

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

(IN)CAPACIDADE DOS ESQUIZOFRÊNICOS:

um estudo sobre o exercício do direito à saúde.

RENATA BARBOSA DE ALMEIDA

Belo Horizonte

2011

RENATA BARBOSA DE ALMEIDA

(IN)CAPACIDADE DOS ESQUIZOFRÊNICOS:

um estudo sobre o exercício do direito à saúde.

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maria de Fátima Freire de Sá

Belo Horizonte

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A447i Almeida, Renata Barbosa de
(In)capacidade dos esquizofrênicos: um estudo sobre o exercício do direito à saúde/ Renata Barbosa de Almeida. Belo Horizonte, 2011.
201f.

Orientador: Maria de Fátima Freire de Sá
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Esquizofrênicos. 2. Direito à saúde. 3. Incapacidade jurídica. I. Sá, Maria de Fátima Freire de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 616.895.8

Renata Barbosa de Almeida

(IN)CAPACIDADE DOS ESQUIZOFRÊNICOS: um estudo sobre o exercício do direito à saúde.

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Privado.

Dra. Maria de Fátima Freire de Sá (Orientadora) – PUC Minas

Dra. Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas

Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves – PUC Minas

Dra. Heloísa Helena Barboza – UERJ

Dr. Fábio Lopes Rocha – IPSEMG

Belo Horizonte, 16 de maio de 2011.

Dedico este trabalho a Mamãe, por me comprovar, a cada dia, que a vida é valiosa e merece ser vivida.

Agradeço, imensamente, a minha orientadora Profa. Dra. Maria de Fátima Freire de Sá que confiou em mim quando eu mesma já não mais acreditava. Obrigada por tudo.

Merecem meu muito obrigado também meus pais e minhas irmãs, pela torcida constante.

Ao Paulo agradeço por ser solidário ao dividir comigo o sofrimento da confecção deste trabalho.

Ao Walsir, pela parceria e amizade.

Aos colegas da PUC – Minas que me fomentaram e me auxiliaram a enfrentar a problemática da tese sou imensamente grata.

Finalmente, agradeço à CAPES por me proporcionar uma rica vivência acadêmica.

“O caos é uma ordem por decifrar”.

José Saramago

RESUMO

A temática central do presente trabalho abarca o exercício do direito à saúde pelos esquizofrênicos. A esquizofrenia é uma doença mental crônica que pode ocasionar a seus acometidos debilidade cognitiva que, por vezes, leva-os a serem interditados judicialmente. Com tal medida, os esquizofrênicos se tornam incapazes de exercer, pessoalmente, alguns ou todos os atos da vida civil. Reconhecida por absoluta ou relativa sua incapacidade, nomeia-lhes um curador que figurará como seu representante ou assistente legal na condução de suas atividades civis. Neste contexto, o direito à saúde emerge como problemática situação jurídica existencial. Afinal, trata-se de um direito que, além de cotidianamente requisitado por tais sujeitos, requer exercício pessoal pelo seu titular, o que fica comprometido pela sua condição de incapaz de fato. Nesta feita, a dúvida suscitada atine à adequação da categoria jurídica da (in)capacidade de agir e das ferramentas de suprimento – representação e assistência legais – para garantir ao esquizofrênico a construção do seu estado sanitário, como expressão de sua identidade. Revisitada tal categoria jurídica, o que se pode perceber é que o vício se encontra na prática que dela se faz. O responsável legal do interdito toma as decisões existenciais por ele, ou em seu acompanhamento, em total desprezo a sua vontade e a suas referências identitárias. Desta forma, conclui-se que a (in)capacidade de exercício é ajustada à proteção da dignidade destas pessoas humanas se relida sob diretrizes hermenêuticas condizentes ao Estado Democrático de Direito e à autonomia privada que lhe é elementar.

Palavras-chave: Esquizofrênicos; Incapazes de fato; Situações jurídicas existenciais; Direito à saúde.

ABSTRACT

The main subject of this thesis comprises the use of right to health by schizophrenics. Schizophrenia is a chronic mental illness which might give rise to cognitive debility on its patients and is occasionally followed by judicial interdiction. By virtue of such a decision, schizophrenics become incapable of performing some or all civil life activities. Acknowledged their absolute or relative incapacity, a tutor is designated to act as their representative or legal trustee conducting their civil activities. Thus, the right to health rises as a problematic existential juridical issue once this right, besides being daily required by those patients, also orders personal action by them who happen to be injured given their incapability condition *de facto*. Therefore, the doubt raised is regarding adequacy juridical category of (in)capability to act and of provision means – legal representation and legal assistance – in order to guarantee schizophrenics their sanitary status construction as an expression of their identity. By reviewing such juridical category, one notices that the defect is on what is made of it. The interdict's legal responsible make existential decisions for him, with or without his acknowledge, despising his will and identity references. Thereby, one concludes that the (in)capability of act is adjusted to the protection of these people if it is revised under hermeneutic approach suitable for Democratic State of Law and for its elementary private autonomy.

Keywords: Schizophrenics; Incapable *de facto*; Existential juridical situations; right to health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A PESSOA HUMANA COMO SUJEITO DE DIREITO	14
2.1 Sujeito de direito humano: uma estruturação moderna.	14
2.2 Elementos constitutivos do sujeito de direito humano.	16
2.2.1 Personalidade jurídica	17
2.2.2 Capacidade de direito ou de gozo	32
2.2.3 Capacidade de fato ou de exercício.....	43
3 A COMPOSIÇÃO DE SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS PELO SUJEITO DE DIREITO HUMANO INCAPAZ DE FATO. O PROBLEMA DO EXERCÍCIO DO DIREITO À SAÚDE	65
3.1 A incapacidade de fato como situação jurídica atributiva.....	65
3.2 A problemática da estruturação do sujeito de direito humano incapaz de fato aplicada às situações existenciais.....	82
3.3 Direito à saúde como situação jurídica existencial e a sua prática pelo sujeito de direito humano incapaz de fato	99
4 O ESQUIZOFRÊNICO: UM DOENTE MENTAL, SUA SAÚDE E SUA (IN)CAPACIDADE.	111
4.1 A loucura dos loucos: uma trajetória de asilo e não pertencimento social	111
4.2 A esquizofrenia, o esquizofrênico e sua saúde.....	132
4.3 A (in)capacidade do esquizofrênico	156
5 A (IN)CAPACIDADE DOS ESQUIZOFRÊNICOS E O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO À SAÚDE	170
REFERÊNCIAS	174
ANEXO I	187

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a defesa da pessoa, após o compromisso constitucional assumido em 1988, impôs ao Direito Civil a necessidade de revisar alguns – senão todos – de seus institutos tradicionais. Tendo em vista que eles foram edificados sobre uma sistemática diferenciada, voltada para a proteção do patrimônio, faz-se necessário revisá-los a fim de identificar se eles, de fato, servem a atender estas novas diretrizes ou se carecem de alguns ajustes para tanto.

Dentre as ferramentas de que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro para resguardar a pessoa, em si mesma, talvez os direitos fundamentais e os de personalidade sejam algumas das principais. Tendo por conteúdo aspectos institutivos da condição humana, tais direitos objetivam resguardar condições elementares à própria caracterização da pessoa e de sua identidade. A importância da sua realização, portanto, sobressai e, nesta medida, põe em pauta, de maneira bastante incisiva, a adequabilidade de estruturas jurídicas modernas ao contexto contemporâneo.

Os direitos fundamentais e de personalidade são situações jurídicas de natureza existencial. Diferentemente das situações jurídicas patrimoniais, elas trazem consigo a qualidade personalíssima. Assim porque, como se consubstanciam na concepção da pessoa do seu titular, elas, em princípio, têm nele o único legitimado para exercê-las.

O raciocínio é simples. A humanidade é uma característica que, ao mesmo tempo, mostra-se comum a todos e singular a cada um. A condição humana é, simultaneamente, compartilhada e exclusiva. As pessoas se identificam por características gerais, mas especificam-se de tal maneira que elas se tornam também únicas. Uma vez assumido o dever jurídico de destinar à pessoa pleno amparo, é preciso estar atento a estas duas facetas integrantes da humanização. De nada serve resguardar apenas a composição comum aos homens.

O processo de autenticidade constitutiva pessoal, inerente à qualidade humana, impõe-se como autodeterminado. A singularização subjetiva requer, portanto, o respeito à decisão da pessoa. É preciso garantir, de maneira efetiva, a autonomia subjetiva na deliberação formadora de si mesmo. Logo, a exclusividade

para a concretização destas situações jurídicas nada mais é que uma característica advinda do fato de elas terem por substância a própria humanidade do sujeito.

Ganha importância nesta temática, o grupo dos sujeitos de direito humanos, incapazes de fato. São assim entendidas aquelas pessoas que, a despeito de terem personalidade jurídica e capacidade de direito, não têm permitido o exercício independente da sua qualidade subjetiva no universo do Direito. Noutros termos, os incapazes de fato são os que têm aptidão para integrar e exercer situações jurídicas, mas que não podem fazê-lo por si. Dependem que outro o faça, em seu nome e a seu favor, ou que o acompanhe, a título avaliativo, nesta realização.

As pessoas incapazes de fato, portanto, conforme a explicação concedida pela doutrina pátria, são privadas juridicamente da prerrogativa de decidir a respeito da obtenção e execução de seus direitos. São pessoas cujas definições jurídicas advêm de um terceiro. A edificação das situações que compõem a sua esfera de direito escapam a sua autodeterminação, em parte ou completamente, pois fixadas externamente pelo seu assistente ou representante legal.

Esta aparente supressão da autonomia para ações de direito é apresentada como obra do próprio sistema jurídico. Seja diretamente por determinação legal, seja por intermédio da sentença judicial, são as normas jurídicas que proíbem a tomada de decisões por tais pessoas incapazes de exercício. Assim é feito sob a justificativa de que lhes falta discernimento.

A ausência de domínio cognitivo, constatada judicialmente ou crida existente por política legislativa, orienta a retirar do sujeito de direito a autorização para definir por si mesmo suas situações jurídicas. Na perspectiva que se extrai do nosso ordenamento jurídico, desta maneira convém ser a fim de se evitar que o sujeito crie ou concretize direitos e deveres contrários a seus interesses, ou seja, que institua situações jurídicas que lhe sejam prejudiciais. A lógica que sustenta a privação da liberdade decisória dos incapazes de fato é, portanto, a necessidade de defendê-los contra si mesmos.

A nomeação do assistente ou do representante legal emerge como alternativa para resguardar o sujeito e, neste viés, as definições que deles advirão não de ser corretas. O problema é que a ideia de correção de condutas e de deliberações é emoldurada, na prática, a partir de um paradigma externo à pessoa incapaz de fato; resulta, geralmente, de uma axiologia que se apresenta hegemônica. O assistente ou o representante legal nomeado para precisar a composição da esfera jurídica do

incapaz de fato fa-lo-á em atenção a concepções generalizadas do que se pode qualificar por bom. Isto leva a concluir que ao se impedir que o incapaz de exercício aja por si, submete-se o mesmo à adoção de um modelo constitutivo alheio e, por isso, questionável.

A medida parece bastante falha; viciada e controvertida se analisada pela necessidade de preservação da pluralidade, num Estado Democrático de Direito como o brasileiro. E isto soa ainda mais frágil quando aplicado a situações jurídicas que se liguem intimamente com a humanidade subjetiva.

As situações jurídicas existenciais, como dito, concedem ao sujeito de direito a oportunidade de formular sua identidade, a partir da especificação das características humanas a seu modo. Não cabe falar em transmissibilidade desta construção, portanto. Isto representaria ofensa drástica a sua condição de pessoa; afinal, suas particularidades identitárias seriam definidas por estranhos.

O desafio deste trabalho se funda aqui. Como admitir que o incapaz de fato seja impedido de realizar, por si mesmo, sua humanidade? Como admitir que terceiro o faça por ele e na sua defesa se os parâmetros utilizados escapam à definição da própria pessoa, ligando-se a concepções valorativas ditas gerais?

Esta conjuntura leva a questionar as consequências sofridas pelo sujeito de direito humano incapaz de exercício, no que tange aos posicionamentos jurídicos que servem a garantir sua humanidade. Impõe verificar se essas consequências derivam da inadequação do instituto jurídico da incapacidade de fato para tratar dessas novas titularidades de direito.

Inicialmente, analisar-se-á a composição do sujeito de direito a partir da tríade: personalidade jurídica; capacidade de direito; e capacidade de exercício. Isso será feito para verificar se, e como comporta tal quadro a especialidade dos direitos existenciais. Afinal, como esses últimos englobam qualidade personalíssima, em princípio, podem levar a crer que ou serão exercidos pelos próprios titulares ou não o serão por ninguém mais. Isto pode fazer dos institutos da representação e da assistência legais uma ferramenta inútil para salvaguardar os incapazes de fato. Em sentido inverso, podem servir a macular uma situação de defesa e comprometer a própria condição de sujeito de direito da pessoa humana.

Num segundo momento, a mesma problemática justificadora deste trabalho será apreendida pela perspectiva das situações jurídicas personalíssimas. Especular-se-á se elas comportam, adequadamente, a ocupação de um sujeito de

direito incapaz de fato, sem serem desvirtuadas. O que se pretende esclarecer é se a condição humana que elas objetivam resguardar é também possível quando o sujeito de direito for impedido de agir juridicamente desacompanhado.

Neste ambiente exploratório, finalmente, a presente tese destaca os esquizofrênicos e o direito à saúde. Parece emblemática esta opção de estudo porque, primeiramente, a esquizofrenia, como anomalia mental, caracteriza seus portadores pela debilidade cognitiva e ausência de discernimento, fazendo-os, muitas vezes, reconhecidos juridicamente por incapazes de exercício; em segundo lugar, o direito à saúde talvez seja, das situações jurídicas existenciais, aquele em relação ao qual mais frequentemente surgirá a necessidade de os esquizofrênicos deliberarem.

Comumente entendido como o direito à integridade física e psíquica, pode-se pensar, de pronto, que a saúde dispense maiores discussões, já que, em benefício da pessoa, não há despropósito em admitir que terceiro tome decisões consubstanciadas em parâmetros gerais, sobretudo médicos. Porém, se a saúde é um direito fundamental – situação jurídica existencial – serve à construção da identidade pessoal, e isso pode desaconselhar a transferência decisória ao responsável legal do incapaz de fato esquizofrênico.

Entendida como recurso através do qual a pessoa emoldura sua humanidade, a saúde há de ser vista como um conceito detentor de autenticidade que exige do ordenamento jurídico permitir sua composição autônoma, conforme escolha pessoal. No entanto, comumente a saúde é definida por parâmetros gerais que se mostram, muitas vezes, contrários às aspirações pessoais do sujeito em questão. Em favor de concepções abstratas, fundadas em paradigmas valorativos externos, depara-se, por vezes, com situações em que as pessoas são impedidas de executar a opção feita. Sob o argumento contraditório de preservação à saúde, tem se impedido que estruturas particulares de identidade se constituam. Isso contraria a compreensão de que a saúde representa um construto subjetivo constante e carece, por isso, também de revisão.

2 A PESSOA HUMANA COMO SUJEITO DE DIREITO.

2.1 Sujeito de direito humano: uma estruturação moderna.

Partindo da concepção de sujeito de direito como o ente a quem é permitido participar do ambiente jurídico, pode-se afirmar que o Direito, como sistema normativo, estrutura-se a partir da consideração deste ente. É o sujeito que integra ou que integrará as situações jurídicas, o que significa dizer que o fenômeno jurídico emerge da participação deste agente.

O sujeito é integrante primaz do universo jurídico, de forma a arrazoar a edição, a alteração e a supressão de normas. Noutras palavras, o conjunto de ordens, próprio do Direito, é fruto da apreciação do sujeito como propulsor, ativo ou passivo, direto ou indireto, de ocorrências sociojurídicas.

Levando em conta as ações subjetivas possíveis, o Direito se propõe a emoldurá-las, permissiva ou proibitivamente. Na síntese de Orlando de Carvalho (1970, p. 3-4), a fenomenologia do Direito compreende, de um lado, o grupo de comandos ou de prescrições jurídicas; de outro lado, o grupo de poderes ou faculdades jurídicas. Esses grupos, por sua vez, longe de compreenderem uma relação de oposição, apresentam-se como causa e consequência. Nas palavras, ainda mais precisas, de Teixeira de Freitas (1952, p. 18): “Essas faculdades (...) são a liberdade humana, são politicamente essa liberdade regulada pelas leis, são no Código Civil as *peçoas*, os entes predestinados para adquirir direitos com os predicados constitutivos de sua existência”.

Este quadro compõe-se, então, da interface entre a limitação e a independência. Ínsita às determinações prescritivas do Direito encontra-se a zona de escolhas disponíveis ao sujeito e, correlativamente, a zona de restrições. Segundo Miguel Reale, “aquele a quem cabe o *dever a cumprir* ou o *poder de exigir*, ou ambos, é que se denomina sujeito de direito” (REALE, 1986, p. 223)

E se a teoria é, realmente, a racionalização da prática quista e, ao mesmo tempo, a própria fonte de constituição desta última, como nos faz crer A. Castanheira Neves (1995), é a história que demonstra o que seja – e foi – ou o que se faz – e se fez – crer ser o sujeito de direito.

São as circunstâncias sociais historicamente visadas, pretendidas, a matéria prima da qual se vale a teoria, já que teorizar é tentar dar racionalidade à prática. Em reflexo e complemento, estas mesmas circunstâncias são provocadas e realizadas a partir da racionalização que delas se fez; isto é, a partir da teoria. Isso não quer dizer, todavia, que elas coincidam. A realidade não é a concretização plena da teoria, mas a efetivação daquilo que se mostrou possível.

Dessa maneira, a compreensão da *ideia* do sujeito de direito (teoria formulada para a prática) deve ser necessariamente conjugada à *imagem* do sujeito de direito (prática efetivável a partir da teoria). Assim, como a primeira nem sempre condiz com a segunda, pode-se afirmar que a enunciação regulativa manifestada no ser, conforme a realidade histórica vivida (*imagem*), consiste, portanto, no limite da noção teórica (*ideia*) de sujeito jurídico. (NEVES, 1995, p. 313)

Inócuo é o estudo da teoria, se não for esta compreendida considerando a prática efetivável. É preciso admitir, assim, que a significação de sujeito de direito é verídica se atenta às restrições ontológicas lhe impostas. Estas, aliás, geram o comprovante da idealidade praticável da teoria; ou, noutras palavras, a certificação do que dela é verdadeiro, porque realizável.

Recorde-se, aqui, Claus-Wilhelm Canaris (1996), para quem o Direito preserva sua utilidade quanto mais fielmente apreende a realidade social na qual se insere e à qual se dirige. Assim, a prática deve ser vista não apenas como inspiração da teoria e de sua respectiva normatização, mas, sobretudo, como demarcação desta. A *imagem* é, em conclusão, elemento que se deve fazer integrante da *ideia*.

Aplicado este raciocínio ao homem, como espécie de sujeito de direito, vale questionar:

Mas então o homem não conhece a sua 'essência' já que não pode autocognitivamente transcender a história em que existe? (...) creio que assim é, efectivamente: *o homem não conhece de si senão o que as especificações do seu poder-ser historicamente lhe manifestam.* (NEVES, 1995, p. 313, grifou-se).

O sujeito de direito humano é, para além daquilo que se definiu e que se define ser teórico-normativamente, aquilo que se realizou e que se realiza historicamente.

Esta é uma ressalva de grande importância. É dela que se partirá na tentativa de apresentar os contornos modernos do sujeito de direito humano.

O eixo central da *ideia* de modernidade pode ser identificado por uma composição característica: o reconhecimento da competência de autodeterminação do indivíduo somado à crença na completude sistêmica-normativa do Direito.¹ Assentado, assim, o moderno sistema jurídico civilista, torna-se inteligível o porquê de os comandos reduzirem a pessoa ao nível da plena abstração, tal como as coisas e os fatos (CARVALHO, 1970, p. 15).

Uma última observação ainda se faz necessária. O ambiente normativo de referência para se deduzir a estruturação moderna do sujeito de direito humano será o atual. Este não é, todavia, um fator de contradição. Assim porque – para além de ser cabível a discussão sobre ser, ou não, hoje, superada a modernidade² – parece perfeitamente defensável que o ordenamento jurídico brasileiro, em vigência, estampe, com exatidão, a configuração subjetiva humana típica desta época histórica.

2.2 Elementos constitutivos do sujeito de direito humano.

Sujeito é verbete que se define, gramaticalmente, por ente ao qual o verbo atribui ou nega alguma qualidade ou ação. Nesse sentido, o sujeito *de direito*, por sua vez, é, *mutatis mutandis*, aquele a quem o sistema normativo jurídico confere ou veta alguma qualidade ou comportamento. É ele, enfim, o agente integrante do fenômeno jurídico, o titular e executor de situações de direito, em geral.

Sendo a realização de atitudes juridicamente apreciáveis o aspecto característico do sujeito de direito, sua configuração, ofertada pelo sistema normativo, compreende elementos atinentes a tanto. Os pressupostos são meramente estruturais para observar a neutralidade e abstração exigidas pela modernidade. Quem seja o sujeito de direito é algo definido pela disposição de

¹ Faz-se alusão aqui ao dogma inaugurado pela escola da exegese, o qual, nos dizeres de Norberto Bobbio, tem por nota sonante “a admiração incondicional pela obra realizada pelo legislador através da codificação, uma confiança cega na suficiência das leis, a crença de que o código, uma vez promulgado, basta-se completamente a si próprio, isto é, não tem lacunas: numa palavra, o dogma da completude jurídica” (BOBBIO, 1994, p. 121)

² O enfrentamento desta discussão pode ser encontrado em Chamon Junior (2006).

conceitos e se dá *ex ante* às situações jurídicas que serão por ele integradas. O elemento subjetivo do universo de direito é definido previamente a sua vinculação a predicados ou ações jurídicas.

Isso se adéqua também ao segundo componente do eixo central da proposta moderna, isto é, a admissão da independência decisória do sujeito. Assim, como a realização propriamente dita é resolução que se deixa a cargo dele próprio, da sua autodeterminação, a configuração subjetiva ofertada pelo sistema jurídico, também por isso, compreende elementos simplesmente esquematizantes.

O sujeito de direito humano é teorizado (*ideia*) a partir da congregação de três itens, quais sejam a personalidade jurídica, a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício. Este é, então, o esquema a ser analisado criticamente a fim de perceber, ou não, sua autenticidade diante das limitações reais (*imagem*), conforme a ressalva inicialmente posta.

2.2.1 Personalidade jurídica.

A personalidade jurídica pode ser inicialmente invocada como o atributo primário e, nessa medida, quase mesmo pleonástico à noção de sujeito de direito. Ser sujeito jurídico é participar do universo do Direito. Essa participação pressupõe, por sua vez, portar convite para o referido ingresso: tal convite é, exatamente, a personalidade.

A definição da personalidade jurídica mais recorrente, na doutrina brasileira, é: *aptidão genérica para titularizar direitos e obrigações* (AMARAL: 2003, p. 218; DINIZ: 2008, p. 114; FARIAS; ROSENVALD: 2008, p. 197; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO: 2006, p. 80; GOMES: 2000, p. 141; GONÇALVES, 2003, p.70; NADER: 2004, p. 183; PEREIRA: 2004, p. 213; RODRIGUES: 2003, p. 35; VIANA: 1998, p. 44).

Essa noção sugere, assim, ser característico do sujeito jurídico a potencialidade ampla de imitir-se em contextos circunstanciais nos quais se adquira um direito, um poder ou uma faculdade e/ou se submeta a cumprir um dever ou ônus. Trata-se da qualidade que lhe garante a composição de variadas situações de direito. Logo, ser sujeito de direito é poder, em princípio, ocupar quaisquer posições

jurídicas, ora a de detentor de um direito, ora a de obrigado a um dever, em geral, ora ambas simultaneamente.

É este vínculo entre os elementos subjetivo – ente – e objetivo – direito ou obrigação – que se denomina de titularidade (GOMES, 2000, p. 142). Sua promoção é que impõe a necessidade de o sujeito ter personalidade. Como não existem, *a priori*, restrições à inserção em tais elos, diz-se genérica esta aptidão subjetiva.

