universal sobre bioética e direitos humanos*. Paris, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2016.

SALLES, Anna Carolina Rozante Rodrigues. *Modos de vida de pessoas com transtornos mentais: avanços e desafios da desinstitucionalização psiquiátrica na contemporaneidade*. 2014. 72 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Seropédica, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de constitucionalismo dirigente possível. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado*. Salvador, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2016. vol. 21, nº 4794.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do código civil pela lei nº 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência)*. Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC. Primeira parte. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:reZA1maCsJlJ:www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201507291440430.artigo_pessoasdef1.docx+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acessado em: 28 fev. 2017.

TELLES, Vera da Silva. Direitos Sociais: Afinal, de Que se Trata? *Revista USP*. São Paulo, nº 37, p. 34-45, mar./maio 1998.

WEBER, Thadeu. *A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls*. *Kriterion*. Belo Horizonte, jun. 2013. vol. 54, nº 127. p. 197-210.