Em conclusão, a personalidade jurídica equivale à idoneidade, própria do sujeito de direito, para se posicionar em quaisquer situações circunstanciais no mundo jurídico, ligando-se a faculdades, poderes, ônus, deveres ou direitos, isto é, tornando-se deles titular.

O caráter generalista da personalidade parece coerente com o fato de o conceito ser criado a partir de um plano integralmente prévio, isto é, desligado de condicionamentos, abstrato, *ex ante*. Isso porque, destaque-se, o universo jurídico é entendido composto por ocorrências constituídas pelo sujeito – atual ou futuramente; imediata ou mediatamente. Logo, a não participação do mesmo equivaleria à situação que escapa à preocupação do Direito. Contexto que dispense a inclusão de um sujeito de direito qualquer para sua formação não é jurídico, seguindo este raciocínio. A juridicidade requer composição subjetiva – presente ou posterior; direta ou indireta. “São, pois, as pessoas (...) *elemento permanente*³ de tôdas as relações possíveis da vida civil (...)” (FREITAS, 1952, p. 18, grifo original). Daí porque não se admitir *em ideia* serem impedidos todos os sujeitos de direito de se imitir em certa situação jurídica. A titularidade de uma posição jurídica – então, sua própria existência – pressupõe a abrangência de um sujeito.

Neste viés, faz sentido a consideração de Clóvis Beviláqua (2007, p. 93) para quem a personalidade jurídica é uma criação oriunda da imperativa necessidade de fazer movimentar, de realizar o aparelho jurídico e a ordem normativa que o sustenta. Na mesma direção, Carlos Alberto da Mota Pinto (2005, p. 198) e António

³ A permanência a que se refere Teixeira de Freitas deve ser entendida com as reservas temporais citadas anteriormente. Nada obsta que uma situação jurídica perdure, por algum período, desprovida de titular determinado. Nas palavras de Pietro Perlingieri, “existem hipóteses, determinadas e específicas, nas quais um centro de interesses é juridicamente relevante apesar da inexistência (o não-nascimento) [ou a morte] do sujeito titular do interesse” (2002, p.111). O que parece afastável, na verdade, é existir uma titularidade, persistentemente indefinida, porque não há qualquer sujeito de direito que tenha, atual ou futuramente, ou que tenha tido, preteritamente, aptidão para ocupá-la. José de Oliveira Ascensão é ainda mais direto a esse respeito. Para ele, a situação jurídica tem como uma característica a titularidade. Ela consiste, assim, no posicionamento de um sujeito; “ela traduz o princípio que só historicamente e *em relação às pessoas* o Direito se realiza” (2002, p. 14, grifou-se).

Menezes Cordeiro (2007, p. 31) vislumbram-na como meio técnico necessário à sistemática e aplicação jurídicas e Heinrich Ewald Hörster⁴ afirma que ela se explica pela necessidade de serem inseridos os sujeitos, seus portadores, no tráfico jurídico (2003, p. 294).

Sem personalidade o sistema de Direito não se realiza. O mundo jurídico requer a presença do sujeito em cada um dos contextos a partir dos quais se compõe. Disso se extrai que a personalidade jurídica é portadora de uma funcionalidade elementar, a qual não pode ser desmerecida. Do contrário, como já foi dito, correr-se-á o risco de se crer *de direito* situações que assim não se podem nominar, visto que não haja qualquer ente competente para integrá-las em algum momento.

Este é mesmo um ponto que merece atenção. Na medida de sua funcionalidade, a personalidade jurídica se apresenta como um contorno, uma fronteira. Ela é a própria delimitação do universo de Direito, ao se considerar que as situações jurídicas possíveis pressupõem a inserção, atual ou futura, imediata ou oblíqua, de um sujeito. A juridicidade tem por referencial a personalidade.⁵

O sujeito de direito pode ser humano ou não. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece, respectivamente, a pessoa natural e a pessoa jurídica.⁶ Isso significa que a personalidade é um atributo pertencente a ambas, já que pressuposto elementar à condição de sujeito jurídico. Ocorre que, dada a diferenciação de natureza havida entre tais sujeitos, distinções quanto ao esquema teórico podem se

⁴ Cumpre observar que o referido autor não tem nacionalidade portuguesa. Porém, ele é incluído dentre os portugueses devido ao fato de sua obra utilizada neste trabalho ser, exatamente, relativa à análise da parte geral do Código Civil Português.

⁵ Pensa-se que este raciocínio não se abala nem mesmo diante dos denominados entes não personificados ou entes atípicos. São assim considerados os que não se inserem no procedimento padrão de receber a personalidade jurídica abstrata e previamente, mas figuram-se legitimados a defender, em juízo, seus interesses, sendo exemplos a massa falida, as heranças vacante e jacente, o espólio, a sociedade irregular e o condomínio (artigo 12, III, IV, V, VII e IX do Código de Processo Civil). Na esteira de Taísa Maria Macena de Lima, referidos entes são sujeitos de direito, ainda que por via oblíqua. A admissão de legitimidade processual representa a imputação da condição de titular; por conseguinte, de sujeito jurídico (2011, p. 309-310). Simone Eberle, igualmente, esclarece: “onde há titularidade, pressupõe-se, por certo, a coexistência de personalidade e, por via de consequência, de capacidade de direito. Logo, por ser possível aos entes atípicos estar na posição de sujeito de direitos, são eles irrefutavelmente capazes e possuem personalidade” (2006, p. 82). Com reforço também desse universo particular, portanto, a personalidade parece, de fato, ser o contorno da qualidade jurídica dos eventos reais.

⁶ A despeito de se poder vislumbrar a condição de sujeitos de direito nos entes atípicos ou despersonificados (repitam-se, aqui, as considerações apresentadas na última nota), resumiu-se a indicação do texto às pessoas natural e jurídica porque elas, diferente dos primeiros, seguem o procedimento de constituição prévia à ocupação de posições jurídicas – parâmetro do qual se partiu para formulação do raciocínio.

apresentar, eventualmente, ao ser aplicado a cada um deles. Nesse sentido, vale novamente sublinhar que as considerações aqui sediadas têm por referencial a pessoa humana.

Feita tal ressalva, o certo a dizer quanto ao sujeito de direito *humano* – foco da análise deste trabalho – é que, em suma, todos são, em princípio, aptos a titularizar, em geral, quaisquer posições jurídicas.

Essa afirmativa leva em conta, naturalmente, a personalidade já instituída, reconhecida. Inevitavelmente, porém, traz consigo o tema da abrangência deste qualificativo: quem são os sujeitos de direito humanos? O alcance de todas as pessoas humanas pela personalidade jurídica é realidade moderna, não tendo sido, contudo, presente em toda a história.

É de Boécio – o educador e fundador da escolástica – a compreensão do ser humano como “substância individual de natureza racional”,⁷ a partir da qual se defendeu, como o fez também São Tomás de Aquino, que o homem deveria, através do uso de sua racionalidade, agir de modo compatível com as leis naturais, ditadas pelas autoridades divinas (MORAES, 2003, p. 9). Daí deriva que o exercício da razão, própria dos homens, é que lhes permitiria adquirir direitos e deveres. Estes, porém, seriam provenientes de um direito natural.⁸ A titularidade, portanto, seria determinada pelas leis naturais (fonte atributiva), aferidas pela racionalidade humana (instrumento de acesso à fonte).

Com o Renascimento, os debates antropocêntricos permanecem, focando-se, especialmente, na relação entre o homem e a sociedade, entre governante e governados. Todavia, ainda que se perceba ter ficado, nesse contexto, “a progressão do *ius*, cada vez mais ligada à vontade humana e à idéia de Justiça” (SOUSA, 1995, p. 62-63), ela permanece vinculada à ordenação divina.

O enraizamento efetivo da uniformidade semântica entre homem e sujeito de direito, desligada de quaisquer explicações teológicas, foi mérito iluminista.⁹ O

⁷ A propósito, confira LAUAND, 2008.

⁸ Sobre esse ponto, para melhor elucidação, importante esclarecimento é trazido por Maria Celina Bodin de Moraes: “(...) diversamente das demais religiões da Antigüidade, o Cristianismo surgiu como uma religião de indivíduos, que não se definiam por sua vinculação a uma nação ou Estado, mas por sua relação direta com o mesmo e único Deus. Enquanto nas outras religiões antigas a divindade se relacionava com a comunidade organizada, o Deus cristão relaciona-se diretamente com os indivíduos que nele crêem”. (MORAES, 2006, p. 9). Disso deriva a irrelevância do direito positivado para concessão de direitos e deveres aos homens.

⁹ “É sabido como os movimentos do Renascimento e do Humanismo foram mais contrapostos do sistema conservador medieval do que autênticos períodos, diferenciados e hegemônicos” (SOUSA, 1995, p. 65).

movimento intelectual do iluminismo foi defensor da racionalidade crítica contra os dogmas religiosos da Idade Média e, no plano político, defensor das liberdades individuais do cidadão (AMARAL, 2003, p.67-68).¹⁰ Nesse sentido, suprime-se, decisivamente, qualquer fundamento metafísico, ligado a um suposto direito natural, para titularidade de direitos e de deveres, para a possibilidade de inserção do ser humano em situações jurídicas subjetivas. A suscetibilidade de titularidade passou a ser admitida aos homens simplesmente pela sua qualidade humana. “Aí, a noção de homem não se distingue, antes se identifica com a de pessoa [sujeito no universo jurídico]” (SOUSA, 1995, p. 68).¹¹

Essa foi, finalmente, a concepção moderna da relação entre indivíduo humano e sujeito de direito. É ela, portanto, a que continua adotada nos textos normativos contemporâneos: todo aquele que possui humanidade é sujeito jurídico.¹²

O que, no entanto, tal modelo parece ter despercebido é que a própria *ideia* (teoria formulada para a prática) de aquisição de faculdades, poderes, obrigações, direitos etc. não é estática, como faz crer Carnelutti (2000, p. 227), por exemplo. A funcionalidade lhe é integrante e, dessa maneira, a dinamicidade é que sobressai. Apesar de a aptidão aludir à situação estanque e prévia, ela apenas tem serventia caso se realize, razão pela qual se pode afirmar que a personalidade se destina à

¹⁰ Há quem diga, porém, que tais defesas somente foram incentivadas após o liberalismo. Antes dele, o que vingava era o jusnaturalismo racionalista que, crendo ainda num direito natural, dispensava a tecnicidade jurídica para tutela dos direitos dos homens, embora não as cresse incompatíveis entre si. Nas palavras de António Manuel Hespanha, “(...) não há para Cícero uma verdadeira oposição entre o direito natural e o direito positivo. Pelo contrário, o direito natural tenderia para se concretizar nas normas positivas; que, portanto, são encaradas como constituindo a sua consumação definitiva e respeitável” (HESPANHA, 1997, p. 148).

¹¹ “A idéia de que os indivíduos e grupos humanos podem ser reduzidos a um conceito ou categoria geral, que a todos engloba, é de elaboração recente na História. Como observou um antropólogo, nos povos que vivem à margem do que se convencionou classificar como civilização, não existe palavra que exprima o conceito de ser humano: os integrantes do grupo são chamados “homens”, mas os estranhos ao grupo são designados por outra denominação, a significar que se trata de indivíduos de uma espécie animal diferente.” (COMPARATO, 2003, p. 11-12).

¹² Apesar de se reconhecer que esse ponto envolve importantíssimas discussões atinentes ao início e ao termo da personalidade civil como marcos identificadores da humanidade geradora de efeitos jurídicos (temáticas como a da subjetividade do nascituro e do morto), elas não serão enfrentadas, por se entender que o foco deste trabalho as torna tangenciais. Como o estudo se volta para os sujeitos de direito humanos portadores de anomalia psíquica, já nascidos com vida e ainda não falecidos, a condição deles como detentores de personalidade é certa e pressuposta. Os questionamentos que tal aptidão para a titularidade pode ensejar estão relacionados com sua dinamicidade, com sua realização, não com sua imputação em si.

concretização.¹³ Direciona-se ao plano ôntico e, nessa medida, impõe-se considerar a *imagem* (prática efetivável a partir da teoria) na sua compreensão.

Esse é um fator que não pode ser desmerecido e, mais do que isso, precisa ser bem trabalhado. A má compreensão do cunho operacional da personalidade jurídica pode significar ou a circunstancial negativa da condição de sujeito de direito a uma pessoa humana ou a recusa da qualidade jurídica a certa situação social – porque não permissiva da inclusão de qualquer sujeito de direito.

No entanto, a maioria dos doutrinadores pátrios parece ter despercebido a necessidade de tal cuidado. Frequentemente eles incorrem ou em conclusões que ignoram este objetivo executivo da personalidade jurídica ou, ainda, formulam posicionamentos que demonstram graves contradições a respeito.

Aqueles que parecem desconhecer a dinamicidade da personalidade jurídica, trazem embutido no seu raciocínio a crença de que todas as posições subjetivas possíveis são concedidas involuntariamente ao sujeito de direito humano. Só através desse pressuposto soa imaginável dispensar a necessidade de execução, de realização da aptidão para imitir-se em reais situações jurídicas.

O erro desse entendimento se funda exatamente na supressão das iniciativas subjetivas promotoras da titularidade. Um quadro como este seria adequado, por exemplo, caso ainda se estivesse sob o parâmetro de ordenação divina, que precedeu à consideração do homem como dotado de competência para constituição de situações jurídicas. Afinal, ao se pensar num ordenamento jurídico cujos direitos e deveres derivem todos de fonte teológica é que fica afastada a precisão de considerar atos que os homens necessitem realizar para que a própria titularidade advenha. Com este pano de fundo, aos sujeitos de direito humanos restaria, resumidamente, desincumbirem-se de executar as prerrogativas oriundas da condição – que já lhes foi conferida externamente – de ser titular, ou seja, beneficiarem-se dos direitos, poderes e faculdades e cumprirem os deveres e ônus dados.

¹³ Uma vez mais, a lembrança dos entes atípicos emerge para confirmar – e, no caso, reforçar – este raciocínio. É tão próprio da personalidade se destinar à concretização que, mesmo não tendo sido anteriormente conferida, infere-se de uma dada titularidade consubstanciada. Noutras palavras, se a falta de imputação abstrata não é empecilho, nestas hipóteses, para o seu reconhecimento, isso sinaliza que ela importa, sobretudo, quando realizada. Conforme o dizer de Carlos Alberto da Mota Pinto, “Os conceitos jurídicos (...) não estão antes das soluções jurídicas como seu fundamento, mas inferem-se das soluções como resultados *a posteriori*” (2005, p. 197).

No ambiente normativo moderno e também no contexto contemporâneo, ainda que se possam identificar situações de titularidade para cujo advento não se exija qualquer iniciativa do sujeito, outras tantas há para cuja constituição essa atitude subjetiva faz-se imprescindível. Existem direitos, deveres, faculdades, poderes e ônus que se adquire por fatos independentes da vontade do sujeito. Existem outros, entretanto, que são adquiríveis por atos voluntários. (FREITAS, 1952, p. 25) Para estes últimos, em especial, ganha maior importância a exequibilidade da personalidade jurídica.¹⁴

O desmerecimento da exigência dessa dinamicidade prévia à aquisição de titularidade leva, ainda, a curiosas incoerências doutrinárias. Elas se assentam, basicamente, na fusão ou confusão do conceito de personalidade jurídica com um dos – ou com ambos os – demais pressupostos da caracterização esquemática do sujeito de direito humano, quais sejam capacidade de gozo e, até mesmo, capacidade de fato.

Clóvis Beviláqua é um dos que parece incorrer em equívocos. De início, define personalidade como “a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para *exercer* direitos e contrair obrigações” (BEVILÁQUA, 2007, p. 91, grifou-se).

A significação de exercício de situações subjetivas faz pressupor haver previamente a titularidade delas a qual, por sua vez, emerge como produto da personalidade jurídica – realizada. Se assim é, esse atributo antecede e não prossegue o direito adquirido, como parece fazer crer o citado jurista. A personalidade é potencialidade de tornar-se titular. Uma vez que já se tem titularidade deixa-se o plano do possível, próprio da personalidade.

Enquanto não se é titular de uma situação jurídica qualquer não cabe falar em permissão para seu exercício. Diferente do que afirma Beviláqua, então, se a personalidade jurídica é competência característica da fase que precede – porque permite realizar – a junção do sujeito ao objeto, não é adequado conceituá-la como a realização da titularidade em si. O exercício do direito, faculdade, poder, dever ou

¹⁴ Usando o mesmo raciocínio ampliativo, Carlos Alberto da Mota Pinto critica a expressão *capacidade de exercício de direitos* (entre nós, capacidade de fato ou de exercício) usada pela lei, doutrina e jurisprudência portuguesas. É preciso considerar, para além da realização de titularidades já configuradas, o processo de advento de novas titularidades, oriundo da iniciativa subjetiva. Segundo ele, “a expressão não é muito feliz, pois sugere tratar-se unicamente da susceptibilidade de exercitar direitos, deixando de fora o cumprimento de obrigações e a aquisição de direitos ou a assunção de obrigações” (2005, p. 194). Em paralelo, também vale transcrever as palavras de Manuel A. Domingues de Andrade: “trata-se da idoneidade não só para exercitar direitos ou cumprir obrigações como também para os adquirir ou as assumir (...)” (1974, p. 31).

ônus é momento a advir e, dessa maneira, partir dele implica a superação da etapa de aquisição, logo, de realização da personalidade.

“Ter aptidão para” é *poder-ser*. O procedimento de se tornar, o percurso efetivador da posição subjetiva dentro do universo jurídico envolve, em si mesmo, a realização deste poder. Assim – e só assim, aliás – ocorre a passagem da abstração para a concretude. Desse modo, o *ser titular* é criado. Como se tentará demonstrar, tudo isso, no entanto, apresenta-se negligenciado na definição em análise e em tantas outras confusas associações que diferentes doutrinadores brasileiros apresentam.

Para tanto, parte-se do raciocínio que se crê válido. A personalidade é competência inicialmente requerida para o ingresso numa situação jurídica subjetiva qualquer. A titularidade, por sua vez, é resultado da efetivação desta competência. Logo, a operacionalidade emerge espontaneamente como caráter do qual carece, de maneira elementar, a personalidade jurídica.

Nesse diapasão, auferir relevância a concepção de desfrute. Realizar a qualidade subjetiva que consiste na personalidade é o mesmo que usufruir dela, auferir as vantagens que tal aptidão lhe confere. Dito de outra forma, a consecução da potencialidade para titularizar direitos e obrigações é o gozo pelo sujeito que lhe detém. Titular de dada situação jurídica é sujeito que usufruiu – extraiu fruto – da sua personalidade jurídica.

Esse pensamento que se delineia como elucidativo é, contudo, motivo de numerosas imprecisões interpretativas. A desordenada disposição do elemento da personalidade jurídica em face da capacidade de direito ou de gozo se assenta, exatamente, nesse processo de concretização da potencialidade subjetiva. O que os estudiosos parecem não compreender é que ainda que lograr de uma aptidão seja noção dedutível automaticamente desta última – quem afirma poder, afirma permissão de sua realização – isso não equivale a dizer que potencialidade e gozo tenham uma mesma e única definição.

Praticamente toda a doutrina pátria apresenta esta equivalência conceptiva – um equívoco que rende confusões, por vezes, em si mesmas incompreensíveis. É o que se constatará a seguir.

Maria Helena Diniz é explícita ao equiparar as significações de personalidade jurídica e capacidade de direito. Nas suas palavras, de um lado, afirma que “Liga-se à pessoa a idéia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir

direitos e contrair obrigações” (2008, p. 114); de outro, desenvolve que “a esta aptidão, oriunda da personalidade, dá-se o nome de *capacidade de gozo ou de direito*.” (2008, p. 148, grifo original). Como dizer que a capacidade de direito é a aptidão proveniente da personalidade se, em verdade, como a autora mesma antes afirma, a própria personalidade jurídica é que consiste na aptidão? Ademais, algo não pode derivar de si mesmo (aptidão para titularidade – personalidade – dá ensejo à aptidão para titularidade – capacidade de direito?).

Silvio de Salvo Venosa incorre na mesma equiparação. Segundo ele, “A personalidade, no campo jurídico, é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica” (2008, p. 132).

Silvio Rodrigues, não discrepando dos anteriores, manifesta-se: “Afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos” (2003, p. 35). Noutra passagem, explica que “(...) mister se faz distinguir a capacidade de direito, ou seja, a de ser titular de direitos (...)” (2003, p. 39). Em momento algum, na sua linha de raciocínio, o autor invoca ou deixa crer que, na verdade, a capacidade de direito está relacionada com a realização da competência. Ao revés, seu raciocínio mantém a capacidade de gozo no mesmo plano potencial e genérico da personalidade.

Paulo Nader igualmente desengana ao ter por coincidentes os termos. E o faz de maneira similar a de Silvio Rodrigues porque, para embaralhar-se, nem mesmo chega a atentar para o aspecto da executoriedade requerido pela personalidade jurídica. Dito de outra forma, a inadequação hermenêutica não advém assentada no fato de que gozar é consequência imediata de ter aptidão para titularidade. Afinal, Paulo Nader não faz qualquer referência à prática da potencialidade ou à concretização da suscetibilidade. Para ele,

Personalidade jurídica [é] assegurada a toda pessoa pelo nosso ordenamento civil. Basta ser ente humano para ser agente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil. Esta capacidade é, portanto, atributo essencial da personalidade humana (2004, p. 191).

Como esclarecer que a capacidade de direito é o atributo da personalidade jurídica se o título “personalidade jurídica” já é a própria denominação deste conteúdo? Parece tratar-se de uma recriminável tautologia.

Também não ficam a salvo do tropeço Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que, sob o propósito de apresentar a estruturação do sujeito de direito, mantêm a tripartição – personalidade, capacidade de direito e capacidade de fato – apenas formal, já que substancialmente eles resumem o ente jurídico a dois requisitos apenas, porque confluem o segundo no primeiro. “(...) a capacidade de direito é a própria aptidão genérica reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações. Confunde-se, pois, com a própria personalidade” (2008, p. 207). Dessa forma, à personalidade/capacidade de direito apenas se somaria, na confusão dos autores, mais um elemento, qual seja a capacidade de fato.

Pontes de Miranda diz, explicitamente, que personalidade e capacidade de gozo se identificam: “personalidade é o mesmo que capacidade de direito, poder ser sujeito de direito” (1999, p. 208).

Francisco Amaral endossa essa falha, ao afirmar que personalidade jurídica é “aptidão para titularidade de direitos e deveres” (2003, p. 218) e que “capacidade de direito é a aptidão para alguém ser titular de direitos e deveres, ser sujeito de relações jurídicas” (2003, p. 229).

Fábio Ulhoa Coelho mostra incoerências ainda mais profundas: No seu dizer: “Afinal, a titularidade de direitos e obrigações e a autorização genérica para a prática de atos e negócios jurídicos decorrem, o primeiro, da condição de sujeito de direito, e o segundo, da personalidade” (2003, p. 160). Nota-se aqui uma grave imprecisão, qual seja separar personalidade da condição de sujeito de direito para compreender o ente como titular de situações jurídicas. Ser sujeito jurídico é portar personalidade. Portar personalidade é poder ser titular de direitos e obrigações. Finalmente, então, a titularidade é o resultado da realização da personalidade de um sujeito. Eis uma organização suficiente para a percepção de que os elementos que ele tenta separar e desligar estão, na verdade, intrinsecamente interligados.

Quanto à definição de personalidade jurídica, em si, ela é formulada pelo referido doutrinador de uma maneira peculiar porque demonstra a tentativa de aniquilar o conceito de capacidade de direito, ligado à executoriedade, fazendo-o integrante da primeira, ligada à abstração. Até agora os autores citados dão à capacidade de gozo a mesma natureza potencial da personalidade jurídica. Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, parecer querer dar à personalidade jurídica o cunho consumidor pertencente à capacidade de direito.

O significado da suscetibilidade de titularidade engloba, em si mesmo, a própria realização, na visão deste autor. É o que se extrai da seguinte assertiva: “[personalidade jurídica] é a autorização genérica¹⁵ para a *prática* dos atos jurídicos não proibidos.” (COELHO, 2003, p. 157).

Washington de Barros Monteiro, aproximando-se deste feito de Fábio Ulhoa Coelho, separa e relaciona estranhamente os conceitos de capacidade, personalidade e pessoa. “Com efeito, os diversos elementos da primeira constituem a segunda, que se concretiza ou se realiza na terceira. Capacidade é aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. O conjunto desses poderes constitui a personalidade, que, localizando-se ou concretizando-se num ente forma a pessoa” (MONTEIRO, 2003, p. 64). Note-se que o doutrinador elimina a consideração de capacidade de gozo – ao mencionar exercer por si ou por outrem, induz pensar em capacidade de fato – e, ademais, exclui da personalidade seu predicado central, ao fazer crer que a aptidão não lhe concerne.

Finalmente, nem mesmo os professores Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira – bem como seus seguidores literais (VIANA, 1998, p. 44) (GONÇALVES, 2003, p. 71) – isentam-se da impropriedade. Conforme o doutrinador baiano, “O termo *capacidade* emprega-se em dois sentidos. No primeiro, com a mesma significação de *personalidade*. Chama-se, então, *capacidade de direito* ou *de gozo*. (...)” (GOMES, 2000, p. 165). Já no esclarecimento do jurista mineiro, “A esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de *capacidade de direito* (...)” (PEREIRA, 2004, p. 263).

Este último autor, porém, compensa o deslize com indicações que os demais citados não cogitam. Em outras passagens da sua obra, Caio Mário da Silva Pereira norteia o raciocínio para uma direção mais condizente ao esqueleto conceutivo – originariamente moderno – de sujeito de direito humano.

Esclarece ele, por exemplo, que os conceitos de personalidade jurídica e de capacidade de direito são complementares. Afirma, ainda, que o teor desta acessão integrativa deriva, precisamente, da percepção de que uma potencialidade está consecutivamente direcionada a sua execução. Nas suas precisas palavras,

¹⁵ Além de a prática pertencer ao ato de usufruir da potencialidade – logo; capacidade de gozo – e não à potencialidade em si – logo; personalidade – falar em autorização genérica para o que já compreende impedimentos é inconsistente. Não tem teor de generalidade aquilo que resulta da prévia consideração de vedações. Então, mesmo que a definição de personalidade jurídica estivesse adequada, ao se conceder espaços negativos que a integram, ela não teria conotação genérica e sim limitada; mais um contrassenso é perceptível.

“Personalidade e capacidade complementam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a idéia de ser alguém titular dele” (PEREIRA, 2004, p.263).

Aptidão irrealizável, a rigor, não é aptidão. Ter personalidade jurídica induz à permissão para utilizar-se dela. Isso não significa, porém, que os conceitos sejam idênticos. A personalidade jurídica é a aptidão para titularizar situações jurídicas. À exequibilidade desta aptidão, por sua vez, corresponde à capacidade de direito. Afinal, se gozar é extrair utilidade de algo, capacidade de gozo é a possível realização da personalidade, por meio da qual se obtém o fruto desta, qual seja a titularidade de situações jurídicas.

Eis a distinção que grande parte da doutrina nacional parece não conseguir verificar, compreender e coordenar.

Em parte, porém, é preciso reconhecer que tamanha dificuldade interpretativa talvez seja baseada na própria enunciação dos Códigos Civis. Tanto o diploma de 1916 quanto o atual de 2002 fazem referência desordenada sobre o que seja a personalidade jurídica e, conseqüentemente, sobre qual seja sua diferenciação em face da capacidade de gozo – a qual, aliás, nem invocada é, explicitamente, nestas legislações. Ambas identificam o sujeito de direito pelo critério da capacidade – termo indicado pelo gênero, sem qualificativo algum –, ao passo que melhor adequado seria fazê-lo pelo aspecto da personalidade jurídica.

A Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, previa em seu artigo 2º: “Todo homem é *capaz* de direitos e obrigações na ordem civil” (BRASIL, 1916, grifou-se). A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, reitera, por sua vez, em seu artigo 1º: “Toda pessoa é *capaz* de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002, grifou-se). Daí dizer-se – equivocadamente –, portanto, que o sujeito de direito humano é todo aquele que possui *capacidade* para titularizar direitos e obrigações.

A agravar tal impropriedade na enunciação normativa, os artigos que sucedem os acima citados vêm fixar quando começa a existência do sujeito pela definição do início de sua *personalidade*. Isto é, a despeito de o critério primário de identificação do ente jurídico ser, conforme sugerido pela norma, a capacidade, é a personalidade que se indica como aquela que, iniciada, enseja o reconhecimento da existência do sujeito de direito humano.

Melhor organização pode ser buscada, em sede nacional, no projeto de Teixeira de Freitas. No Esboço do seu Código Civil, a norma inaugural do Título I – Das pessoas em geral –, Seção I – Das pessoas –, do Livro Primeiro – Dos elementos dos direitos – prevê que “todos os entes suscetíveis de direitos são pessoas” (FREITAS, 1952, p.17).

Note-se que, na norma, o primário critério constitutivo do sujeito de direito é a potencialidade de integrar-se em situações jurídicas¹⁶, isto é, a personalidade. A capacidade de gozo, por sua vez, é referida em outra norma e de uma maneira suficiente para demonstrar a diferenciação do seu significado em comparação à personalidade jurídica.

Assim está redigido no projeto: “As pessoas, ou são de existência visível, ou de existência tão-sòmente ideal. Elas podem adquirir direitos, que o presente Código regula, nos casos (...) que no mesmo se determinar. Daí dimana sua *capacidade*, e *incapacidade civil*” (FREITAS, 1952, p. 19, grifo original).

Essa redação, ainda que mereça uma série de explorações, tem na sua literalidade o bastante para se perceber que a ideia de capacidade de gozo representa, efetivamente, a realizabilidade da personalidade. Por isso, ela tem um teor executivo. Dessa forma, é próprio dela a natureza concreta e, pois, a especificidade. Efetivar a inserção em situações de direito é, então, circunstância compreendedora de condicionamentos. A generalidade da potência equivalente à personalidade se consubstancia com determinada extensão, com certa amplitude, na capacidade de direito. A expressão “nos casos” – usada na redação legal projetada por Teixeira de Freitas – traz consigo esta significação de particularidade. Em última instância, enquanto a personalidade jurídica é aptidão abstrata e genérica, a capacidade de gozo deve ser entendida como exequibilidade específica e concreta.

Dentre os portugueses, embora mais isoladamente, também é possível identificar confusões a respeito dos conceitos de personalidade jurídica e de capacidade de direito. Manuel A. Domingues de Andrade, por exemplo, assume, literalmente, a equivalência dos significados: “A capacidade jurídica, enquanto

¹⁶ É o próprio autor quem esclarece sobre a necessidade de se compreender ampliativamente a redação normativa: “Quando se diz – *adquirir direitos* – fique entendido que esta expressão, além de compreender implicitamente a possibilidade de contrair obrigação, abrange em si tôdas as fases dos direitos adquiridos, desde o fato da aquisição de cada um dos direitos, até o fato de sua perda total” (FREITAS, 1952, p. 20-21)

capacidade de gozo de direitos, ou simplesmente de direitos (*Rechtsfähigkeit*), como hoje costuma dizer-se lá fora, é inerente à personalidade jurídica. *São mesmos conceitos idênticos*” (1974a, p. 30-31, grifou-se).¹⁷ Tal qual no Brasil, esta equivalência foi fomentada pela redação que trazia o artigo 1º do Código de Seabra: “Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. Nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade”(1867).

Com as mudanças legais havidas em 1966, de qualquer modo, o que passou a sobressair, em terras lusitanas, parece ser a precisa separação das acepções, nos mesmos moldes que aqui se tentou delinear. Inúmeros são os professores que a divulgam (PINTO, 2005, p. 194; VASCONCELOS, 2008, p. 90; CORDEIRO, 2007, p. 337; HÖRSTER, 2003, p. 308; MARTINS, 2008, p. 49), valendo citar, devido a sua precisão, o esclarecimento que traz Orlando de Carvalho: “A subjetividade jurídica [personalidade], como susceptibilidade abstrata de se ser titular de direitos e obrigações, reclama a capacidade jurídica, que é a susceptibilidade concreta de ser titular de tais direitos e deveres” (1981, p. 83).

A contribuir ainda mais, os civilistas de Portugal esmiúçam a razão de referida distinção, entre personalidade jurídica e capacidade de direito. Conjeturam qual seria o motivo para dispor, separadamente, institutos que se complementam.

Para tanto, partem da relação havida entre a personalidade jurídica e a qualidade humana.¹⁸ Se, em se tratando de sujeito de direito humano, a aptidão para compor titularidades jurídicas advém da sua humanidade, é preciso admitir aquela igualmente a todos. Permitir, ao contrário, que a personalidade jurídica possa sofrer qualquer tipo de delimitação equivaleria a reconhecer pessoas humanas com subjetividade de direito variada, embora identificadas pelo mesmo critério. Haveria, assim, uma incoerência de ordem: ou se imputa personalidade jurídica às pessoas porque humanas e, então, a todas indistintamente; ou se imputa personalidade jurídica às pessoas humanas por outro motivo que as distinga, tornando arrazoada a variação de extensão da condição de sujeito de direito.

¹⁷ Conforme informação trazida por Pedro Paes de Vasconcelos (2008, p. 92), a assumir esta mesma confusão também podem ser citados Cabral de Moncada e Isabel Magalhães Collaço.

¹⁸ Faz-se necessário ressaltar que o raciocínio português tem matizes valorativas. A imputação da personalidade jurídica é vista como merecimento derivado imediatamente do valor que tem a personalidade humana. Ao se partir desta escola, porém, não se adota esta visão axiológica. Aproveita-se dela por se acreditar que suas explicações e desdobramentos se mantêm adequados também quando se parte de um pressuposto fático, desprovido de qualquer apreciação do que seja *bom, melhor* ou, mesmo, *justo*.

A capacidade de gozo surge, dessa maneira, para resguardar a integralidade da personalidade jurídica.

Parece claro que na distinção entre personalidade e capacidade [de gozo] estiveram as 'incapacidades', isto é: as situações nas quais, por específicas razões concretas, alguém não pode disfrutar de certos direitos ... *sem deixar de ser pessoa*. (CORDEIRO, 2007, p. 339, grifou-se).

A capacidade de direito seria, assim, um expediente técnico-jurídico para evitar que a personalidade jurídica seja atingida (HÖRSTER, 2003, p. 308-9). Em última instância, verificada eventual necessidade de circunscrever o ingresso em situações jurídicas concretas por dado sujeito de direito humano, a capacidade de gozo serve como recurso limitante, a fim de preservar intacta a personalidade jurídica, respeitando a coincidência do critério eleito para sua imputação.

Esta é uma advertência que merece ser atentamente observada. Afinal, se, de fato, funciona a capacidade de direito como instrumento preservador da igualdade do reconhecimento jurídico das pessoas humanas, ela não pode, em si mesma, servir à ofensa que por seu intermédio se pretendeu evitar. A personalidade jurídica não comporta distintas extensões relativamente ao fator comum aos humanos, qual seja a humanidade. Também assim, portanto, a capacidade de direito parece não poder servir a mensurar, em maior ou menor grau, esta mesma humanidade. Da personalidade, uma importante consequência é a titularidade de direitos que visem proteger a própria condição humana do seu detentor (VASCONCELOS, 2008, p. 38).

Uma vez mais, é preciso conduzir cautelosamente o estudo da *ideia* através da saliência de sua *imagem*, a fim de propor algumas adaptações hermenêuticas, se for o caso, para conceder àquela veracidade.

O estudo das pessoas [sujeitos de direito humanos] presta-se a desenvolvimentos lingüísticos. Enfatizar o seu papel não pode desembocar num discurso dogmaticamente estéril, incapaz de solucionar com consistência os problemas que se lhe deparem. (...)
Em Direito, a verdadeira defesa das pessoas [sujeitos de direito humanos] tem de conseguir-se através de uma análise cuidadosa dos problemas e de uma dogmática aperfeiçoada (CORDEIRO, 2007, p. 42).

Para tratar, particularmente, do segundo requisito estruturante do sujeito de direito humano, isto é, a capacidade de direito, reserva-se o próximo tópico.

2.2.2 Capacidade de direito ou de gozo.

A capacidade de direito ou de gozo, como já ficou dito, deve ser entendida como complemento da personalidade jurídica. Representa o recurso – e o percurso – necessário para a efetivação da potencialidade de se tornar, o sujeito, titular de situações jurídicas. Pode-se dizer, então, que tal capacidade consiste na autorização para a prática da personalidade jurídica. Logo, o qualificativo “de gozo” se pauta na denotação de extrair utilidade, ideia exata que se pretende inculir na realização da susceptibilidade de titularizar direitos e deveres.

Como a capacidade de direito é o instrumento que permite ao sujeito jurídico executar a funcionalidade da personalidade, seu teor é concreto, específico. Noutras palavras, a capacidade de gozo é peculiar a um sujeito ou a um grupo de sujeitos de direito. Esta peculiaridade, por sua vez, diz respeito à amplitude da permissão para o uso da competência jurídica subjetiva. Ademais, a capacidade de direito também é dinâmica porque respeitante ao movimento de criação de titularidades.

Se, de um lado, cada situação jurídica requer um sujeito integrante para sua existência; de outro lado, a condição de sujeito de direito não demanda licença para executar sua personalidade, compondo *todas* as situações jurídicas possíveis. Se toda situação jurídica requer um sujeito, o sujeito, para assim o ser, não requer permissão para ocupar todas as posições de direito. A capacidade de gozo do sujeito de direito humano pode ser conformada por impedimentos quanto à aquisição de dada(s) titularidade(s).

Como faz crer Teixeira de Freitas, a capacidade de direito envolve permissão de obter direitos e deveres casuísticos (FREITAS, 1952, p. 19). Logo, se são pontuais os contextos jurídicos nos quais um determinado sujeito de direito humano poderá integrar-se, de acordo com sua capacidade de gozo, isso significa, realmente, que haverá outros que ele não poderá compor. A capacidade de direito envolve, portanto, a zona dentro da qual a execução da personalidade é permitida àquele sujeito. Consiste na amplitude do uso que se pode fazer dessa potencialidade.

A partir desse entendimento, passam a fazer sentido outras importantes deduções interpretativas. Duas se apresentam como principais: a afirmação de que

capacidade de direito é a *medida* da personalidade; e a admissão de que exista *incapacidade* de direito.

A capacidade de gozo é medida da personalidade porque mensura as hipóteses concretizáveis de titularidade para aquele ente. De fato, esta capacidade consiste na delimitação da zona de situações jurídicas para cuja aquisição é permitido ao sujeito de direito valer-se de sua personalidade. Dito de outra forma, representa a delimitação da esfera de ação possível resultante da subtração das posições jurídicas vetadas àquele ente específico. Assim sendo, ora a capacidade de gozo pode abranger área maior; ora pode abranger área menor, daí falar-se em quantificação ou graduação.

A doutrina portuguesa divulga invariavelmente esta característica da capacidade de direito. António Menezes Cordeiro, por exemplo, esclarece que tal capacidade equivale à “medida concreta dos direitos e deveres de que se possa, respectivamente, ser titular e destinatário” (2007, p. 337). Na mesma direção, Pedro Pais de Vasconcelos enuncia a natureza quantitativa da capacidade de gozo, reforçando que ela “pode ser restringida por lei e pode, nesse sentido, ser mais ou menos ampla” (2008, p. 90). Lembra, em somatório, que esta capacidade se envolve na precisa questão da titularidade subjetiva autorizada. A exclusão de posições jurídicas nas quais se possa ingressar é identificada por intermédio da substância que apresenta a capacidade de direito do sujeito em causa.¹⁹

Carlos Alberto da Mota Pinto²⁰, por sua vez, reafirma a concepção gradativa e concreta da capacidade de gozo ao definir que ela pode compreender uma medida alterável de acordo com as condições e situações nas quais se encontra o sujeito de direito humano, limitando as situações jurídicas cuja edificação é possível para tal sujeito. (2005, p. 194, p. 220). Orlando de Carvalho, a seu turno, finaliza: “Trata-se,

¹⁹ É preciso esclarecer que estes dois autores portugueses trazem em suas obras uma subdivisão de capacidade jurídica não contemplada – ao menos claramente – pela doutrina brasileira. Ambos indicam a capacidade jurídica como um gênero do qual seriam espécies a capacidade de gozo e a capacidade de exercício. A saber: “Ainda na capacidade jurídica, cumpre distinguir a capacidade de gozo e a de exercício. A primeira traduz a medida das posições jurídicas que se possam encabeçar; a segunda exprime a medida das posições jurídicas a exercer pessoal e livremente” (CORDEIRO, 2007, p. 338). Contudo, no desenvolvimento dessas premissas, acabam por levar a crer que capacidade jurídica e capacidade de direito se equivalem: “A capacidade jurídica é a susceptibilidade de ser titular de situações ou posições jurídicas activas ou passivas, de direitos e vinculações. (...) A capacidade de gozo, também chamada de capacidade de direito, é a susceptibilidade de ser titular de direitos, de situações jurídicas. Tem a ver com *titularidade*” (VASCONCELOS, 2008, p. 63).

²⁰ Distintivamente dos anteriores, este jurista equipara, explicitamente, capacidade jurídica e capacidade de gozo: “À personalidade jurídica é inerente a *capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos*” (PINTO, 2005, p. 220).

já não de um (*sic*) posse abstracto, mas de um (*sic*) posse concreto: de me ser reconhecida a possibilidade de ter o direito a ou de ter o direito b. Algo, portanto, de quantificável, de teoricamente variável (...)" (1981, p. 83).

O reconhecimento da medida como aspecto caracterizador da capacidade de direito não é também inédito na bibliografia nacional especializada. Ao revés, pode ser constatado, inclusive, em alguns manuais. Autores como Orlando Gomes (2000, p. 141), Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 132), Maria Helena Diniz (2008, p. 148) e Francisco Amaral (2003, p. 220) referem-se à medida como característica da capacidade de direito. Também assim Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, admitem-na explicitamente: "Toda e qualquer pessoa natural dispõe, inexoravelmente, de personalidade jurídica, podendo titularizar relações jurídicas. (...) Contudo, a personalidade tem uma *medida para a prática* de atos determinados, que é a *capacidade*." (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 198, grifou-se).

A despeito desta percepção, porém, à exceção de Orlando Gomes, todos os demais doutrinadores não se sustentam ao desenvolverem esta ideia quantitativa. Afirmam-na, porém, desenganam-se ao explanar sobre a mesma. De pronto, já referenciam a medida como pertencente à capacidade como gênero. Nenhum desses autores especifica que a graduação atina à capacidade de direito. Tal qual perceptível na citação acima feita, todos dizem inespecificamente que "a *capacidade* é elemento deste conceito; ela confere o limite da personalidade" (VENOSA, 2008, p. 133, grifou-se), ou que "a *capacidade* é a projeção desse valor [personalidade] que se traduz em um quantum" (AMARAL, 2003, p. 220, grifou-se).

Disso deriva confusão maior. Ao partirem de uma concepção genérica da capacidade – cuja existência nem sequer é explicada – os doutrinadores citados permitem entender que se pode aplicar a medida tanto à capacidade de direito quanto à de fato – espécies do indigitado suposto gênero. No entanto, contrariam-se quando, ao tentar dar substância a esta quantificação, apenas fazem-no por meio de associações ou exemplos relativos à capacidade de fato:

Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício está mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil (VENOSA, 2008, p. 133).

Na obra de Maria Helena Diniz a confusão é ainda mais explícita porque numa única frase ela admite restrições à capacidade de gozo, particularmente, mas as esclarece através de motivos e hipóteses relativas à incapacidade de fato:

A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despindo-o dos atributos da personalidade.

Entretanto, tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico como tempo (maioridade ou menoridade), de uma insuficiência somática (deficiência mental) (DINIZ, 2008, p. 148).

A impropriedade desse tipo de raciocínio é tão grande quanto a equiparação gramatical entre advérbio de quantidade e de modo. Como os advérbios, que servem para exprimir circunstância que modifica o verbo ou o adjetivo (CAMPEDELLI; SOUZA, 199, p. 234), as capacidades – de direito e de fato – servem a modelar a prática da personalidade, adaptando-a a dado sujeito de direito. Ocorre, porém, que o critério de conformação que essas capacidades representam não é o mesmo, da mesma forma como as circunstâncias que os advérbios de modo e de quantidade acrescentam também não o são.

O advérbio de quantidade ou de intensidade exprime, exatamente, a dimensão, a amplitude – querer *muito* e realizar *pouco*; ser *menos* inteligente e *mais* bonito etc. – daquilo que ele qualifica. Assim sendo, assemelha-se com a capacidade de direito, já que esta exerce a mesma função em face da personalidade, qual seja *mensurá-la*. Já o advérbio de modo é usado para indicar a forma, a maneira como a ação acontece ou se apresenta – leu o livro *depressa*; caminhou *vagarosamente* etc. – ideia próxima à capacidade de fato, a qual indica se o agente jurídico, em prol da sua autonomia, pode, ou não, conduzir-se *pessoalmente*.

Uma coisa é afirmar que o sujeito de direito pode acessar, através da realização de sua personalidade, noventa das cem situações jurídicas existentes, por exemplo. Outra coisa é dizer que o sujeito de direito pode agir, para imitar-se nessas ou para valer-se dessas noventa situações jurídicas, por si mesmo ou que só pode fazê-lo por outrem ou com a ajuda de outrem. A capacidade de direito liga-se à quantificação da prática permitida da personalidade por certo ente jurídico. Isso não se confunde, em nada, com a determinação da maneira, dependente ou

independente, pela qual a efetivação da titularidade deverá se dar – capacidade de fato.

Mais uma vez, compatível com esta organização hermenêutica, encontra-se o projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas. O artigo 21 do seu plano parece prever a aceção aqui defendida para a capacidade de gozo, e permitir suas diferenciações em face da capacidade de fato: “A capacidade civil é de *direito* ou de *fato*. Consiste a *capacidade de direito* 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” (FREITAS, 1952, p.24-25, grifo original).

A enunciação normativa proposta pelo jurista é instigante porque mais avançada que o delineamento aqui em traço. Além de dispor que a amplitude admitida para a prática da personalidade de certo sujeito jurídico é a capacidade de direito, já adianta que as restrições – próprias desta capacidade – podem se configurar de duas maneiras. A variação, por sua vez, é proporcional à fonte de aquisição da titularidade: ocorrência voluntária (ato) ou involuntária. Há situações jurídicas para as quais a participação subjetiva depende da realização de uma conduta do agente. Há outras, todavia, para as quais o sujeito é dispensado da realização de qualquer ato.

A capacidade de gozo, assim, será a graduação resultante de limites diretos e/ou indiretos à aquisição de poderes, ônus, faculdades etc. Os primeiros dar-se-ão para as titularidades que emanam de fatos (involuntários); os segundos, para as que requerem iniciativa subjetiva voluntária.²¹

²¹ Desse modelo de pensamento, todavia, parece escapar Heinrich Ewald Hörster. Mesmo reconhecendo a função da capacidade jurídica, o autor não considera que ela seja relativa à atividade, ao movimento subjetivo de obtenção de titularidade. Ao revés, a capacidade jurídica é rotulada por ele como estática, como “a idoneidade de se *ser* titular de direitos e obrigações” (2003, p. 308, grifo original). Assim o faz porque entende caber a apreciação da dinamicidade à capacidade negocial – modalidade que ele reserva como meio de agir no tráfico jurídico. Esta sim contemplaria a divisão entre gozo e exercício que, por sua vez, seria feita por um critério curioso: “Se estes direitos forem de natureza estritamente pessoal, de modo que não podem ser assumidos por outrem em nome e em vez do titular, a capacidade para se tornar titular daqueles direitos chama-se capacidade negocial de gozo (...) Nos outros casos, a capacidade para participar do tráfico jurídico chama-se capacidade de exercício” (HÖRSTER, 2003, p. 310- 311).

A compreensão da capacidade de direito como estrutura estática também é encontrada na doutrina italiana: “Se la capacità giuridica descrive la condizione del soggetto in termini, per così dire, *statiti* di astratta possibilità di essere titolari di diritti, obblighi e altre situazioni giuridiche soggettive, la capacità di agire delinea, in termini al contrario dinamici, la possibilità del soggetto di svolgere un ruolo attivo nell’acquisto e nell’esercizio di diritti, nell’assunzione ed esecuzione di obblighi e, in genere, nel compimento di una valida attività giuridicamente rilevante” (BRECCIA *et. al.*, 2003, p. 82, grifou-se). Em tradução livre: “Se a capacidade jurídica descreve a condição do sujeito em termos, por assim dizer, *estáticos*, de abstrata possibilidade de ser titular de direitos, obrigações e outras situações jurídicas subjetivas, a capacidade de agir delinea, em termos, ao contrário, dinâmicos, a

Quando os direitos são adquiríveis por fatos independentes da vontade de quem pode adquiri-los, o Código proíbe a própria aquisição; como por exemplo, quando proíbe que os filhos ilegítimos herdem de seus pais por sucessão legal. Quando, porém, os direitos são adquiríveis por atos voluntários, a proibição recai sobre esses atos; pois que, proibidos, proíbe-se, por isso mesmo, a aquisição. (FREITAS, 1952, p. 25)

Daí o artigo 21 do Esboço, sugerido por Teixeira de Freitas, afirmar que a capacidade de direito é a extensão não apenas da concretização da personalidade diretamente oriunda da imputação do ordenamento a partir de fatos jurídicos – “grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos” –, mas também vinculada ao exercício de atos que possam levar, então, à aquisição da titularidade propriamente dita – “exercer por si ou por outrem atos que não lhe são proibidos”.

Finalmente, vale esclarecer que ao invocar a expressão “por si ou por outrem”, o autor não se confunde. Ao revés, a propriedade com que utiliza tal locução reforça, ainda mais, a significação da capacidade de gozo. Afinal, se for o sujeito proibido apenas de realizar os atos sozinho, não se tratará – ao menos em princípio – de limite quantitativo à prática da personalidade – ou seja, capacidade de direito –, mas restrição ao modo de praticá-la – isto é, capacidade de fato. Portanto, o que se afirma é: insere-se na capacidade de gozo também a definição da extensão em que o sujeito pode exercer, ainda que não por si, mas por outrem, atos que o tornarão titular de situações jurídicas.

possibilidade do sujeito desenvolver um papel ativo na aquisição e no exercício dos direitos, no advento e execução das obrigações e, em geral, no cumprimento de uma válida atividade juridicamente relevante”.

Prefere-se insistir na natureza dinâmica da capacidade de direito por ela representar, de fato, a concretização possível de titularidades. As titularidades é que, consideradas em si mesmas, ora já advêm prontas, ora dependem da realização de atos jurídicos subjetivos. Assim, o que existe é uma variação de estados dinâmicos proporcionalmente a essas duas situações. Quando há atividades do próprio sujeito de direito promotoras de alguma titularidade fica mais fácil vislumbrar que se trata de um movimento, propriamente dito, de concretização da personalidade. Mas isso não significa que quando as titularidades são oriundas da colocação subjetiva involuntária a dinâmica não ocorra. A diferença parece estar no fato do primeiro percurso ainda se encontrar incompleto, tão logo definida a capacidade de direito; e do segundo, por sua vez, já se mostrar instantaneamente finalizado.

Não bastassem esses fatores, é preciso lembrar que a capacidade de gozo é variável no tempo e, também neste ponto, portanto, dinâmica. Trata-se de uma medida em movimento proporcionalmente às condições que apresente o sujeito de direito humano. O gozo autorizado da personalidade jurídica a dado sujeito não varia apenas se comparado a outros, mas, igualmente, se ele mesmo é tomado por referencial. Em momentos diversos, um único sujeito de direito humano pode se deparar com variados conteúdos da sua capacidade de direito. Exemplo disso é a situação dos menores relativamente ao matrimônio: até os 16 anos de idade, os menores estão feridos de incapacidade de gozo quanto ao ato do casamento; a partir desta idade, no entanto, passam a ter permissão para a prática deste ato e para a obtenção da respectiva titularidade (PINTO, 2005, p. 231).

Enquanto ligada aos limites da consecução da potencialidade de tornar-se titular, a capacidade de direito traz consigo a característica da particularidade. Mostra-se peculiar àquele dado sujeito ou àquele grupo de sujeitos, para o qual, especificamente, identificar-se-ão restrições normativas, por vezes. Devido a esta natureza concreta, é interessante notar que tal capacidade acaba por figurar como uma espécie de instrumento personalizador da condição de sujeito de direito. Afinal, ela proporciona a singularização – não necessariamente inédita – da esfera dentro da qual a competência subjetiva jurídica daquele ente poderá realizar-se.

Eis aqui uma admirável qualidade da capacidade de direito: considerar as particularidades do sujeito de direito humano para delimitar, de maneira condizente a elas, o centro de titularidades possíveis. Esta é, assim, uma via que se apresenta para ajustar a *imagem* do sujeito à *ideia* do mesmo. Sujeitos de direito humanos diversos podem ter distintas, em extensão, as permissões individuais para obtenção da titularidade de situações jurídicas. Dito de outra forma, um ente jurídico humano pode ter autorização para titularizar um grupo diverso de poderes, faculdades, direitos, ônus e deveres daquele que se reservou para outro sujeito.

Nesse viés, sobressai a segunda importante conclusão interpretativa, citada no início do tópico, oriunda desta reorganização do conteúdo da capacidade de gozo. Se ela serve a graduar, específica e concretamente, o quanto – se muito ou pouco; se mais ou menos – pode certo sujeito jurídico adquirir direitos e obrigações, pode-se dizer que haverá, em dadas circunstâncias, uma esfera de *incapacidade* de direito.

Existem contextos jurídicos nos quais algum sujeito pode ser proibido de ingressar. E se o for assim, será ele considerado, nesse caso, incapaz de extrair as utilidades de sua personalidade, ou seja, incapaz de gozo. Emergirá, pois, um impedimento irremediável; isto é, não passível de solução por uma maneira alternativa de inserção subjetiva – como a assistência ou a representação admissíveis na incapacidade de fato (ANDRADE, 1974b, p. 74; PINTO, 2005, p.236; HÖRSTER, 2003, p. 316-317). Sujeito de direito incapaz de gozo será um ente impotente para auferir a titularidade de dado dever ou direito.

Eis aqui uma significativa consequência da explicitação remodelada – e, por isso, mais compreensível – da estrutura do sujeito de direito humano, a qual parece ser ignorada – ou mesmo negada – ampla e frequentemente pelos estudiosos civilistas pátrios. Admitir que exista incapacidade de gozo é um posicionamento que

poucos doutrinadores brasileiros tomam e, principalmente, que poucos bem desenvolvem. Vários são os que embora indiquem ser a capacidade de direito uma mensuração da concretização admitida da personalidade, não alcançam a conclusão de que isso representa a impossibilidade insuprível de inserção de um sujeito de direito específico em certa titularidade jurídica. Poucos são os juristas nacionais que reconhecem e sustentam o fato de sujeitos de direito humanos poderem ser incapazes de direito quanto a certas situações jurídicas.

Francisco Pereira de Bulhões Carvalho é um desses incomuns²², esclarecendo, na sua lição, que: “Entende-se como incapacidade de direito ou de gozo a que *priva o indivíduo de se tornar titular de um ou de vários direitos*” (CARVALHO, 1957, p. 149, grifou-se). Ao seu lado, Orlando Gomes também enuncia: “Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. Não obstante, admitem-se restrições de caráter especial. Há pessoas que são privadas do gozo de certos direitos” (GOMES, 2000, p. 166)

A incapacidade de direito talvez seja uma constante entre os sujeitos jurídicos. A impossibilidade de inserção em uma única situação jurídica já é suficiente para se constatar que, nesse caso, falta ao agente capacidade para gozar de sua personalidade auferindo aquela específica titularidade.

Isso não significa, no entanto, que a delimitação da exequibilidade da aptidão para ser titular de direitos e deveres possa representar a sua aniquilação. Reitere-se, uma vez mais, que potencialidade inexecutável, em verdade, não é potencialidade. Proibir generalizadamente a realização da personalidade do sujeito de direito humano seria o mesmo que lhe negar este último atributo e, então, o mesmo que lhe retirar a condição de ente jurídico. “A capacidade de *direito*, de *gozo* ou de *aquisição* não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de despi-lo dos atributos da personalidade” (PEREIRA, 2004, p. 264)

Inexiste aptidão se negado é ao sujeito dela (pseudo) detentor a viabilidade de concretizá-la, por completo. Em última instância, a ausência integral da capacidade de direito equivale ao extermínio da personalidade e, assim, do próprio sujeito de direito humano.

²² Curiosamente, trata-se de um jurista que foi desembargador no Brasil, com nacionalidade portuguesa.

(...) não há pessoa sem *capacidade de direito*, por maior que fôsse o número das proibições do Código. Desta maneira a *capacidade de direito* envolve sempre uma idéia [sic] relativa, mesmo em cada pessoa dada, visto que tôdas as pessoas são capazes de direito quanto ao que o Código não lhes proíbe, e ao mesmo tempo incapazes de direito quanto ao que se lhes proíbe. (FREITAS, 1952, p. 24, grifo original)

É preciso salientar este comedimento. A incapacidade de direito há de ser, necessariamente, relativa, circunstancial, abrangendo apenas parte das situações jurídicas em geral. Não se pode admitir que, uma vez havida a personalidade jurídica, isto é, surgido o sujeito de direito, venha o mesmo a perder esta condição pelo subterfúgio da ampla negativa de capacidade de gozo. Sempre há de restar uma esfera dentro da qual possa o ente ocupar uma posição jurídica.

No que diz respeito ao sujeito de direito humano, especialmente, ainda parece necessário observar um outro controle no contorno de sua incapacidade de gozo. Isso porque, se da humanidade advém a sua qualidade de ente jurídico, soa razoável imaginar que, a despeito de suas especificidades individuais, sua incapacidade de direito não possa alcançar aquelas situações jurídicas fundadas, precisamente, na necessidade de resguardar aspectos característicos humanos. Direitos fundamentais e direitos da personalidade impõem-se como titularidades que não se pode negar a tais sujeitos.

Isso seria também uma forma de extirpar a sua personalidade jurídica. Afinal, equivaleria a negar-lhes proteção do exato critério reconhecido pelo sistema normativo como desencadeador da imputação jurídica de sua condição de sujeito, qual seja a humanidade. Configurar-se-ia um contrassenso, num primeiro instante, identificar a qualidade humana e, por isso, atribuir à pessoa personalidade jurídica para, em seguida, negar que esta potencialidade possa consubstanciar-se em titularidades que têm por propósito resguardar a humanidade subjetiva. Carece de qualquer sentido relevar a humanidade, inicialmente, e, logo após, desmerecê-la por meio da proibição de que a aptidão a que ela deu ensejo concretize-se em situações jurídicas voltadas para sua preservação e promoção.

E se têm razão os portugueses quando afirmam que a capacidade de gozo é uma figura surgida sob o propósito de evitar que limitações se deem à própria personalidade jurídica, estas considerações emergem ainda mais convincentes. Uma vez assumido que a humanidade é critério de imputação da suscetibilidade de direitos e deveres, em geral, mostrar-se-ia um contrassenso rejeitar sua restrição

direta, mas aprovar que isso ocorra por meio da capacidade de direito. Assumida como a exequibilidade concreta da personalidade, soa inadequado admitir que a capacidade de gozo exclua do sujeito de direito humano titularidades relacionadas, exatamente, com o fator eleito para encará-lo como centro de imputação. Aí sim a ideia de capacidade de direito não passaria de um argumento apenas retórico, por não servir a proteger, mas a disfarçar o cerceamento jurídico da humanidade subjetiva.

Os portugueses encaram as limitações com naturalidade, embora vislumbrem na incapacidade de direito uma exceção. A regra geral é, segundo eles, a plena capacidade. Isso se reforça pelo fato de a Constituição daquela República chegar a prever como um direito fundamental a capacidade de gozo. É essa a norma prescrita no artigo 26º desse diploma normativo²³, o que leva alguns a enunciarem, inclusive, que “nos sistemas modernos – em que já não se ousa pôr-se em dúvida a personalidade em si mesma –, a luta pela personalidade é directamente uma luta pela capacidade” (CARVALHO, 1981, p. 83).

Tais juristas são coincidentes ao demonstrar quais são as principais esferas de supressão que suportam alguns sujeitos jurídicos na sua capacidade de direito. Nomeadamente, as incapacidades de gozo citadas, com reiteração, são relativas ao ato nupcial²⁴, ao testamento²⁵ e à perfilhação²⁶, das quais sofrem os menores e os

²³ “ARTIGO 26º.

(Outros Direitos Pessoais)

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à *capacidade civil*, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” (1976, grifou-se).

²⁴ “ARTIGO 1601º

(Impedimentos Dirimentes Absolutos)

São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra:

a) A idade inferior a dezasseis anos;

b) A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;” (1976)

²⁵ “ARTIGO 2189.º

(Incapacidade)

São incapazes de testar:

a) Os menores não emancipados;

b) Os interditos por anomalia psíquica”. (1976)

²⁶ “ARTIGO 1850.º

(Capacidade)

1. Têm capacidade para perflhar os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica ou não forem notoriamente dementes no momento da perflhação.

2. Os menores, os interditos não compreendidos no número anterior e os inabilitados não necessitam, para perflhar, de autorização dos pais, tutores ou curadores”. (1976)

maiores interditos.²⁷ (PINTO, 2005, p. 222; VANSCONCELOS, 2008, p. 91 e p. 113; CORDEIRO, 2007, p. 338; ANDRADE, 1974a, p. 31).

À exceção do ato de testar – que, em maior parte, refere-se a disposições patrimoniais –, casar-se e reconhecer filhos mostram-se como atos diretamente relacionados à conformação da humanidade subjetiva. Suprimi-los do âmbito de titularidades possíveis a um concreto sujeito de direito humano, sumária e irrefletidamente, parece equivaler a comprometer sua personalidade jurídica em desmerecimento completo à causa de concessão desta. “Como se trata de negócios [e ato] de natureza estritamente pessoal a incapacidade não é suprável: não há ninguém que se possa substituir ao incapaz concluindo o negócio [e o ato] em vez dele. Não há meio para o incapaz vir a ser validamente titular da relação jurídica” (HÖRSTER, 2003, p. 316).

Mesmo no cenário português – cuja doutrina faz a valiosa ressalva em favor do uso coerente dos institutos da personalidade e da capacidade de direito –, depara-se com hipóteses de incapacidade de gozo que se ligam à, e comprometem a, proteção da condição humana do sujeito jurídico. Isso impõe alerta à compreensão das concepções jurídicas e exige sejam elas revisitadas.

No cenário brasileiro, então, a revisão desses institutos mostra-se ainda mais emergencial. Afinal, onde aparece negada, inclusive, a circunstância de

²⁷ Interdição, nos moldes do ordenamento jurídico português, não comporta a mesma variação – absoluta ou relativa – constatada no sistema jurídico pátrio. Ela equivale, em regra, à supressão de toda a capacidade de exercício dos interditos, que passam a ser representados por um tutor (o termo se justifica porque a própria lei equipara tais sujeitos aos menores), e de parte da capacidade de gozo deles, relativamente a alguns atos que não permitam substituição, como os citados no texto. O interdito é o sujeito que se mostra inapto a administrar sua pessoa e seus bens em função de uma anomalia psíquica, surdo-mudez ou cegueira, conforme determina o artigo 138º do Código Civil lusitano.

As incapacitações parciais são permitidas quando o comprometimento sofrido pelo sujeito seja relativo apenas à administração patrimonial conveniente, provocada por quaisquer das mesmas causas da interdição (artigo 152º do Código Civil português). Chama-se inabilitação e concede, geralmente, ao incapaz, de exercício, um curador para assisti-lo nos negócios patrimoniais. A capacidade de gozo do inabilitado mantém-se intacta, normalmente.

Essas diferenças são claramente percebidas na seguinte explicação: “Entre a incapacidade *de governar as suas pessoas e bens* que funda a interdição e a incapacidade *de reger convenientemente o seu património* há um mundo de diferença. No primeiro caso, é a pessoa e o seu património que estão em perigo; no segundo é só o seu património. No primeiro caso, trata-se da incapacidade para *governar as suas pessoas e bens*; no segundo, a incapacidade para *regem convenientemente o seu património*. Da comparação consegue apreender-se o sentido de que o interditando é alguém que não consegue, de todo, cuidar da sua pessoa e dos seus bens, enquanto o inabilitando é alguém que não consegue cuidar convenientemente dos seus bens, mas não precisa de auxílio para cuidar da sua pessoa” (VANSCONCELOS, 2008, p. 122-123, grifos originais). Em tom de arremate, vale ainda citar outro importante civilista português: “A especial diferença entre a interdição e a inabilitação mantém-se, nessa altura, no domínio das situações de natureza pessoal; o curador – ao contrário do tutor – não pode tomar quaisquer medidas no tocante ao inabilitado, o qual se conserva livre, na esfera pessoal” (CORDEIRO, 2007, p. 474).

incapacidade de gozo²⁸, a percepção das incoerências havidas e das sérias consequências que elas trazem é dificultada. Por conseguinte, mais complexo é enfrentá-las e sugerir, talvez, uma viável solução.

Nesse contorno, o desvirtuamento da *ideia* da capacidade de direito parece não se sediar na *imagem*, mas no seu próprio desdobramento. As virtudes que a capacidade de gozo traz consigo, quais sejam, evitar pormenorizações da personalidade jurídica, e permitir apreciar as vicissitudes do sujeito para conceder-lhe coerente conjunto de titularidades possíveis, acabam por ser distorcidas.

A fim de tentar corrigir as distorções, é preciso partir de um pressuposto, de uma aceção adequada da capacidade de direito. Portanto, é possível afirmar que tal capacidade é a medida fixada a dado sujeito jurídico para execução da potencialidade de tornar-se titular de ônus, deveres, faculdades, poderes e direitos. Nessa feita, pode-se falar em incapacidade de direito que consiste no conjunto de proibições impostas ao sujeito de imitar-se em certos contextos jurídicos, conforme determinado pelo sistema normativo. Tal determinação, porém, quanto ao sujeito de direito humano, sob pena de representar extermínio da própria personalidade jurídica, há de ser relativa – abrangendo algumas e não todas as situações jurídicas – e não pode alcançar direitos cujo conteúdo seja a defesa da humanidade do sujeito de direito em questão.

2.2.3 Capacidade de fato ou de exercício.

Seguindo a estruturação moderna do sujeito de direito, a capacidade de fato ou de exercício representa o último dos pressupostos constitutivos do mesmo. Essa disposição de ordem demonstra, de antemão, que tal capacidade funciona como complemento final para formação plena do ente jurídico.

Uma vez imputada e quantificada a aptidão para titularizar situações jurídicas, a capacidade de fato vem agregar à configuração subjetiva uma *qualificação*.

²⁸ A negativa, como demonstrado no texto, advém da doutrina. O mesmo não se pode dizer da legislação em vigor que, na esteira de Portugal, também exclui da capacidade de gozo dos interditados e dos menores de dezesseis anos, o casamento e o testamento. Assim se extrai dos artigos 1.517, 1.548, I e 1.550, IV (ato nupcial) e do artigo 1.860, *caput* e parágrafo único (ato de testar); todos do Código Civil.

Noutras palavras, perfaz-se o sujeito de direito quando, após reconhecida sua personalidade, mensurada a execução possível desta – capacidade de direito – determina-se, finalmente, a *maneira* através da qual se permite ao agente fazê-lo.

Como a construção teórica do sujeito, neste trabalho tomada por referencial, é fundada no contexto histórico da modernidade, natural é que ela traga consigo reflexos de concepções da época. Essa ressalva auxilia a compreender o porquê de este terceiro requisito do sujeito de direito pautar-se na noção de *autonomia privada*. Esta é a base da qualificação que se pretende dar, através da capacidade de fato, à personalidade, cuja realização já foi mensurada pela capacidade de direito.

A *autodeterminação* é pressuposto que determina configurar o sujeito de direito humano como ente que seja efetivamente autor, responsável pela edificação e realização de situações jurídicas que componham a sua seara de pretensões. Ela há de ser admitida para que a imissão em certas titularidades possa representar, com precisão, os propósitos subjetivos particularmente eleitos. Ninguém, a não ser o próprio sujeito de direito humano, deve intervir, em princípio, neste processo de escolha sobre a composição concreta da personalidade jurídica, isto é, sobre a eleição dos direitos e deveres, em geral, a adquirir e sobre a forma de realização dos mesmos. Daí, então, dizer-se que a capacidade de exercício ou de fato, ao se estruturar a partir deste fundamento, “confere à pessoa a mais plena desenvoltura para dirigir seus interesses” (COELHO, 2003, p. 158).

Autonomia privada e autodeterminação são, portanto, conceitos imbricados; mas, na visão de Joaquim Sousa Ribeiro, não se devem confundir. O primeiro representa o “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam” (1999, p. 21). Tem, pois, natureza estritamente jurídica e opõe-se à ideia de subordinar o agente a parâmetros substanciais que não lhe sejam próprios. Reconhecer a autonomia privada ao sujeito de direito é dar-lhe oportunidade de definir, sem imposições jurídicas externas, as situações a integrar e o exercício das prerrogativas insertas naquelas já instituídas.

Autodeterminação, por sua vez, na visão desse mesmo autor, é um conceito que “assinala o poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências” (RIBEIRO, 1999, p. 22). Refere-se, nesse caso, ao poder do sujeito de promover escolhas pessoais a sua

maneira, desagregadas de ingerências alheias que lhe sejam imperativas. Pressupõe, então, habilidades subjetivas condizentes; funcionalidade cognitiva.

Entre autonomia privada e autodeterminação, destarte, haveria um liame operacional. Seria aquela o instrumento técnico de permissão à efetividade desta última. A autonomia privada figuraria, pois, como a ferramenta jurídica de resguardo do sujeito quanto à tomada de decisões autodeterminadas, aptas a desencadear consequências na órbita do Direito. Ela se apresenta, enfim, como a via de acesso pela qual a autodeterminação permite-se fazer presente no universo jurídico (RIBEIRO, 1999, p. 30).

Considerando esse cunho condutor da autonomia privada, ela pode ofertar adaptações para corrigir as condições reais de autodeterminação que têm certo sujeito. Assim, é possível interpretar a organização jurídica da seguinte forma: presentes as habilidades que garantem a autodeterminação, a autonomia apresenta-se sob as vestes do exercício pessoal das aptidões jurídicas; ausentes aquelas, a autonomia apresenta-se sob a figura do terceiro colaborador. Em última instância, garantir que as decisões jurídicas subjetivas sejam produto da autodeterminação é o pano de fundo e o sustentáculo tanto da capacidade quanto da incapacidade de fato.

Capacidade de exercício é, nesse viés, o reconhecimento da independência do sujeito para realizar a potencialidade de titularizar poderes, direitos, faculdades, ônus e deveres, dentro dos moldes pré-fixados normativamente através da capacidade de direito. Ser capaz de fato consiste, então, na possibilidade de adquirir e desenvolver titularidades autônoma e pessoalmente, dispensando qualquer auxílio de ou condução por terceiros.

O raciocínio é cíclico. Numa conjuntura em que a liberdade individual ganhou destaque, a emolduração da esfera de titularidades do indivíduo, composta pelos benefícios dos direitos e pelas restrições dos deveres, deveria ser deixada sob sua própria decisão.²⁹ Dito de outra forma, sob o pressuposto de que o Direito deve resguardar que seja livre o sujeito jurídico humano, limitações a sua liberdade – representadas pelas várias vinculações jurídicas firmadas – são permitidas como decorrência do exercício desta mesma liberdade.

²⁹ A propósito, remetendo-se à fase áurea do liberalismo, já se disse, inclusive, que o contrato – instituto que se estrutura na autonomia, por excelência – “(...) é mais forte do que a lei. Só a vontade pode criar ou fazer nascer uma obrigação” (GARCEZ NETO, 2000, p. 9).

As titularidades que traçarão a esfera jurídica do sujeito não de advir de sua livre e pessoal escolha. A capacidade de exercício, dessa feita, e também a incapacidade, servem a resguardar a autonomia subjetiva na realização da respectiva personalidade jurídica. Em complemento, a capacidade de fato igualmente serve para assegurar a livre consecução pessoal das titularidades já criadas. Este é o raciocínio que se crê adequado.

Grande parte da doutrina pátria, no entanto, apresenta explicação mais restrita que esta e, dessa forma, acaba por confundir-se. Primeiramente, por encarar a incapacidade de fato como negativa completa de autonomia. Em segundo lugar, por vislumbrar a importância da (in)capacidade de fato apenas após a composição da situação jurídica pelo sujeito.

É comum encontrar a seguinte definição da capacidade de fato: permissão para *exercer direitos e obrigações pessoalmente* (PEREIRA, 2004, p. 279; GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2206, p. 88; MONTEIRO, 2003, p. 67).

Perceba-se que a invocação doutrinária acerca da aplicabilidade da capacidade de exercício parece estar cingida à fase posterior à implementação da situação jurídica. Ainda que os civilistas brasileiros tenham considerado a etapa de aquisição da titularidade, como não a explicitam, devidamente, fazem crer que este pressuposto subjetivo somente é requerido no momento de valer-se da situação já configurada; o que não é verdade. Ainda, e principalmente, quando pendente a titularidade, a necessidade de aferição da referida capacidade se impõe. Afinal, nesse momento ocorre a eleição dos contextos de direito aptos à satisfação das expectativas e pretensões subjetivas. A decisão individual e autônoma, então, emerge crucial também na efetivação de atos requeridos para concretização da personalidade jurídica.

Na visão de Teixeira de Freitas, não se deve enganar por uma suposta equivalência entre a realização independente da potencialidade de titularizar situações jurídicas, em geral, e a livre efetivação da condição de titular já fixada.

Ora, é certo que o exercício de direitos civis (*Direitos adquiridos*) é uma série de atos; porém há outros atos por onde se adquirem direitos civis, atos que não são o exercício destes. E em última análise, ainda que algumas vezes o ato seja o exercício de um direito, não se deve confundir esse ato com o direito, ou o exercício do direito com o direito. (FREITAS, 1952, p. 26, grifo original)

Por essas razões, a capacidade de fato pode ser exigida tanto na etapa aquisitiva de uma titularidade – execução da personalidade – quanto na etapa de desenvolvimento, de realização subjetiva daquela já existente.

De qualquer maneira, o fato de a capacidade de exercício abarcar ambos os momentos, não dispensa a distinção dos mesmos. Diferenciar se mostra importante, sobretudo, para apreensão adequada dos efeitos causados pela incapacidade de fato. Como certas titularidades dispensam atos subjetivos voluntários e outras, porém, perpassam, necessariamente, pelo exercício autônomo da personalidade civil, o comprometimento vivenciado pelo incapaz varia. Há circunstâncias jurídicas cujo ingresso não requer do sujeito de direito humano qualquer iniciativa. Para estas situações, a influência da (in)capacidade de exercício será apenas quando da realização das prerrogativas relativas à titularidade. Já naquelas situações jurídicas em que a própria edificação requer a atividade individual, a (in)capacidade de fato influirá também nela, além de interferir na execução do direito ou do dever.

Desse modo, o posicionamento doutrinário acerca da capacidade de fato mostra-se incompleto porque resumido, ao fazer referência explícita somente à fase posterior à aquisição do direito ou do dever, não abarcando também a preparação aquisitiva. Ao se considerar a capacidade de fato já na etapa de exercício autônomo das prerrogativas internas à situação jurídica composta, está-se, na verdade, negligenciando o contexto antecedente a sua constituição, que pode dela carecer. Isso compromete a validade do próprio raciocínio e da estrutura jurídica que ele tenta explicar.

Enfim, a capacidade de exercício deve ser corretamente entendida como a permissão concedida ao sujeito de direito humano para a *livre e pessoal* realização da sua personalidade jurídica – em prol de titularidades a concretizar –, bem como das titularidades já por ele preenchidas.

Trata-se da idoneidade não só para exercer direitos e cumprir obrigações como também para os adquirir ou as assumir e para fazer tudo isso pessoalmente, por acto próprio e exclusivo da pessoa visada, sem haver lugar à intervenção dum *representante legal* (designado por outro modo que não pelo próprio representado) ou ser necessário o consentimento de outra pessoa (também não designada por aquela) [*assistente*].

(...)

Esta capacidade vem a ser, no fim de contas, a susceptibilidade de utilizar ou desenvolver, só por si ou mediante procurador, a própria capacidade de gozo (ANDRADE, 1974a, p. 31, grifo original)

Longe de representar preciosismo, tais esclarecimentos relativos à abrangência da capacidade de fato guardam extrema importância prática, principalmente perceptível nas situações-problema. Perceba-se:

Na hipótese de incapacidade de fato, se a titularidade em questão requerer a iniciativa do sujeito para sua constituição, sua dependência de terceiro (assistente ou representante) interferirá no próprio advento do direito ou do dever. Se para além de voluntário, o ato aquisitivo do direito for personalíssimo, então, mais frágil será a condição deste sujeito de direito humano: sua incapacidade de fato talvez lhe gere a incapacidade de direito. Afinal, se ele não pode se apresentar pessoalmente, também não poderá fazer-se atuar por ou com outrem. É exatamente isso que acontece nas hipóteses de casamento e testamento contempladas nas legislações portuguesa e brasileira, relativamente aos menores de 16 (dezesesseis) anos e aos interditos, conforme citado no tópico anterior. Em última instância, por serem atos estritamente pessoais “não há ninguém que se possa substituir ao incapaz concluindo o negócio jurídico em vez dele. Não há meio para o incapaz vir a ser validamente titular da relação jurídica” (HÖRSTER, 2003, p. 316).

Percebe-se, assim, certa incoerência no pensamento. Se, conforme o português Manuel A. Domingues de Andrade, pode-se dizer que “a capacidade de exercício segue-se naturalmente à capacidade de gozo, desde que não haja lei a excluí-la” (1974b, p. 76), não há qualquer sentido em permitir à primeira procedimento de exclusão que não foi promovido pela segunda. Dito de outra forma, se a capacidade de direito, ao quantificar a personalidade civil, manteve intacta determinada titularidade, não pode haver sua posterior eliminação por intermédio da incapacidade de fato. Vislumbra-se, aqui, um considerável desvirtuamento dos institutos.

Nesse sentido, vale referenciar outro comentário que, promovido em face do sistema jurídico de Portugal, aplica-se perfeitamente também no contexto nacional, ao acusar este flagrante disparate do desdobramento normativo:

A redacção dos preceitos em causa mostra com nitidez que a lei, para excluir a titularidade daqueles direitos pessoais, não actua directamente sobre a capacidade jurídica, mas recorre ao expediente técnico-jurídico de coarctar, por completo, a possibilidade de agir. A lei não nega a titularidade como tal; limita-se a impossibilitar de todo que ela possa vir a dar-se (HÖRSTER, 2003, p. 316-317).

Ao lado das titularidades dependentes de iniciativa do sujeito – personalíssima ou não –, há situações jurídicas que dispensam qualquer conduta subjetiva para sua formação. Nesse caso, a dependência do sujeito de direito humano em face de terceiros ocorrerá tão somente na fase de execução das faculdades agregadas à titularidade estabelecida. Se transmissível tal atividade, servem o assistente e o representante legais; se intransmissível, porém, fica sem serventia o auxílio alheio e prejudicada, com isso, a realização do direito por seu titular.

Essa última circunstância pode parecer mais simples que aquela desencadeada pelo teor personalíssimo do ato, quando ele é necessário para o próprio ingresso na situação jurídica. Afinal, nela se assegura o posicionamento do sujeito como titular, negando-lhe, apenas, valer-se dele. A capacidade de direito está garantida; não é atingida por intermédio da incapacidade de fato.

Todavia, ao se analisar com um pouco mais de cautela, essa conclusão é facilmente contrariada. Muito longe de ser desprovida de dificuldades práticas, a circunstância talvez corresponda a uma das situações-problema mais perigosas. Isso porque, sob o argumento de que a titularidade é assegurada de pronto, em dispensa à análise das peculiaridades do sujeito e da apreciação de sua capacidade de exercício, não se dá a devida importância ao significado que tem a consecução desta titularidade. Já foi dito neste trabalho que potencialidade inexecuível é o mesmo que não potencialidade – para se explicar personalidade jurídica. Esse mesmo raciocínio é perfeitamente aplicável também nesse contexto. Garantir titularidade sem permitir, de qualquer forma, a consecução de suas prerrogativas identifica-se com a exclusão da própria titularidade.

(...) as incapacidades de gozo como são privações de direitos não podem ser supríveis. Pelo contrário, *as incapacidades de exercício*, que implicam a impossibilidade de actuação do próprio, podem ser supríveis. Mais: *é imprescindível que sejam supríveis, pois não se compreenderia que se fosse titular de um direito sem se tirarem os benefícios dessa titularidade* (COELHO *et. al.*, 1970, p.7, grifou-se).

É isso que parece acontecer com os direitos fundamentais e os direitos de personalidade relativamente aos menores e, sobretudo, aos maiores interditos, dentre os quais se encontra o grupo-alvo deste trabalho. A condição de titular de tais direitos não é negada a estes sujeitos, mas como eles são considerados incapazes

de fato, suprime-se deles, ao menos em princípio, todo recurso para realização da titularidade. De que vale reconhecer-lhes o direito à saúde, por exemplo, mas negar-lhes a construção própria do seu estado sanitário e, dessa forma, a conformação de sua própria humanidade?

Dizer que a decisão voluntária e pessoalmente ofertada é necessária, não para a titularidade, mas unicamente para seu exercício (ANDRADE, 1974a, p. 34) não ameniza a hipótese; a revés, agrava-a. Afinal, é a relevância da realização do direito que parece justificar sua imputação involuntária. Isso reforça a lógica sistêmica que deve ser respeitada, conforme se noticiou no último tópico. Sendo a humanidade do sujeito o fator desencadeante da imputação de sua personalidade jurídica, não faz sentido admitir que dela sejam excluídas – através dos limites da capacidade de direito – situações voltadas para resguardá-la e promovê-la. Assegurar direitos da personalidade e direitos fundamentais ao sujeito jurídico funda-se, precisamente, na garantia de que, relevada sua humanidade, é preciso deixar ao mesmo a construção de si próprio, isentando-o de quaisquer imposições externas. Portanto, de nada vale admitir, nesses casos, a condição de titular e negar a de autor do seu conteúdo.

Tem razão, nesse ponto, o constitucionalista lusitano J. J. Gomes Canotilho quando afirma: “não tem grande sentido reconhecer direitos fundamentais insusceptíveis de ser exercidos (...)” (2003, p. 425). De fato, a inviabilidade executiva acaba por corresponder, nesses moldes, a uma salvaguarda falaciosa. Uma vez mais, acusa criteriosamente o autor: “(...) essa disjunção [capacidade de gozo e incapacidade de fato] pode ser um expediente para se restringirem inconstitucionalmente direitos fundamentais a pretexto de a restrição incidir apenas sobre a capacidade de exercício e não sobre a titularidade de direitos” (2003, p. 425).

Essa sensibilidade à problemática, todavia, vai por terra quando Canotilho, ao finalizar o raciocínio, limita-o àqueles “direitos fundamentais que não impliquem exigência de conhecimento ou tomadas de decisão” (2003, p. 425). Tal observação esvazia por completo a sua crítica, visto que as situações de dúvida são, precisamente, as que ele extrai da discussão.

Se a importância da distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato é abrigar a titularidade, a despeito da insuscetibilidade de exercício pessoal (VASCONCELOS, 2008, p. 91; p. 92), é imperioso rever tal lógica quando aplicada a

esses direitos personalíssimos, de matriz existencial. A incapacidade de fato, portanto, pode definir tão somente a *forma* pela qual o sujeito realiza – ou adquire – sua titularidade. Não pode promover o esvaziamento da subjetiva qualidade de titular, *nem da de efetivo elaborador de sua própria constituição pessoal*, como produto da conformação de sua humanidade.

A capacidade de fato, quando faltosa, tem por característica ser *sanável* (PINTO, 2005, p. 222; HÖRSTER, 2003, p. 317; ANDRADE, 1974a, p. 33; VANSCONCELOS, 2008, p. 91; p. 116). E é exatamente a existência dessa admissão de suprimento que torna possível garantir ao incapaz de fato a autonomia na obtenção e na execução das titularidades. *A ferramenta apta a corrigir a privação que suporta este incapaz é o elemento que permite afirmar a intangibilidade da sua participação autônoma em certa situação jurídica, de acordo com o já estabelecido pela capacidade de gozo.*

Portanto, a acusada carência de quaisquer recursos hábeis a satisfazer a realização da personalidade civil – para o ingresso em certas situações jurídicas –, bem como a consecução das titularidades obtidas precisam ser revistas. A incapacidade de exercício é instituto que assinala a *maneira* pela qual o sujeito de direito executará, com autonomia, sua condição jurídica. Não pode servir, então, como evasiva a proibir a aquisição ou o usufruto de um direito, conforme a intenção autodeterminada do sujeito. Essa hipótese não se referiria à incapacidade de fato, mas à incapacidade de gozo que, indevidamente, seria definida na contramão.

O reconhecimento da capacidade de fato, por sua vez, requer que o processo individual de seleção de situações jurídicas e da efetivação destas seja, ele próprio, suficientemente funcional. Como a decisão advém de uma construção intelectual, é esta que, originariamente, há de ser desembaraçada. O funcionamento do mecanismo mental subjetivo precisa, pois, ser satisfatório. Do contrário, a independência já se torna comprometida, falseando, em reflexo, as escolhas que vierem a ser feitas. Destarte, a independência decisória a ser levada a efeito no universo jurídico demanda, portanto, uma suficiência da funcionalidade mental.

A admissão do exercício pessoal da autonomia para consecução da personalidade jurídica do próprio sujeito de direito humano requer, em última análise, a comprovação – real ou por definição legal – do discernimento individual. É preciso verificar que o ente tenha domínio de sua própria racionalidade para,

consequentemente, reconhecer-lhe, ao lado da sua condição de sujeito jurídico, seu estado de *agente autônomo*.

A exigência é de habilidade volitiva (VIANA, 1988, p. 45) e decisória, por se conceber que o comportamento livre requer domínio do próprio pensamento. A vontade do sujeito necessita ser considerada juridicamente válida para, então, ser-lhe concedida a possibilidade de praticar pessoalmente sua personalidade civil. Alguns padrões de esclarecimento considerados comuns são requeridos (VASCONCELOS, 2008, p. 111). A capacidade de fato “pressupõe, com efeito, na pessoa uma vontade consciente e a *aptidão para a determinar de modo legalmente reputado normal*, e portanto para gestionar com mediano conhecimento de causa, sagacidade e prudência os seus próprios interesses” (ANDRADE, 1974a, p. 32, grifou-se).

Para aferir tal maturidade intelectual, o sistema normativo brasileiro, em vigor, elegeu o critério etário como determinante inicial. Acredita-se, conforme a construção legal, que o sujeito de direito humano ora não tem; ora tem algum; ora tem todo o discernimento exigido para reconhecimento da autonomia executiva e para permissão do agir pessoal, proporcionalmente à idade que ele possui. Respectivamente, até os 16 (dezesesseis) anos; dos 16 (dezesesseis) anos aos 18 (dezoito) anos; e a partir dos 18 (dezoito) anos, o sujeito de direito humano será considerado absolutamente incapaz; relativamente incapaz; e plenamente capaz.

A estipulação de uma estrutura fechada em categorias prontas, como esta, pode ser assim explicada: “Na impraticabilidade de averiguar caso a caso e pessoa a pessoa o grau de maturidade exigível, era necessário fixar uma idade que de acordo com *padrões de normalidade* correspondesse a um grau de maturidade suficiente” (VASCONCELOS, 2008, p. 112, grifou-se). Em conclusão, ainda que não seja a melhor sistemática para respeitar as singularidades subjetivas, impõe-se como necessária a garantir o funcionamento espontâneo do universo jurídico.

Esse critério etário consiste numa precisão legislativamente eleita, com referência sociológica (BEVILÁQUA, 2007, p. 110; AMARAL, 2003, p. 237; DINIZ, 2008, p. 194; ROSENVALD, 2008, p. 211; PEREIRA, 2004, p. 291). A maioria, alcançada aos 18 anos, conforme prevê o Código Civil brasileiro em vigor, representa a média de idade em que se crê já possuir a pessoa vivência suficiente para que seu amadurecimento intelectual e cognitivo advenha, sendo razoável permitir-lhe fixar definições jurídicas por si só.

Note-se, nesse sentido, que o aspecto eleito cria agrupamentos prévios e abstratos que dividem e alocam, de pronto, os sujeitos de direito humanos. Em conjunto, considerados, *a priori*, esses sujeitos ou pertencem ao grupo dos completamente privados da capacidade de fato, ou parcialmente privados, ou dela plenamente detentores. A idade é, assim, aspecto que serve a padronizar, previamente, o tratamento a ser destinado aos componentes de cada um desses três grupos subjetivos possíveis.

A idade é um fator que suprime ou limita a capacidade de *todas* as pessoas físicas durante algum tempo de suas vidas. Ao contrário dos demais fatores, que dizem respeito forçosamente a uma parcela das pessoas (...), *a pouca idade é uma causa de incapacidade que alcança todos os homens e mulheres indistintamente*. Considera-se que, até passar certo número de anos na vida de qualquer homem ou mulher, não estão eles suficientemente maduros, do ponto de vista emocional e intelectual, para cuidar diretamente de seus bens e interesses. (COELHO, 2003, p. 163, grifou-se)

Inicialmente, todo maior de 18 (dezoito) anos é competente para realizar sua personalidade jurídica por si, garantindo-lhe a ordem normativa a não intervenção alheia neste feito.

Em princípio também, a totalidade de pessoas com 16 (dezesesseis) anos incompletos e a totalidade daquelas que embora os tenha completos, não alcançaram os 18 (dezoito) anos, serão absolutamente e relativamente incapazes. Desse modo, a disciplina jurídica destinada a elas considerará, antecipadamente, a necessidade de impor aos integrantes desses grupos a substituição por ou o acompanhamento de uma terceira pessoa, na realização dos seus atos jurídicos. Não agirão sozinhos, mas em companhia de outrem ou por intermédio de outrem.

Sublinhe-se, uma vez mais, que diante dessa concepção da capacidade de fato extirpam-se as imprecisões de muitos juristas brasileiros quanto à diferenciação desta em face da capacidade de direito. Não cabe dizer que as três categorias descritas – referentes aos capazes e incapazes de fato – representam graduações ou medidas diversas do exercício da personalidade civil ou da titularidade jurídica.

A fixação do estado de plenamente capaz, relativamente incapaz ou absolutamente incapaz do sujeito de direito humano define o *modo* pelo qual se permite o exercício da potencialidade para se inserir em situações jurídicas ou para realizar as prerrogativas relativas a estas, quando já constituídas. Pessoalmente, acompanhado ou por intermédio do responsável legal são as *maneiras* eleitas pelo

sistema normativo para admitir que o sujeito se imponha juridicamente e, em atenção a sua autonomia, participe, de fato, do universo do Direito.

Todas as assertivas que tangenciam a convicção de que se pode ter mais ou menos capacidade de fato (AMARAL, 2003, p. 220; DINIZ, 2008, p. 148-149; FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 208; GONÇALVES, 2003, p. 71; VENOSA, 2008, p. 133) estão prejudicadas, em última instância. Correto parece dizer que a incapacidade de fato, nas suas duas espécies, tal qual a capacidade de fato, representam a definição de formas diferentes de se realizar a condição de sujeito de direito humano: ou se conduz por si; ou se conduz em companhia ou mediante pessoa alheia. Não se deve dar aos predicados relativamente, absolutamente e plenamente uma conotação de coeficiente, de nível. O teor quantitativo é, definitivamente, peculiar à capacidade de direito. À capacidade de fato é próprio o teor qualitativo.

Na percepção disso peca, inclusive, Teixeira de Freitas, quando prevê em um dos artigos que compõem seu esboço de Código Civil que “Consiste a capacidade de fato, na aptidão, ou *grau* de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil” (FREITAS, 1952, p. 26, grifou-se)

As três categorias que os limites etários criam, consistem num expediente técnico para garantir a fluência prática do sistema normativo, em geral, já que gerenciadoras do *modo* de realização da principal mola propulsora deste, qual seja a personalidade civil. Nesse ponto, trata-se de recurso válido. Afinal, é o ponto de partida, a *ideia*, ou seja, a teoria formulada para a prática.

Contudo, como nem sempre a *ideia* condiz com a prática realizada, mesmo se a partir da teoria, ela há de permitir adaptações a partir da apreensão desta última. A inclusão dos sujeitos de direito humanos, de forma generalizada, em categorias prévias, pode exigir uma revisão diante da situação concreta, diante da *imagem*.

Daí ser interessante identificar a natureza das precisões legais sobre a existência ou a falta do discernimento que, por sua vez, sustentam a admissão ou a recusa da independência executiva do sujeito, da capacidade de exercício. É praticamente irreversível a definição quanto aos menores de 16 (dezesseis) anos. Adaptáveis às condições reais, por outro lado, são as definições relativas aos maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, bem como aos maiores de 18 (dezoito) anos.

Isso significa, noutros termos, que a primeira é inafastável, ainda diante de um quadro real que lhe contrarie; ao passo que as outras duas admitem deixar de ser empregadas através de uma realidade que as contradigam. Absolutamente incapaz de fato por ter idade inferior a 16 (dezesseis) anos completos não tem a seu dispor, em princípio, via hábil para alcançar alguma personalidade na realização de sua personalidade jurídica. Isso equivale a dizer que a *imagem*, proveniente da sua situação real é ineficaz para alterar a *ideia* de lhe faltar maturidade intelectual.

Já o relativamente incapaz de fato, entre os 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos, pode ser conduzido à condição de agente próprio da sua personalidade pela emancipação, ou recuado ao estado de absolutamente incapaz pela via da interdição. Esta última alternativa também se aplica aos maiores de 18 (dezoito) anos, representando uma chance de contraditar a determinação legal lhes aplicável, levando-os a perder a personalidade executiva, parcial ou totalmente.

O menor de 16 (dezesseis) anos, ainda que demonstrada – por perícia médica, por exemplo – sua maturidade psíquica não poderá, *a priori*, ser considerado capaz de exercício.³⁰ Já os maiores de 16 (dezesseis) anos, caso se creia possuírem domínio intelectual antes mesmo de completarem os 18 (dezoito) anos, podem ser emancipados – o que pode ocorrer por intermédio da vontade parental (emancipação voluntária), da verificação de situações concretas diferenciadas, geradoras de novas determinações legais (emancipação legal), ou, ainda, por sentença judicial promovida após oitiva do tutor (emancipação judicial)³¹.

³⁰ Ressalve-se apenas a hipótese de casamento. Como é permitida, excepcionalmente, a realização do matrimônio em idade inferior a núbil – isto é, inferior aos 16 anos – em caso de gravidez (artigo 1.520 do CC), e o casamento, em si, é causa de emancipação, pode o absolutamente incapaz por menoridade tornar-se, nesse caso, plenamente capaz.

³¹ De acordo com o artigo 5º do Código Civil Brasileiro, em vigor, ao lado da hipótese de emancipação advir da concessão dos pais ou da permissão judicial, mediante posicionamento do tutor, todas as demais hipóteses consistem em novas determinações legais – que, desta vez, prevêm o discernimento completo – a contrariar a condição de incapacidade relativa. São fatos dos quais se deduz que o sujeito de direito humano, mesmo menor, já apresenta madura formação psíquica. Note-se:

“Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.” (grifou-se)

A emancipação, como recurso que concede a plena capacidade de exercício àquele que ainda não alcançou a maioridade, é o resultado do afastamento da incapacidade relativa.

Ainda os maiores de 16 (dezesseis), juntamente com os maiores de 18 (dezoito) anos, por fim, criados detentores de alguma, ou de plena maturidade cognitiva, isto é, de uma capacidade de fato relativa ou completa, podem ser revertidos ao estado de incapazes. Nesse caso, também se admite alterar a fixação legal primária. Todavia, nessas circunstâncias, é necessário ser, de fato, atestado – em sede judicial, inclusive – que eles não têm, na verdade, o amadurecimento mental preciso para conceder-lhes independência e personalidade, parcial ou total, no trato das situações jurídicas a titularizar ou titularizadas.

A qualidade do exercício da personalidade, admitida pelo sistema jurídico, então, inicialmente se define estanque, mas, em algumas hipóteses, pode ser adaptada à situação real, quando ela não condisser com o que se acredita existir.

Até os 16 (dezesseis) anos, não há qualquer necessidade de aferir, verdadeiramente, qual o discernimento do sujeito de direito humano para definir-lhe absolutamente incapaz; da mesma forma que, sobretudo, não há possibilidade de tal aferição garantir-lhe plena capacidade de exercício. Esse grupo de pessoas realizará sua personalidade jurídica e suas titularidades por intermédio de um representante legal.

A partir dos 16 (dezesseis) anos e até os 18 (dezoito) anos, passa a ser possível modificar a condição de relativamente incapaz do sujeito de direito humano. Para tanto, é possível emancipá-lo nas hipóteses legalmente previstas. Por outro lado, é possível interdita-lo, mediante a certificação de que ele não possui ainda qualquer maturidade intelectual, regressando-o para o grupo dos absolutamente incapazes. Emancipados, aos sujeitos fica permitida a ação autônoma e pessoal; interditados, hão de concretizar sua aptidão para adquirir e realizar direitos e obrigações, em geral, valendo-se do representante legal.

Após a maioridade, a inversão só cabe num sentido, qual seja demonstrar que ao agente falta, alguma ou toda, habilidade volitiva, tornando-o, então, relativa ou absolutamente incapaz, por meio da interdição judicial. Nesses casos, aqueles que, até então, podiam agir, no mundo jurídico por si mesmos, passam a ter que fazê-lo com o acompanhamento do assistente ou pelo representante; responsáveis legais.

A sistemática relativa à contrariedade da fixação legal, aplicável a estes grupos de sujeito de direito humano, com alguma capacidade de fato reconhecida, mostra-se mais exigente em função de representar procedimento restritivo. Aqueles que já completaram 16 (dezesesseis) anos ou que já obtiveram a maioridade, por meio da interdição, retornam a um estado, teoricamente superado, de dependência – completa ou relativa – em face de terceiros. A autonomia decisória, até então, realizada pessoalmente, de grande importância para sua compreensão como verdadeiro agente construtor das próprias situações jurídicas, passa a depender de outrem. Trata-se, portanto, de uma grave inversão desse qualificativo; da capacidade de fato, volta-se à incapacidade de fato. Daí serem impostas maiores cautelas na aferição do quadro subjetivo real.

Conforme os artigos 3º, II³²; 4º, II³³ e 1.767, I e III³⁴, todos do atual Código Civil brasileiro, incluem-se dentre aqueles passíveis de interdição os deficientes e doentes mentais que não tenham ou que tenham reduzido o necessário discernimento para realização dos atos civis. Os esquizofrênicos, portanto, como doentes mentais, após os 16 (dezesesseis) anos completos, ou após a maioridade, podem ser recuados ao estado de absoluta ou relativamente incapazes, mediante procedimento judicial pelo qual se aferirão os reais limites cognitivos que seu estado sanitário lhes causa. A sentença de interdição, assim, definirá o contorno da incapacidade de exercício desses sujeitos proporcionalmente ao comprometimento percebido em função do desenvolvimento da esquizofrenia – o que pode significar, inclusive, que a incapacidade de fato dos esquizofrênicos restrinja-se a atos de natureza patrimonial. É o que determina – e permite – o artigo 1.772³⁵ do Código Civil pátrio.

³² “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

(...)

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;”

³³ “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

(...)

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

³⁴ “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

(...)

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;”

³⁵ “Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782”.

Curioso é perceber, então, que nesses momentos em que se opõe a fixação legal originária, o sujeito de direito humano deixa de ser considerado apenas como pertencente a determinado grupo – etário e, portanto, com dada (in)capacidade – e passa a ser analisado individualmente. Esta é, portanto, uma acentuada oportunidade de o Direito dar atenção às suas peculiares limitações e conceder-lhe, por consequência, disciplina jurídica compatível a sua especificidade.

Quando a definição legislativa é revertida – sobretudo, quando pela via judicial³⁶ –, serve a adequar a *ideia* à *imagem*. Eis uma ocasião para fazer com que a disciplina jurídica destinada àquele sujeito – teoria formulada para a prática – passe a ser compatível com seu discernimento real – prática efetivada.

A compatibilidade entre qualificação jurídica e realidade – ainda que pressuposta –, entre *ideia* e *imagem*, fica muito clara quando o sujeito de direito humano é elevado à condição de *agente jurídico*, isto é, a detentor de plena capacidade de fato. Nesse caso, o ordenamento jurídico prevê um regime prescritivo que é aplicado em atenção e em defesa, principalmente, da liberdade executiva do sujeito de direito humano porque lhe permite agir sozinho. O mesmo não parece acontecer, porém, quando a determinação legal é revertida de forma a gerar efeitos jurídicos depressores, reduzindo a capacidade de exercício até então reconhecida ao sujeito de direito humano. Nesse caso, ainda que efetivamente sobrelevada a *imagem* para precisar a funcionalidade cognitiva, o tratamento que o Direito aplicará ao grupo do qual passa a fazer parte a pessoa em questão soa temerário, conforme se demonstrou acima.

Quer-se dizer, com isso, que, a despeito de haver o mecanismo retificador da interdição, a mudança da alocação subjetiva que se promove não é apta a corrigir o tratamento normativo porque ele, da forma como interpretado e efetivado, é viciado. De muito pouco serve alterar a colocação do sujeito, incluindo-o em uma das categorias disponíveis de incapacidade de fato, em atenção a seu estado mental, se a disciplina jurídica reservada aos que se encontram nesses grupos não tem aplicação razoável. A partir dessa reorganização do pertencimento do sujeito, pode-

³⁶ Essa ressalva é feita porque se reconhece que nas hipóteses em que a categorização legal – à qual pertence o sujeito no momento em causa – é revertida por outras precisões também legais ou, ainda, pela mera arbitrariedade dos pais do menor é bastante possível que a *ideia* permaneça em dissonância com a *imagem*. Afinal, a identificação subjetiva permanece teórica, desatrelada de efetivas comprovações do discernimento. A singularidade do sujeito de direito humano, sua verdadeira concretude, não se mostra sempre, nesses casos, fator realmente sublinhado para sua *qualificação* como capaz ou incapaz de exercício.

se até ajustar a realidade à teoria, a *imagem à ideia* que a pressupõe. Isso não quer dizer, no entanto, que a prática dessa teoria, a realização da estrutura disciplinar reservada para a incapacidade seja condizente com a proposta e com o fundamento que a sustenta.

Crê-se possível criticar a postura doutrinária – e, pois, a execução judiciária deste entendimento – a respeito da incapacidade de fato e da função dos responsáveis legais nomeados aos maiores interditos. Estes incapazes parecem ter sua autonomia desprezada dada a debilidade de sua autodeterminação. Muito diferente disso, o que se deve entender é que, inclusive, e, sobretudo, tais incapazes devem ter reconhecida sua autonomia privada. A composição de sua esfera jurídica e a escolha do conteúdo das situações que a integram deve ser de autoria do incapaz. Seja por determinações contemporâneas a tais configurações, seja por nortes prefixados anteriormente ao advento do déficit de discernimento, é a vontade do interdito, suas preferências pessoais que não de ser relevadas. O assistente ou o representante devem ser porta-vozes dessas escolhas, nisso sim são protetores das diretrizes de bem viver definidas pelo interdito. É imperioso superar a compreensão permissiva à invasão de um parâmetro hegemônico de vida boa na seara de situações jurídicas do incapaz. A incapacidade de fato não pode inaugurar uma circunstância que contraria o seu próprio fundamento. Se sua falta é sanável – e o é, de fato – e os institutos de suprimento são, precisamente, a assistência e a representação, devem eles se direcionar ao estabelecimento da situação possível em prol da autonomia privada subjetiva. Isso requer tanto promover a restauração da funcionalidade mental necessária à autodeterminação, quanto utilizar as decisões autônomas precedentemente tomadas, pessoalmente, como referenciais para introduzir precisões futuras.

Em todas as hipóteses nas quais for o sujeito de direito humano desprovido de funcionalidade mental que lhe permita tomar decisões atuais ele não se comportará, sozinho, no mundo jurídico – incapaz de fato. Será imposta a ele a dependência em face de um terceiro para estas práticas de direito. Isso não pode ser uma brecha, porém, para o completo desmerecimento da sua autonomia privada. O Direito parece poder negar ao incapaz de fato sua independência para realizar atos autônomos *pessoalmente*. A concretização de sua personalidade jurídica nas situações disponíveis, insertas nos limites da sua capacidade de direito, exigirá que ele seja auxiliado ou substituído por outrem, dali em diante. Este auxílio

ou esta substituição, no entanto, não podem ser entendidos como alternativas à submissão do sujeito a decisões tomadas com base em critérios que lhe são alheios. Isso é imposição externa e, portanto, recriminável. É preciso receber com reservas, por isso, algumas falas doutrinárias:

Aos indivíduos, às vezes faltam requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de gozo ou de aquisição, *recusa-lhes a autodeterminação*, interdizendo-lhes o exercício de direitos, pessoal e diretamente, porém condicionado sempre à intervenção de uma outra pessoa, que os representa ou assiste. (PEREIRA, 2004, p. 264, grifou-se)

A respeito dos maiores interditos, particularmente, é elementar sublinhar que este entendimento da capacidade de fato traz uma variável interessante. A constatação da ausência de condições subjetivas para tomada de decisões próprias obsta permitir sua ação isolada em termos futuros. *Perde-se* a possibilidade de deixar ao sujeito a prerrogativa de pessoalmente definir suas situações jurídicas. Isso não significa, porém, que as definições realizadas até então se invalidem ou sejam desprezíveis. Muito diferente disso, quiçá se apresentem como importantes referenciais. O responsável legal figuraria, na medida do possível, como o emissor da vontade que não seria, contudo, fruto de suas diretrizes, mas do interdito.

A assistência e a representação, para os relativamente e para os absolutamente incapazes, nesta ordem, são conhecidas como institutos de suprimento da incapacidade e assim o são exatamente porque servem a prover a falta de independência do sujeito de direito humano para a consecução de situações jurídicas. Nesse sentido, este suplemento observa a necessidade: quando tiver o incapaz algum discernimento, preciso será apenas acompanhá-lo; quando não tiver qualquer discernimento, far-se-á necessário substituí-lo. Assim devem figurar o assistente e o representante. Nas palavras de Francisco Amaral, “A *representação* consiste na substituição do incapaz por uma pessoa capaz, na prática de um ato jurídico” (2003, p. 235, grifo original); já “A *assistência* consiste na intervenção conjunta do relativamente incapaz e do seu assistente, na prática do ato jurídico” (2003, p. 236, grifo original).

Interessante é sublinhar que tais alternativas criadas para possibilitar o exercício da personalidade jurídica desses sujeitos são divulgadas como protetivas (GOMES, 2000, p. 173 e 175; BEVILÁQUA, 2007, p. 133; AMARAL, 2003, p. 235;

RODRIGUES, 2003, p. 39; DINIZ, 2008, p. 176; NADER, 2004, p. 194; GONÇALVES, 2003, p. 84; ANDRADE, 1974b, p. 77): “O interesse determinante das incapacidades é o interesse *do próprio incapaz*” (PINTO, 2005, p. 227). O intuito buscado pelo ordenamento jurídico seria evitar que, concedida autonomia executiva, por exercício pessoal, ao sujeito de direito humano que não possui perfeita estrutura e funcionalidade mentais, ele próprio lhe trouxesse uma série de prejuízos e inconvenientes oriundos de decisões insensatas e expostas ao aproveitamento de terceiros. Afinal, aquele que não tem domínio da sua cognição não tem competência para entender e querer adequadamente. A capacidade de fato “postula as condições de manifestação livre e lúcida que não existem em certas categorias de indivíduos (ou por não terem ainda atingido a maturidade pessoal ou por a terem perdido em maior ou menor grau)” (CARVALHO, 1981, p. 83).

A nomeação de outrem para decidir pelo incapaz é a solução eleita como viável. *A autonomia privada subjetiva é representada, nesse caso, pelo impedimento de que o próprio ente continue a definir pessoalmente as situações jurídicas em que interessa ingressar e a realizar pessoalmente aquelas nas quais já ingressou. A um terceiro são repassadas estas funções.*

A coerência desse raciocínio, todavia, parece ser facilmente desfeita quando ele é interpretado como permissão de que o assistente ou o representante intervenham nas definições jurídicas do interdito, impondo a este a visão supostamente comungada por todos. Como dito antes, neste pensamento é vislumbrada uma crucial contradição: na defesa da autonomia, a imperatividade da visão hegemônica é que o ordenamento jurídico elegeria como amparo.

Já que a liberdade é crida falaciosa, na falta de discernimento, porque frágil à interferência de terceiros, para resguardar a autonomia – fundamento da capacidade de exercício – dá-se aos que não têm domínio cognitivo suficiente, sob os parâmetros jurídicos, alguém que faça por ele e que, dessa forma, dispense-o, em parte ou completamente, das decisões sobre a composição de suas situações jurídicas. Nas palavras de Silvio Rodrigues, “O direito (...) *despreza sua vontade*, e não lhe dá qualquer efeito como criadora de relações jurídicas.” (RODRIGUES, 2003, p. 40)

Não parece poder ser assim. A organização técnica dos institutos jurídicos em questão oferta via suficiente para não se fugir, e sim reforçar o substrato da capacidade e da incapacidade de fato, qual seja a autonomia privada. Para tanto, é

preciso extirpar a concepção de que justapor um terceiro ao sujeito de direito é pressupor aniquilada a autonomia deste último e que, em função disso, torna-se tolerável submeter o interdito às decisões por aquele tomadas porque o serão em prol *do melhor*. O melhor só é melhor, de fato, se oriundo de definição autônoma do agente. Isso impõe considerar, portanto, que o terceiro é um colaborador na aferição dessas indicações próprias do interdito. Logo, sua nomeação não pressupõe a inexistência, mas precisamente a existência de autonomia privada a realizar.

Consagrada a autonomia privada, não há um modelo normativo de conduta a seguir, podendo o sujeito, nos limites da lei e das suas capacidades, manifestar a sua personalidade concreta, as suas apetências e predileções. A autodeterminação é um poder arbitrário, que inclui a liberdade de tomar disposições inconvenientes e contrárias aos interesses do seu titular. (RIBEIRO, 1999, p. 44)

A relação entre o problema posto, o objetivo visado e o remédio apontado apresenta-se incongruente pelo sentido dado à condição do interdito e transposto à figura do responsável legal. “O sistema de proteção [é] consistente na privação da capacidade (...)” (GOMES, 2000, p. 173). Priva-se o sujeito de direito humano da realização pessoal de fixações jurídicas, a partir da interdição. Mas não se priva o mesmo da garantia de que sua autonomia seja respeitada.

Há autores que ao desenvolverem a ideia de que o regime jurídico serve a proteger os incapazes, passam a defender a tese de que a solução requer a restauração da autodeterminação. Afinal, assim fica mais adequadamente assegurada sua autonomia, já que permitido voltaria a ser o exercício pessoal da condição de sujeito de direito. Dessa maneira, manifesta-se, claramente, Caio Mário da Silva Pereira:

A lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha *tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários*. (PEREIRA, 2004, p. 272, grifou-se)

Efetivamente, não guarda qualquer lógica o oferecimento de um terceiro para substituir o incapaz ou para acompanhá-lo como resolução definitiva a pressupor a carência completa de sua autonomia. Se o parâmetro jurídico eleito é, precisamente,

a autodeterminação do sujeito de direito humano, subjugar a outrem os que deixaram de apresentar condições mentais adequadas para tanto, não representa uma medida de proteção, mas de censura. Defender a autonomia é exatamente defender parâmetros executivos eleitos pelo agente e não por outrem. Aos representantes e assistentes legais delega-se a competência de emitir decisões *em nome do incapaz*; é dizer, a modo deste, de acordo com as preferências deste.

O próprio argumento protetivo parte da percepção de que o sujeito desprovido de habilidade cognitiva está exposto a imposições externas que maculariam sua vontade – a qual deixaria de ser livre, portanto. É por isso que não se deve lhe dar a oportunidade de agir sozinho. Todavia, a ferramenta de suprimento da incapacidade que se oferta tem sido explicada e aplicada como a imposição de um terceiro que definirá no lugar do incapaz, em desprezo a sua vontade. Isso permite que as mesmas imposições externas, que se quis evitar, estejam presentes no saneamento do problema; o que é um grave contrassenso.

Lembre-se que os terceiros são vistos como pessoas inapropriadas para definir as situações jurídicas que convém titularizar qualquer sujeito de direito. É, assim, exatamente por se considerar que os padrões a serem seguidos para composição da esfera jurídica do agente devem ser próprios; autodeterminação: poder de conduzir a vida conforme suas preferências.

Entender que aos representantes e assistentes legais delega-se competência decisória desatrelada da necessidade de atentar para as manifestações de autonomia do incapaz de fato permite que este passe a ser constituído por emoldurações e modelos de vida boa que não lhe pertencem. É condenável o total desprezo aos posicionamentos tomados pelo agente até a interdição; o que se mostra inadmissível, sobretudo, quando destacado o direito à saúde neste universo. As determinações dos responsáveis legais são externas ao sujeito incapaz quando efetivadas a despeito de suas manifestações de vontade autônomas.

Ainda que se argumente ser judicialmente acompanhada e avaliada a atividade dos representantes e assistentes, não se pode olvidar que também o juiz e o promotor de justiça são terceiros em relação ao incapaz. E como terceiros, comumente partem de certos paradigmas decisórios hegemônicos que não necessariamente coincidem com aqueles eleitos pelo sujeito de direito humano em questão.

Lembra Miguel Reale, que dois fenômenos complementares se fizeram necessários para que as pessoas humanas se desagregassem dos grupos a que pertenciam, passando a ser identificadas em si e por si mesmas. Estes fenômenos foram, exatamente, “a atribuição progressiva de *poderes autônomos e iguais* aos indivíduos como tais; e a constituição de uma estrutura jurídica superior capaz de *garantir* essa autonomia” (1986, p. 225, grifo original). Insistir, portanto, em compreender e empregar a incapacidade de exercício da forma equivocada, como se demonstrou, é assumir o risco de uniformizar os sujeitos de direito humanos incapazes de exercício, fazendo-os reconhecidos apenas como integrantes de um grupo. A negativa da autonomia é postura que representa, então, total desmerecimento da individualidade humana. Com isso não se pode concordar: “Só com a insubmissão a padrões prefixados a iniciativa individual pode ir além do já estabelecido, pode ser um factor de descoberta e de criação, base de todo o progresso humano” (RIBEIRO, 1999, p. 44).

Em última instância, é preciso afastar a imposição de diretrizes externas ao sujeito, juízo que se faz presente na interpretação e aplicação que têm sido dadas à incapacidade de fato. É preciso resgatar o fundamento desta, que está situado exatamente no sentido oposto. A autonomia embasa tanto a permissão para realizar atos pessoalmente quanto a necessidade de este exercício ser intermediado por assistentes e representantes legais, em alguns casos. A presença deste outro em tal processo de afirmação da autonomia privada, portanto, deve ser compreendido corretamente, sob pena de, ao invés de servir para promovê-la, servir para negá-la.

Em primeiro lugar, e desde logo, sendo a autodeterminação um pensamento conotado com a auto-realização de si, transmite uma imagem de efectividade, de um pôr em acto aquilo que se é ou se quer ser. Ora, não tendo o direito a ver com um puro *selbstsein*, mas antes com o ser com os outros e em relação com eles, a liberdade referida só pode ser a de actuação no meio social. A possibilidade de o sujeito se autodeterminar identifica-se, assim, com a possibilidade de ser o próprio nas relações que estabelece com os outros. (RIBEIRO, 1999, p. 33-34).

3 A COMPOSIÇÃO DE SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS PELO SUJEITO DE DIREITO HUMANO INCAPAZ DE FATO. O PROBLEMA DO EXERCÍCIO DO DIREITO À SAÚDE.

3.1 A incapacidade de fato como situação jurídica atributiva.

Segundo Torquato Castro, situação jurídica “é a situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na *disposição normativa de sujeitos concretos posicionados*.” (1985, p. 50, grifou-se).

Noutras palavras, o jurista considera ser situação jurídica aquela pontual ocorrência social devidamente qualificada pelo Direito. Mostra-se, assim, como o resultado da unidade entre evento real e preceito legal.

A explicação resgata o pressuposto de que o Direito, como instrumento coordenador dos eventos sociais, deve se pautar em ferramentas operacionais. Afinal, a situação jurídica é dependente da factível aplicabilidade destas. O pensamento em si mesmo considerado e as fórmulas normativas que produz, de muito pouco servem ao Direito, se não desencadearem a operação prática.

Na concepção de Torquato Castro, entender o Direito dessa maneira não significa apenas considerar a realidade como destino normativo. A especialidade do raciocínio deste autor infere-se da conjugação que promove entre a norma e o evento real. Ao desenvolver a ideia de operacionalidade do Direito, o autor vai além da percepção de que a ordem jurídica se emprega no mundo ôntico; ele *desconstrói o caráter abstrativo* desta ordem, incluindo nela mesma o acontecimento fático.

O fato se faz elemento integrante da norma, no seu entendimento. Em consequência, a esta se torna próprio um *cinho inevitavelmente concreto e particular*. A norma é o fruto do direcionamento jurídico moldado pelas minudências reais do contexto em apreço. Como dito por ele mesmo: “Na verdade, a lei é apenas uma expressão da razão – uma *ratio* abstrativa, de direção – em relação à *norma*; não é, pois, ainda a *norma*, pois esta é essencialmente *situacional*; nasce com o *fato*

que lhe dá a razão de ser, e nunca jamais *antes dele*” (CASTRO, 1985, p. 88, grifo original).³⁷

Se é preciso admitir que o regramento jurídico representa um recurso, necessário, de sistematicidade dos fatos que trata, é ainda mais importante perceber que o sistema não resume o Direito. O conjunto lógico de fórmulas prévias, teorizadas para resolução de casos reais, traz implícito consigo, além da problematicidade, a circunstancialidade. Daí dizer-se que o raciocínio silogístico é muito frágil para enfrentar tal dialética.

O grande embaraço está em que a premissa menor mergulha nos dados da existência, e lá o jurista se envolve com homens e fatos reais, ações e coisas, que não são símbolos frios e simples, captáveis pela abstração formal, mas realidades da vida que se apresentam na inteireza de um drama. (CASTRO, 1985, p. 8).

A reforçar tal observação, Lúcio Antônio Chamon Júnior (2006, p. 105-117) defende a tese de que as definições jurídicas não se abreviam nos comandos normativos abstratos. É preciso conceder à argumentação permitida pela peculiaridade do caso concreto uma função reconstrutiva. A problematicidade é despertada pelo evento real e, com isso, incorporada no processo de *precisa* constituição da situação jurídica. Há que substituir a abstração estanque pela dinamicidade concreta: “Com isto estamos afirmando que *juízos normativos definitivos referidos tanto a direitos, quanto a deveres, somente podem ser tomados em conta em referência a situações jurídicas concretamente conformadas (...)*” (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 107, grifo original).

Esta integração da realidade ao comando regulador; este pertencimento dos aspectos fáticos à solução jurídica ofertada a uma questão qualquer não pode levar à compreensão, porém, da prescindibilidade dos comandos normativos abstratos. Os conceitos *ex ante* são expedientes dos quais o jurista não pode se desfazer (CASTRO, 1985, p. 18). É preciso partir de algum referencial. A ausência completa de programas prévios de organização equivaleria à inexistência de parâmetros

³⁷ Em posição diferenciada parece estar o português José de Oliveira Ascensão, o qual, embora admita a grande importância da concretude da situação jurídica, identifica na norma natureza abstrata e, pois, contraposta àquela. “Não pensamos que esta descrição seja correcta. Antes nos parece que a valia da noção de situação jurídica está no seu carácter individual e concreto, por oposição à generalidade da regra. A situação jurídica é uma situação das pessoas, portanto necessariamente de natureza diversa da regra, que é geral. Pressupõe na normalidade dos casos uma norma jurídica, mas não se confunde com esta” (2002, p. 13).

comportamentais a serem considerados pelos sujeitos na escolha do seu agir. Isso representaria a decadência da função do Direito de organizar expectativas de conduta e seria tão caro quanto a desconsideração completa das peculiaridades casuísticas da situação a regular.

“Vale o fato, não por existir, mas por *significar*” (CASTRO, 1985, p. 23, grifo original). Na mesma medida em que a ocorrência social é elemento fundante da solução jurídica, também o é o *standard* posto anteriormente para sua avaliação. Indispensável se mostra, assim, a preexistência de um paradigma apreciador. É ele que imputa algum significado ao fato social.

O que não se pode admitir é que tal critério avaliador seja imposto ao contexto real, como ocorre através do raciocínio silogístico, em total desmerecimento às condições que este apresenta. O que se crê adequado é a integração desses dados, de maneira a criar uma síntese, esta sim ordenadora da situação jurídica. Deve haver um pano de fundo composto por conceitos prévios – como tais abstratos e gerais – os quais, no entanto, apenas constituirão a situação jurídica se e após terem sido associados e acomodados pelos aspectos constituintes do acontecimento social.³⁸ É o que Emílio Betti chama de *resposta*: a instalação da situação jurídica como uma reação obtida pela união entre a valoração do Direito e a realidade social (BETTI, 2003, p. 11).

Pietro Perlingieri parece comungar do mesmo raciocínio. Na sua forma de pensar, as circunstâncias abstrata – comando regulador – e concreta – fato – não se relacionam por contraposição, mas por complementaridade. É preciso superar a visão antitética a esse respeito. No seu dizer:

³⁸ Lúcio Antônio Chamon Júnior fala em teste argumentativo. Segundo ele, o pré-conceito há de ser testado problemáticamente, em face de um caso concreto, a fim de se perceber se suporta, ou não, os contra-argumentos (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 111). A ideia sugere a possível existência de um paradoxo entre os termos – comando normativo e situação real – sobretudo pelo fato de o autor separá-los em planos diversos – justificação e aplicação, respectivamente. A propósito, ele chega a afirmar que “qualquer, pois, que seja a pretensão de *correção normativa* levantada (...) é passível de ser discursivamente trabalhada de forma, inclusive, a negá-la (...)”(CHAMON JUNIOR, 2006, p. 111, grifo original). O entendimento causa surpresa pelo fato de o próprio autor, anteriormente, recriminar a lógica da regra(abstrata) – exceção(concreta). Se não se pode dizer, portanto, em uma regra irreversível – que necessita de nominar como excepcionais as decisões que dela escapem –, talvez não faça sentido alegar a possibilidade de negativa da mesma.

A postura assumida neste trabalho, à esteira de Torquato Castro, é a de que a situação jurídica consiste numa *composição* resultante da ordem prévia agregada à hipótese real. Assim, afasta-se, com mais clareza, da ideia de a análise da situação concreta levar a uma decisão excepcional em face do comando legal tomado como ponto de partida. Afinal, a definição situacional será o resultado da conformação de uma ordem prévia pelos dados sociais pertencentes ao caso; o que, mesmo inesperado, não consistirá numa contrariedade propriamente dita do preceito *ex ante*.

Qualificação é individuação da relevância jurídica do fato, isto é, individuação da normativa. Para ela contribuem a superação do esquema da subsunção e a consideração de que a integração não é apenas um 'depois' relativamente à qualificação, mas um seu momento essencial. (PERLINGIERI, 2002, p. 105).

A grande virtude dessa maneira de compreensão do fenômeno jurídico consiste em permitir a justeza da disciplina às vicissitudes casuísticas. A ordem – ainda que emergente de um preceito normatizador antecedente – é resultado do próprio fato; encontra nele sua fonte e seu limite. Assim, extirpa-se, inclusive, o risco da solução jurídica não se mostrar factível. Toda resolução normativa – se dessa maneira compreendida – envolve fatibilidade. Sua exequibilidade ôntica é plenamente assegurada, já que conta com o evento como aspecto que, além de destinatário, consiste em pressuposto de sua própria constituição. Fica facilitada, assim, a efetividade dos programas do Direito.

Pode-se dizer (e tem sido dito) que a uma hipótese dogmática se não pede que seja realista, mas que seja útil: basta que consiga unificar a massa de fenômenos jurídicos. Pensamos, pelo contrário, que a pedra de toque de toda a construção é a adequação à realidade. Quando uma construção dela se divorcia tão completamente podemos duvidar, com boas razões, da sua validade científica (ASCENSÃO, 2002, p. 28).

A situação jurídica, em geral, portanto, define-se muito bem como arranjo normativo de sujeito(s) especificamente posicionado(s), tal qual sugere o jurista pernambucano aqui citado. Verdadeiramente, trata-se de posicionamento subjetivo concreto, de acordo com os dados ônticos e deônticos integrados. Os direitos, as faculdades, os poderes, os ônus e deveres³⁹ não são idealidades, mas ajustamentos originados da realidade do fato (CASTRO, 1985, p. 48). De acordo com José de Oliveira Ascensão⁴⁰:

³⁹ Preferindo usar a terminologia dominante na doutrina italiana, qual seja posição jurídica (ASCENSÃO, 2002, p. 19), Pedro Pais de Vasconcelos elogia essa forma de organização do Direito para abarcar todas estas pontuais circunstâncias (direito, dever, faculdade, ônus, poder): “É mais eficiente exprimir por *posição jurídica* a situação jurídica, relacional ou não, em que se encontra colocado alguém, no Direito. (...) As posições jurídicas podem ser activas ou passivas e muitas vezes uma mesma posição jurídica terá componentes activos e passivos. (...) Como operador jurídico, a posição jurídica permite exprimir melhor e dar um tratamento jurídico mais eficiente a situações e relações complexas que, tanto a Lei como a Doutrina, costumam desarticular” (2008, p. 242, grifo original).

⁴⁰ É curioso perceber que o conceito de situação jurídica não é adotado amplamente pela doutrina portuguesa. Carlos Mota Pinto (2005), Heinrich Ewald Hörster (2003), António Menezes Cordeiro (2007), dentre outros, ainda se valem estritamente da figura da relação jurídica para explicar as circunstâncias de direito, em geral. A inserção da concepção de situação jurídica, em substituição à relação jurídica é mérito imputado a José de Oliveira Ascensão, que, em sua tese de doutoramento,

(...) basta a diversidade subjetiva para que as situações jurídicas se distingam. Porque a identidade do sujeito titular é relevante como veremos para o conteúdo das situações jurídicas.

(...)

Portanto, em contraposição à uniformidade das previsões legais, há que ter presente que as situações jurídicas concretas são realidades singulares, profundamente diferenciadas entre si. (2002, p. 14-15)

As situações jurídicas ora se apresentam como uniposicionais, ora como relacionais. As primeiras se configuram, como a nomenclatura já adianta, através de uma única posição subjetiva jurídica (CASTRO, 1985, p. 70; ASCENSÃO, 2002, p. 18; VASCONCELOS, 2008, p. 241). As últimas, também costumeiramente denominadas de relações jurídicas, caracterizam-se pela presença de um vínculo entre posições subjetivas jurídicas diversas, coordenadas (CASTRO, 1985, p. 77; ASCENSÃO, 2002, p. 18-20; VASCONCELOS, 2008, p. 241).

Dentro do grupo das situações jurídicas uniposicionais, por sua vez, encontram-se aquelas de elementar importância para o advento de todas as outras: *as situações jurídicas qualificativas* ou, numa só palavra, *qualificações*. Por meio delas, o sujeito é identificado juridicamente, de forma a permitir reconhecer quais são os contextos jurídicos cujo ingresso lhe é autorizado e quais são aqueles dos quais está excluído. Ademais, as qualificações igualmente servem a indicar qual o modo de participação do sujeito no universo jurídico.

As situações jurídicas qualificativas são responsáveis por imputar aos sujeitos de direito determinados títulos, elementares à permissão ou negativa de entrada em outros posicionamentos de direito, bem como à especificação da maneira de fazê-lo. Ainda nas palavras de Torquato Castro, do ponto de vista subjetivo, estas atribuições seriam “*ter por si, com projeção reflexa perante todos*” (CASTRO, 1985, p. 51, grifo original)⁴¹.

Perceba-se que estas situações jurídicas uniposicionais que concedem atribuições subjetivas atinam tão-somente ao sujeito qualificado. Chamam-se de

iniciou a crítica de insuficiência desta última categoria dogmática (VASCONCELOS, 2008, p. 240-241).

⁴¹ O jurista ainda referencia como atribuição “o *ter* que projeta o *ser no confronto de*: no confronto de outrem, e, como projeção reflexa, perante todos; (...)” (CASTRO, 1985, p. 51). Esse caso, no entanto, não se refere à situação jurídica uniposicional, pelo fato de o agente ser qualificado em função do vínculo estabelecido com um objeto condizente, por sua vez, num comportamento de outro sujeito de direito. Com isso, o momento qualificativo – prévio, que leva em conta o sujeito em si – se dissocia do momento atributivo – atinente ao sujeito em face daquele que garante o objeto (CASTRO, 1985, p. 75). Trata-se, em última instância, de hipótese na qual o atributo subjetivo é extraído de uma situação jurídica relacional; logo, não originário.

situações pessoais, por esse motivo, e têm o efeito jurídico de legitimar o agente a participar de outras situações jurídicas conexas. Esse tipo de qualificação importa ao sujeito e, então, tanto representará condição formadora de outras situações jurídicas uniposicionais – que apenas lhe tem como componente, embora provoquem reflexos externos – quanto de outras situações jurídicas relacionais. Consiste, então, numa qualificação individualizadora a predispor o sujeito à participação, a certo modo, ou à não participação em outras situações de direito, em geral, conforme características apresentadas por ele (CASTRO, 1985, p. 70).

Como espécie do gênero situação jurídica, estas de cunho qualificativo preliminar também não de satisfazer a esquemática segundo a qual o posicionamento do sujeito deve ser fruto da ordem normativa peculiar às condições fáticas apresentadas. Mais do que as demais, sobretudo, estas situações jurídicas devem cumprir o procedimento de conjugação de dados legais e fáticos para fixar o sujeito no universo jurídico. Afinal, toda a edificação da esfera de vínculos jurídicos subjetivos depende do condicionamento primário que se identifica para aquele determinado ser. O suporte constitutivo das outras situações jurídicas é decisivamente alcançado por esta predicação.

A particularidade da definição de direito, portanto, ganha saliência crucial nesse universo de situações jurídicas qualificativas pessoais. A consideração das particularidades casuísticas na apreensão do fenômeno pelo trato jurídico é primaz, mormente neste caso.

Todo fato é singular. (...) A singularidade do fato envolve a singularidade das pessoas e interesses que nele se ostentam, ou que dele de certo modo participam. (...) *A diversidade de sujeitos singulares é princípio para a diversidade de situações jurídicas.* (CASTRO, 1985, p. 43, grifou-se).

Nesse viés, a originalidade das atribuições pode se impor a todo o tempo e a previsão de categorias típicas deve ser encarada como um limiar flexível nesta temática. Isso significa que, a despeito de o conceito jurídico preliminar ser premissa comum à caracterização de todos, a variação de qualificativos subjetivos pode dificultar a obtenção de respostas passíveis de uma perfeita sistematização: “atentando às concretas situações jurídicas, somos impressionados pela extrema diversidade destas. Mesmo as que resultam da aplicação de uma única regra jurídica, diversificam-se profundamente como situações jurídicas concretas”

(ASCENSÃO, 2002, p. 14). A individualidade real fatalmente suscitará precisões normativas tão peculiares quanto distintivas. A especificidade subjetiva poderá impor qualificações diferenciadas a ponto de comprometer uma exata disposição que acompanhe um conjunto predisposto de categorias dos sujeitos.

Assim sendo, é preciso bem compreender a seguinte consideração:

Tais qualificações são, por outro lado, objeto imediato da atribuição da norma, ou seja, se instauram como atributos da norma a sujeitos individuais; atributos que chegam ao sujeito e que se perfazem no momento ideal da incidência da norma, independentemente da ação ou cooperação de quem quer que seja.

A característica de tais qualificações jurídicas é que elas estereotipam situações jurídicas cujo objeto se liga pessoalmente ao sujeito – isto é, situações jurídicas individuais, não extensivas a qualquer outro sujeito que não aquele que as recebe da norma.

Elas não admitem sujeitos plurais. São singulares a cada sujeito, por essência. (CASTRO, 1985, p. 73).

A individualidade é própria das situações jurídicas atributivas. Se as normas, em geral, devem ser criadas a partir da integração dos fatos aos quais se direciona; as normas caracterizadoras dos sujeitos, em particular, hão de advir, com muito mais rigor, da atenção à circunstancialidade em causa. Daí falar-se que as qualificações não permitem transposição ou extensão. São específicas a dado sujeito individualmente considerado. Afinal, é prática resultante da apreensão normativa dos fatores que aquele sujeito de direito particular apresenta.

A referência feita na citação supra ao verbo estereotipar, portanto, deve ser entendida com cautela. As situações jurídicas qualificativas não servem a modelar os sujeitos por protótipos prontos e acabados. Invocar que elas *estereotipam* é referenciar que elas condizem com a apresentação das condições, dos atributos de um sujeito, servindo, pois, a destacá-lo dos demais. Servem-lhe para o individualizar. Entender estereotipar, nesse contexto, como classificar por padrões pré-fixados a todos, em conjunto considerados, representaria contradição do raciocínio, negando a ideia fundamental de serem também essas situações jurídicas qualificativas resultado de uma integração co-originária entre preceito legal e circunstância fática.

Dentre as situações jurídicas qualificativas encontra-se a *capacidade de fato* e a *incapacidade de fato*. Pelo reconhecimento da idoneidade subjetiva para realização autônoma e pessoal de atividades jurídicas ou pela negativa da ação desacompanhada, o sujeito é identificado pelas condições que apresenta. Trata-se

de qualidade legitimante para a composição e/ou para a condução, por si ou por outrem, de outras situações jurídicas. Baseia-se na idoneidade individual de entender e decidir por si, provendo a direção de seus atos.

Vale destacar que, tal qual Teixeira de Freitas (1952, p. 26), Torquato Castro é atento ao fato de que a capacidade de exercício (ou sua falta) está ligada aos dois momentos diversos (aquisição e realização) envolvidos nas titularidades de posições jurídicas em geral. Este reconhecimento se mostra perceptível na seguinte passagem em que ele explica a importância da capacidade de fato:

(...) pressuposto ou condição pré-legitimante do sujeito para a prática pessoal, ou para a prática desassistida, de *atos jurídicos que instituem situações jurídicas novas; ou simplesmente para a prática de atos jurídicos que, não sendo fundantes de situações jurídicas novas, definem-se como exercício do agir situacional*, ou do agir que tenha título em posição jurídica anterior; ações estas para as quais a norma exija aquela idoneidade de decidir e de prover (CASTRO, 1985, p. 72, grifou-se).

Como já se teve oportunidade de demonstrar, a capacidade de exercício é reconhecida aos sujeitos de direito humanos que tenham discernimento, isto é, aptidão volitiva e decisória. O procedimento intelectual deve ter seu funcionamento considerado viável, nos moldes jurídicos, para o reconhecimento do sujeito de direito humano como agente independente. Em hipótese contrária, a autonomia subjetiva impõe a necessidade de fazê-lo acompanhado ou substituído por outrem.

O sujeito de direito humano a quem é reconhecida a capacidade de fato pode espontânea e pessoalmente exercer sua personalidade jurídica, nos moldes definidos pela capacidade de direito, criando para si novas titularidades. Da mesma forma, pode também fazê-lo quanto à realização das titularidades que já compele.

O sujeito de direito humano incapaz de fato, porém, somente pode realizar as atividades executivas – constitutivas ou consumativas de titularidades – com o auxílio de um terceiro ou por um terceiro que age em seu nome, proporcionalmente a sua qualificação por relativa ou absolutamente incapaz. Isso quer dizer que tal situação jurídica qualificativa deste sujeito de direito humano, deslegitima-o a integrar-se por ato próprio, isolado, em situações jurídicas outras – uniposicionais ou relacionais – ou a desenvolvê-las por si mesmo. Trata-se de atribuição desencadeadora de limitação do pessoal acesso e/ou da pessoal realização de posições subjetivas de direito.

A organização da incapacidade de fato – especialmente aplicada aos interditos –, conforme já ficou exposto no capítulo anterior, é coerente com a fonte eleita para sustentá-la, qual seja a autodeterminação, se compreendida corretamente. A colocação do assistente ou do representante legal ao lado do incapaz não ofende a defesa da autonomia privada ao se entender aqueles como moderadores e porta-vozes deste. Mantida a autoria das decisões com o incapaz – seja através do fomento à restauração de melhores condições de autodeterminação; seja pelo aproveitamento das condições existentes; seja, ainda, pela observância das precisões autônomas estipuladas previamente à interdição – continua-se a preservá-lo da inviável imposição de parâmetros constitutivos a ele externos, estranhos.

A distorção do mecanismo – com a qual se depara, sobretudo, na prática – parece ser fruto do entendimento equivocado neste ponto. Ao eliminar a autonomia do incapaz e ao permitir que as prerrogativas funcionais do responsável legal sejam exercidas mediante modelos gerais, desagregados da individualidade do sujeito em questão, desvirtua-se a ferramenta jurídica que, a rigor, tem natureza de *suprimento*.

Uma vez mais, Torquato Castro indica com clarividência, sob a perspectiva de situação jurídica qualificativa, o correto significado que se deve depreender da incapacidade de exercício. Além de defini-la por circunstância de relevo extraordinário, por se fundar na proteção dos desprotegidos individualmente, o jurista esclarece a razão dos institutos derivados imediatamente dela, nomeadamente a assistência e a representação. Na sua fala: “[são] *formas institucionais* com que o direito provê a proteção dos individualmente incapacitados e com as quais obtêm os sucedâneos da legitimação direta e pessoal que lhes falta, na prática de atos que a eles serão imputáveis” (1985, p. 73, grifou-se).

A carência dos incapazes de fato está, na forma de pensar do autor, na realização imediata, em pessoa, das condutas necessárias à participação no universo jurídico. Não se põe em xeque, em momento algum, a sua autonomia privada. Os responsáveis legais hão de suprir, estritamente, a debilidade dessas pessoas, não podendo figurar como interventores aniquiladores do sujeito de direito humano. E mais, a medida da debilidade justificadora da nomeação do terceiro, em sequência às ideias anteriormente desenvolvidas, há de ser reconhecida por individual, restrita a um sujeito certo. A incapacidade de exercício é uma qualificação

que, como tal, resulta das predisposições legais preenchidas pelas particularidades casuísticas, pontualmente variáveis de sujeito a sujeito.

Encarada ainda sob a perspectiva de situação jurídica qualificativa, portanto, a estrutura da incapacidade de fato, ofertada pelo ordenamento brasileiro, parece se mostrar razoável às exigências que a justificam. Dito de outra forma, a organização legal indica rumos a inteirar que permitem aplicar a lógica que se crê válida para as situações jurídicas, particularmente à qualificação de incapacidade de exercício motivada por interdição. Não se quer dizer com isso, porém, que a literalidade dos enunciados legais seja inequívoca a afastar quaisquer discussões. O que se defende é que a sistemática jurídica concede importantes ilações que, vislumbradas sob o paradigma aqui exposto, segundo o qual a norma é resultante da síntese entre prescrição e fato, são hábeis a gerar uma compreensão acertada do assunto.

O problema está sediado na restrita e desfavorável interpretação e aplicação que reiteradamente vem se fazendo dessa situação qualificativa. Diversamente da ideia de que a normatização há de ser fruto do comando legal preenchido pelas vicissitudes do quadro concreto e de que não se deve pautar em categorizações estanques e fechadas, a incapacidade de fato é apresentada como atribuição subjetiva dicotômica. Seja pela definição legal etária, seja pela comprovação da debilidade cognitiva e intelectual, negar ao sujeito a plena desenvoltura no universo jurídico é taxá-lo ou de relativamente incapaz, impondo-lhe assistência, salvo para alguns atos predeterminados por lei; ou de absolutamente incapaz, impondo-lhe representação para todos os atos civis. Elas são, portanto, segundo a percepção que se tem do sistema legal brasileiro vigente, as duas únicas categorias em que se pode incluir um sujeito de direito humano incapaz de fato. Há, assim, um nivelamento subjetivo conjunto em desprezo às especificidades que pessoas, componentes de um mesmo grupo, possam apresentar.

Variações internas a estas duas categorias – absolutamente incapaz e relativamente incapaz – são tradicionalmente impensadas. Disso se deduz que, até então, as particularidades casuísticas talvez não tenham sido encaradas como efetivos aspectos conformadores do comando jurídico. Em sentido contrário, o que emerge como realidade jurídica é a imposição de tipos qualificativos a cada um dos sujeitos de direito humanos, por meio do recriminável procedimento subsuntivo. A variedade de qualificações subjetivas, em última instância, parece se encontrar sufocada em quadros legais predispostos, em total desmerecimento às

particularidades que o agente pode apresentar. A flexibilidade que a orientação jurídica disciplinadora deve compreender é negligenciada numa das matérias mais problemáticas da teoria do Direito.

Os artigos 3º, II e 4º, II do Código Civil atual, bem como o artigo 1.767, I e III⁴² são lidos na literalidade das suas pronúncias. Os dois primeiros, de qualquer maneira, não são de todo inviáveis na sua redação. Afinal, permitem que os doentes mentais, como os esquizofrênicos, sejam considerados incapazes de fato, relativa ou absolutamente, em proporção ao comprometimento que apresentarem, devido à doença, para o desempenho de sua habilidade cognitiva. É o que se extrai das expressões “não tiverem o discernimento necessário” e “tenham discernimento reduzido”. O último artigo, porém, quando conjugado ao dispositivo do artigo 1.772, pode gerar algumas resistências à maleabilidade prescritiva a fim de garantir que a norma seja, realmente, fruto da especificidade fática, como se tentará demonstrar.

De todo modo, é preciso salientar, imediatamente, o quão importante se mostra este artigo 1.772 do Código Civil de 2002. Trata-se de ampliação do artigo 451 previsto no Código Civil de 1916. Esta última regra legal previa que “pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinará, segundo o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela” (BRASIL, 1916); a atual regra, por sua vez, impõe: “pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desempenho mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782” (BRASIL, 2002).

O diploma civil em vigor admite, em expansão à definição pgressa, que os deficientes mentais, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, bem como os

⁴² Vislumbra-se na redação legal destes incisos do artigo 1.767 certa impropriedade no uso dos termos. Deficiência e enfermidade mental são indicadas aleatoriamente, quando guardam reservados significados. Há quem faça a distinção entre a deficiência mental e a doença mental da seguinte forma: a primeira é a hipótese da anomalia com sede orgânica; a segunda refere-se ao distúrbio ocasionado por desordem psíquica (DIEHL, 2006, p. 86). É de se criticar, também, o fato de os deficientes mentais serem repetidamente lembrados nos incisos I e III quando isso influi nos desdobramentos da interdição. Se o artigo 1.772 se aplicasse, em atenção estrita a sua literalidade, apenas aos incisos III e IV do artigo 1.767, o que poderia representar um contrassenso, como entender que aos deficientes mentais do inciso I não se estende a limitação da curatela se os do inciso III são por ela alcançados? De qualquer maneira, como se adota o pensamento de que as próprias causas legais da interdição são exemplificativas, os efeitos que cada uma delas poderá ensejar são dependentes da circunstancialidade fática, não da organização jurídica abstrata. Noutra oportunidade já se expressou: “O que se advoga é que, perante tal contexto, para fins de instituição da curatela, a razão deste comprometimento mental não necessariamente precisa corresponder a uma das hipóteses legais. O que importa é (...) recomendar o acompanhamento do maior por outrem” (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 533).

excepcionais sem desenvolvimento mental completo possam ter sua interdição limitada à celebração de alguns atos, como os pródigos têm em relação àqueles de cunho estritamente patrimonial⁴³. Isso permite perceber uma preocupação com as especificidades do incapaz de fato na fixação dos limites ao exercício pessoal da sua personalidade e de suas titularidades. A lembrança expressa da imprescindibilidade desta medida tornou-se mais abrangente que aquela verificada no diploma civil de 1916. O comando legal presente autoriza e exige, explicitamente, do magistrado a precisão dos limites da curatela proporcionalmente ao estado mental destes interditos; o que parece representar uma importante abertura para a defesa da flexibilização do regime jurídico aplicado aos maiores incapazes de fato.⁴⁴

Críticas são direcionáveis, ainda assim, a esta determinação codicista. Afinal, ela parece confinar a necessidade da delimitação da incapacidade de fato a apenas alguns dos vários sujeitos que podem vir a suportá-la⁴⁵. Numa interpretação restrita, de fato, isso se demonstra. Diferente, porém, é a conclusão a que se consegue chegar se a compreensão do dispositivo é feita de maneira mais abrangente, proporcionalmente ao significado e ao fundamento da interdição e, pois, da curatela.

Nesse viés, comunga-se do mesmo raciocínio de Célia Barbosa Abreu, para quem, o artigo 1.772 deve ser visto como cláusula geral (2009, p. 230), permitindo-se que ele se aplique a todos os interditos e que, ao mesmo tempo, permita a construção da norma para o caso concreto, atenta às especialidades apresentadas por cada um deles. Na mesma esteira, há outros autores como Ana Carolina Brochado Teixeira e Rafael Esteves, para quem: “a fixação da extensão e dos limites da curatela, prevista pelo art. 1.772 do CCB/02, é de grande relevância para *todos*

⁴³ É sabido que a predicação do pródigo como incapaz é condenada por muitos em função de tratar-se de resquício da visão estritamente patrimonialista – em superação –, a qual autorizou limitar a ação pessoal do mesmo em prol da proteção da fazenda dos familiares. Trata-se de um legado do sistema jurídico-privado anterior para o qual a matéria patrimonial era predominante e a atitude humana virtuosa era a concentração de bens (LÔBO, 2008, p. 395). “A interdição do pródigo tem como finalidade resguardar os ocasionais direitos dos herdeiros necessários e assegurar a manutenção de seus dependentes” (MADALENO, 2008, p. 869).

⁴⁴ Mesmo reconhecendo, e defendendo, a necessidade de revolver o ordenamento jurídico à especialidade do sujeito, Renata de Lima Rodrigues tem percepção diversa: “Ao juiz não é imposta a obrigação de flexibilizar os limites da interdição, viabilizando a prática pessoal de certos direitos titularizados pelo incapaz, nem mesmo de direitos extrapatrimoniais, pois, como dito, o ordenamento jurídico não abre a possibilidade de individualizar diferentes regimes legais, segundo a causa, a origem e os sintomas ocasionados pela deficiência ou doença mental do interdito” (2007, p. 90).

⁴⁵ Este foi o questionamento central motivador da tese de doutoramento de Célia Barbosa Abreu. Vale conferir, portanto: ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

os casos de incapacidade e a eles deve ser estendida, pois preserva os espaços de capacidade e liberdade (...)” (2010, p. 663, grifou-se).

A ideia é mesmo superar quaisquer determinações fixas e rígidas para tratamento da incapacidade de fato dos maiores. O transtorno mental deve ser analisado com bastante cuidado, de maneira a indicar os reais comprometimentos que ele desencadeia àquele sujeito de direito humano, em específico. Isso demanda estatutos jurídicos abertos à diferenciação de discernimento aferível dos contextos reais (RODRIGUES, 2007, p. 89), o que fatalmente se apresentará mesmo diante de uma causa comum. Reitera-se, aqui, o que já foi dito em outra ocasião:

Aos demais interditos [a par do pródigo], a curatela oferecida poderá ser total ou parcial, conforme o comprometimento do juízo que sofrerem. É temerário definir de antemão qual a incapacidade que cada uma das causas legais gerará ao maior. Afinal, ainda que os estudos médicos ofereçam certas indicações – como a de que todo portador do mal de Alzheimer terá demência, por exemplo –, elas representam probabilidades. Para fins de eliminação ou restrição da capacidade civil, tem-se por mais adequado aferir os reflexos de dado distúrbio ou enfermidade, individualmente. A decisão há de ser pessoal. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 537)

Ocorre que a medida, seguindo os caminhos hermenêuticos já sedimentados, não recebeu, ainda, interpretação condizente e plena. O enunciado normativo deve ser entendido como uma resposta a duas crenças lineares, geradas indevidamente na prática, quais sejam: (i) o maior de idade deve ser sujeito à curatela porque portador de determinado distúrbio psíquico; (ii) ele deve ser, por isso, declarado absolutamente incapaz.

A vinculação direta entre transtorno mental e interdição absoluta, em desprezo a quaisquer aferições específicas quanto ao discernimento do sujeito é acusada nos Relatórios da Audiência Pública e do Seminário Nacional que foram promovidos pela Câmara dos Deputados Federais, em 2005, sob a temática da *banalização da interdição judicial no Brasil*. Desses relatórios é possível extrair trechos bastante elucidativos como este: “(...) temos, nos serviços de saúde, nessas perícias psiquiátricas, muito mais facilidade de se obter um laudo que confirme que o sujeito é incapaz para a vida civil do que incapaz para a vida laboral” (SILVA, 2007, p. 22). Sugere-se, assim, que as avaliações clínicas promovidas para fins de concessão de benefícios previdenciários são mais criteriosas e atentas à real condição do analisando do que as que se promovem com a finalidade única de desencadear a interdição judicial, o que retrata um completo contrassenso. Afinal,

como as restrições oriundas desta última definição irradiam na estipulação das situações jurídicas, em geral, do sujeito de direito humano, o coerente seria que *ela* fosse resultante de uma pesquisa clínica mais criteriosa.

Na observação da supervisora médico-pericial do INSS, à época, o que se constata na realidade brasileira, hoje, é um completo desarranjo de muitas decisões judiciais que inadvertidamente suprimem, sem qualquer justificativa razoável, a incapacidade de exercício das pessoas. O relato que ela apresenta surpreende:

Quando vamos indicar e avaliar a pessoa curatelada, ela não tem direito ao benefício e também não estaria enquadrada para ter uma curatela. Temos casos reais, *temos epiléticos simples com interdição total*. Então, é esse o momento de todos nós, atores desse processo, discutirmos a questão. É possível um juiz interditar um epilético simples? E ainda se questiona nosso perito porque ele não concedeu o benefício assistencial! Temos vários casos nessa situação. (MARISA, 2007, p. 35, grifou-se)

Por esses disparates, veio em boa hora, portanto – para além das revisões dos artigos 3º e 4º –, a determinação do artigo 1.772 do Código Civil de 2002⁴⁶. A imposição de que o magistrado precise os limites da interdição após apreciar minuciosamente o comprometimento mental de que sofre o doente e as consequências cognitivas que ele lhe traz há, mesmo, que ser regra. Assim é que se poderá respeitar a norma como construção específica do fato e, ademais, respeitar a autonomia privada do incapaz de exercício, concedendo-lhe o suprimento estritamente necessário para sua consecução. Tudo isso reforça a necessidade de ampliar a aplicação desta ordem a todo e qualquer caso de interdição judicial.

É preciso reverter o pré-conceito de que o doente mental não guarda qualquer potencialidade psíquica para querer e decidir com independência e por si. A brecha legal parece ter a virtude de admitir que a sentença judicial seja correta porque adequada às particularidades reais, não à crenças infundadas. Está permitido, dessa maneira, que o maior incapaz de fato, ao invés de ser taxado de absolutamente inidôneo para agir juridicamente, possa ser interditado apenas parcialmente, quando assim indicar sua situação clínica. Enfim, *“não é mais por si só essa situação [de*

⁴⁶ Na época destas iniciativas promovidas pela Câmara dos Deputados, o Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999) previa em seu artigo 162, §1º a exigência da apresentação do termo de curatela, ainda que provisória, para concessão da aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental. Esta previsão – que fora incluída pelo Decreto n.º 4.729, de 09 de junho de 2003 –, porém, foi revogada pelo Decreto n.º 5.699, de 13 de fevereiro de 2006. Atualmente, portanto, o Regulamento da Previdência Social dispensa a interdição do segurado portador de doença mental para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez.

transtorno mental] em que eventualmente se encontre [o sujeito] *que define a sua absoluta ou relativa incapacidade*, mas o que agora lhe impede ou apenas restringe a prática dos atos da vida civil (...)" (DIAS, 2007, p. 16, grifou-se).

Importa esclarecer, a partir dessas considerações, que a defesa pela conformação concreta da situação jurídica, isto é, pela definição precisa da qualificação de incapaz de fato, não se resume à dicotomia incapacidade absoluta/incapacidade relativa. Não se advoga a precisão decisória para escolher, dentre estas duas categorias herméticas em qual delas melhor se adéqua o interdito em questão. Pensa-se que a busca pela singularidade da conformação normativa aceita e requer que variações internas às categorias e, mesmo, suas conjugações sejam providenciadas, quando necessárias. As decisões judiciais não devem ficar restritas ao enquadramento do sujeito ou à situação jurídica atributiva de parcial incapacidade de fato ou à de completa incapacidade de fato, nos moldes comuns.

Essa observação se mostra contundente quando se percebe, uma vez mais, que a literalidade das estruturas de relativa e absoluta incapacidades parece levar a definições equivocadas.

O artigo 3º do Código Civil atual prescreve que os absolutamente incapazes necessitarão de representação para todos os atos jurídicos, dada a completa falta de discernimento. O artigo 4º, por sua vez, enuncia que a relativa incapacidade pode se referir a apenas alguns atos – mantendo o agente a capacidade plena para realização de outros – ou a maneira de exercê-los. A doutrina brasileira tradicional, ao aferir o sentido dos artigos, declara que a incapacidade absoluta impõe ao sujeito de direito humano figurar nas situações jurídicas e realizá-las todas necessariamente por meio de seu representante; a incapacidade relativa, então, equivalerá à exigência de assistência para alguns atos (GONÇALVES, 2003, p. 102-103; NADER, 2004, p. 191; DINIZ, 2008, p. 166; PEREIRA, 2004, p. 282; AMARAL, 2003, P. 234).

Nota-se que, por esta forma de compreensão, as limitações resultantes das incapacidades têm teor subjetivo e objetivo, e em proporções coincidentes. O absolutamente incapaz faz-se *substituir* pelo representante – aspecto subjetivo – em relação a *todos* os atos – aspecto objetivo. O relativamente incapaz é *acompanhado* pelo assistente – aspecto subjetivo – em relação a *alguns* atos – aspecto objetivo. Significa dizer, assim, que a completa e a parcial falta de discernimento refletem, linearmente, numa completa ou parcial restrição ao comportamento pessoal

referente a uma parte ou a todas as situações jurídicas possíveis para aquele sujeito de direito humano.

Partir de tamanha organização e equivalência de limites (discernimento-ação pessoal-situações jurídicas) indica uma rigidez inadequada à necessidade de singularizar a construção da situação jurídica. A diversidade e, ao mesmo tempo, a particularidade dos efeitos que o transtorno mental pode ensejar a uma pessoa obsta um encaixe perfeito do fato como parece pretender a doutrina citada. Ademais, a defesa da autonomia – norte da emolduração da (in)capacidade de fato como situação jurídica qualificativa – também não condiz com tão simples arranjo.

É necessário repensar. Para tanto, sugere-se partir do *caput* do artigo 4º do Código Civil porque em si mesmo é aberto à heterogeneidade de tratamento jurídico. A relativa incapacidade de fato é descrita neste dispositivo como atinente não somente à realização de certos atos, mas, alternativamente, à maneira de exercê-los. A parcialidade da limitação pode derivar, então, *ou* da precisão de alguns atos sobre os quais recaia, *ou* do meio imposto para participação do sujeito no universo jurídico. A incapacidade relativa comporta variáveis, sendo dispensável abranger conjuntamente os teores objetivo e subjetivo, diferentemente daquilo que explicam os doutrinadores pátrios.

Mostra-se possível que a parcial incapacidade de exercício se apresente de diversas maneiras: ou todos os atos do relativamente incapaz podem carecer de assistência; ou apenas alguns atos são vetados do exercício pessoal pelo sujeito e exigem suprimento, sendo este a assistência ou a representação. Estas são algumas combinações prováveis a emergir proporcionalmente à específica habilidade de autodeterminação que apresentar o incapaz de fato.

Esta variedade, inserta na relativa incapacidade de exercício, serve para superar o raciocínio linear travado pela doutrina brasileira tradicional: o suprimento da assistência *não* necessariamente estará presente em todo caso de incapacidade de fato parcial⁴⁷.

⁴⁷ Dos manualistas de direito civil, seguindo a tendência da linearidade, Maria Helena Diniz (2008, p. 170) e Orlando Gomes (2000, p. 174), juntamente com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2008, p. 211) declaram, expressamente, que a incapacidade do pródigo, restrita às situações jurídicas econômicas, deve ser suprida por assistência. Outros (NADER, 2004, P. 198; PEREIRA, 2004, p. 287; AMARAL, 2003, p. 235), porém, não mencionam expressamente se este incapaz relativo carecerá, para os negócios patrimoniais dispositivos, de assistente ou de representante.

Seguida a lógica embasada na emolduração concreta da qualificação, o relativamente incapaz de exercício pode o ser por um teor estritamente objetivo ou por um teor subjetivo apenas. Caso o sujeito não resguarde qualquer discernimento suficiente a permitir sua intervenção direta em apenas algumas das decisões jurídicas, pode o mesmo carecer, para os atos, não de um simples acompanhamento, mas de uma substituição. Destarte, sua incapacidade de fato seria relativa tão só objetivamente, haja vista que o incapaz requer o suprimento da representação legal. Noutro sentido, caso o sujeito tenha discernimento reduzido para a participação em todas as situações jurídicas a ele disponíveis, carecerá de assistência generalizada. Sua incapacidade, pelo teor subjetivo, é relativa; porém, estende-se integralmente à composição de sua capacidade de direito.

Não se deve confundir, no entanto. Ao se referir à natureza objetiva que a qualificação de relativo incapaz de fato pode apresentar, não se está alterando o motivo causador desta restrição. A incapacidade de exercício dos interditos, absoluta ou parcial, tem por sede a debilidade cognitiva verificada neles, oriunda de uma anomalia mental, comumente. Logo, ela é sempre subjetiva quanto à causa. Não assim quanto às consequências. A limitação à participação isolada em situações jurídicas é efeito que sofre o incapaz de fato. Ela é que poderá ser relativa ou porque reservada a alguns atos que exigem suprimento (seja este a assistência ou a representação) ou porque exigente do acompanhamento do sujeito de direito humano pelo assistente (para todos os atos jurídicos).

A problemática das concatenações sobressai ademais ao se retomar a ordem prevista no artigo 1.772 e sua remissão ao artigo 1.782, ambos do Código Civil atual. Quando é mencionado que os limites da curatela, a serem definidos pelo juiz, “*poderão* circunscrever-se às restrições constantes do art. 1782” (BRASIL, 2002, grifou-se), não parece pretender a norma reservar a alternativa da relativa incapacidade apenas para os interditos que tenham discernimento comprometido para atos patrimoniais, exclusivamente (PEREIRA, 2005, p. 483; VENOSA, 2007, p. 428)⁴⁸. A invocação desta circunstância particular (pródigo) é feita a título meramente exemplificativo, sugestivo (DIAS, 2007, p. 546), haja vista se tratar de restrição parcial da capacidade de exercício, caracterizada pela precisão de atos em que incide. Logo, deverá o juiz especificar os atos para os quais o sujeito de direito

⁴⁸ Em sentido contrário: LÖBO, 2008, p. 396.

humano for identificado por incapaz, seja qual for a natureza destes (econômica ou não). É preciso considerar a possibilidade de haver comprometimento parcial da capacidade de exercício tanto na área patrimonial quanto existencial, de forma semelhante ou distinta.

Nessa linha de raciocínio, a incapacidade de fato dos interditos será relativa (i) quando limitada a todos ou a alguns atos patrimoniais; a todos ou a alguns atos existenciais; a carecer de assistência ou representação, cada qual; (ii) ou quando o suprimento exigido por todos os atos componentes da capacidade de direito do sujeito seja a assistência. Tamanha heterogeneidade da relativa incapacidade de exercício permite propor que ela seja considerada prioritária em relação à absoluta incapacidade. A esta última há de restringir-se tão-somente aqueles que não possuam qualquer discernimento para execução de qualquer ato.

Diante de todo o exposto, a conclusão a que se pode chegar atine à imprescindibilidade de dar o devido relevo aos dados concretos para construir, a partir deles e em conjugação com as orientações legais, uma qualificação singular e própria ao sujeito de direito humano. Se as situações jurídicas, em geral, são fidedignas na medida em que se compõem da ordem preenchida pela realidade, com mais sentido essa preocupação deve pautar a instituição das situações jurídicas qualificativas. Assim, qualificar alguém por (in)capaz de exercício requer análise criteriosa do seu discernimento concreto e desafia as estruturas prévias estipuladas por lei a se mostrarem grandemente flexíveis para abarcar as mais inesperadas disposições que se fizerem necessárias à proteção da autonomia privada.

3.2 A problemática da estruturação do sujeito de direito humano incapaz de fato aplicada às situações existenciais.

Consideram-se situações jurídicas existenciais todas aquelas que tenham por substância algum aspecto atinente à humanidade do ente jurídico. Noutras palavras, trata-se de *situações jurídicas que visam resguardar e promover características essenciais à condição de pessoa humana do sujeito de direito.*

Encontram-se neste grupo os direitos fundamentais e os direitos de personalidade.⁴⁹ Ambos tentam resguardar a humanidade subjetiva e promover a individualidade pessoal; voltam-se para a salvaguarda da imprescindível constituição substancial do sujeito de direito humano, do núcleo elementar para formação de sua identidade. São, nesta medida, direitos elementares porque garantem aspectos úteis à instauração da própria pessoa.

Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – *o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.* (CUPIS, 2004, p. 24, grifou-se)

No ordenamento jurídico brasileiro, a grande preocupação em resguardar os requisitos constitutivos humanos foi consagrada pela Constituição Federal de 1988. Este texto fundamental trouxe, em suas primeiras prescrições, na condição de princípio jurídico regente do Estado Brasileiro, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Isso significou a instalação de uma ordem de Direito voltada e fundada na proposta de resguardo e favorecimento da humanidade e da construção do respectivo ser. Daí falar-se que as situações existenciais ganharam, então, evidência, em superação ao desprezo que precedentemente sofreram⁵⁰.

Neste viés, mostra-se bastante interessante recorrer ao raciocínio confeccionado por Charles Taylor. Para este autor, dignidade significa “nosso sentido de merecer respeito (atitudinal)” (1997, p. 29), ou seja, noção que impõe

⁴⁹ Há uma discussão acerca da diferença ou equivalência entre os conceitos de direitos fundamentais e direitos da personalidade. Alguns autores chegam a dizer que os direitos da personalidade são projeções dos direitos fundamentais nas relações privadas (PINTO, 2005, p. 208; SARMENTO, 2004, p. 123). Ainda que se possa vislumbrar uma abrangência maior dos conteúdos defendidos através dos direitos fundamentais – desde a liberdade até o meio ambiente – e, pois, um âmbito mais restrito e íntimo da substância característica dos direitos da personalidade – integridade física e privacidade, por exemplo – de fato, ambos têm o mesmo propósito de tutelar a pessoa humana em toda sua composição e complexidade. Nas palavras de António Menezes Cordeiro: “A defesa tecnicamente especializada da pessoa comporta toda uma evolução dogmática: desde a *actio iniuriarum* aos modernos direitos de personalidade, passando pelos direitos dos homens, pelos direitos originários e pelos direitos fundamentais. Essas diversas realidades visaram, de um modo geral, objectivos idênticos. Fizeram-no, todavia, usando diversos ângulos de aproximação, cada vez mais aperfeiçoados. Nunca se deve perder de vista o grande objectivo em jogo: o de pôr ao serviço da tutela humana o instrumento técnico-jurídico mais elaborado (...)” (CORDEIRO, 2007, 129). Por este motivo, neste trabalho utilizar-se-á das expressões indiscriminadamente por este viés comum, pelo coincidente propósito protetivo.

⁵⁰ Rabindranath Capelo de Sousa se manifesta quanto à mesma diretriz instaurada no ordenamento jurídico português da seguinte forma: “Daqui decorre que a pessoa humana – toda e qualquer pessoa humana – é o bem supremo da nossa ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim.” (1995, p. 97).

estimar o outro naquelas posturas que, por ele tomadas, constituem-no. Proteger a dignidade humana, então, requer acatar a configuração subjetiva apresentada pelo outro, por sua decisão.

A referência ao termo “atitudinal”, como qualificativo de respeito, é curiosamente usado pelo autor para diferenciá-lo daquele atinente à deferência de direitos. Desta forma, sua concepção de dignidade não se reduz à compostura formal de aceitar o outro através da não violação dos direitos dele⁵¹. Admitir dignidade, na sua visão, é verdadeiramente considerar o outro como alguém merecedor de apreço relativamente ao seu estilo existencial, ao sentido que dá à própria vida⁵² cotidiana (TAYLOR, 1997, p. 30). Em última instância, é resguardar a pessoa na conformação que promove da sua humanidade; o que, em termos de situações jurídicas existenciais, equivale a permitir-lhe tais titularidades e a acatar suas respectivas composições.

Perceba-se que a definição de que o sujeito é digno não tem, nesta forma de pensar, qualquer conotação inerente ao próprio ou a sua natureza. A dignidade não é um conceito transcendente⁵³; ao revés, é concreto e circunstancial, oriundo das atitudes reais levadas a efeito pela pessoa. “O ponto essencial é, em vez disso, que o superior deve ser encontrado não fora da vida, mas como uma *maneira de viver a vida cotidiana*” (TAYLOR, 1997, p. 39-40, grifo original).

A pessoa humana, então, assume papel diretamente constituinte da sua dignidade. É quando escolhe e valoriza seu plano de vida que impõe aos demais o respeito pela sua formação. O reconhecimento externo é consequente da constituição subjetiva, tem-na como objeto. Ambos, por sua vez, compõem um mesmo e interativo processo.

⁵¹ É bastante interessante o comentário que Charles Taylor promove no que tange à concepção de dignidade das sociedades modernas ocidentais por ele intituladas superiores (assim as que estendem a abrangência do predicado digno a toda a espécie humana): “O que há de peculiar ao Ocidente moderno entre essas civilizações superiores é o fato de sua formulação predileta desse princípio do respeito ter sido feita em termos de direitos” (1997, p. 25). A partir desta fala fica ainda mais interessante sua precisão de dignidade. Para além de imputar direitos a todos os seres humanos, entendê-los por detentores de dignidade, hodiernamente – no presente estágio da modernidade –, sedia o desafio de prestigiá-los individualmente, em atenção ao sentido que dão a suas próprias vidas.

⁵² “Por conseguinte, o problema do sentido da vida está em nossa agenda, por mais que possamos zombar dessa expressão, quer na forma de uma perda ameaçada de sentido, quer porque o encontro de sentido para nossa vida é o objeto de uma busca” (TAYLOR, 1997, p. 31).

⁵³ Conforme Lúcio Antônio Chamon Junior, “muito diferentemente do que as propostas morais ou éticas de justificação do Direito, e de sua operacionalização, pregavam, o sentido de dignidade não pode ser assumido como algo erradicado na natureza do homem, em razão de uma autonomia moral atemporal, nem em uma autonomia ética a concretizar axiologicamente o que viria a ser o sentido de dignidade” (2010, p. 33)

Assim, o início do processo de se fazer pessoa se dá a partir do momento em que a pessoa é capaz de atribuir valor ao seu ato de viver, atribuindo conteúdo ao termo dignidade. E isto gira em torno da ideia de que a pessoa não é um dado *a priori*, mas ao contrário, pressupõe uma construção de valores que são assumidos para si, em um processo dialético no qual personalidades se entrelaçam e se constituem e reconstituem (MOUREIRA, 2009a, p. 89).

Diante de suas premissas hermenêuticas, Charles Taylor se refere às pessoas como *Self* porque as tem como “seres da profundidade e complexidade necessárias para ter (ou para estar empenhadas na descoberta de) uma identidade” (1997, p. 50).

É preciso admitir, então, que, a partir da nova ordem constitucional, a forma de o Direito considerar a pessoa humana passou por uma importante reformulação de conteúdo. O entendimento antes resumido à qualidade de ente apto a integrar-se em posicionamentos jurídicos ampliou-se para apreender também o fato de se tratar de um ser de características elementares e complexas, merecedoras de atenção e salvaguarda do sistema jurídico. O que compõe a humanidade necessita ser considerado em cada sujeito de direito que a apresente como forma de resguardar a estrutura e a organização que lhe são próprias. A tutela da dignidade da pessoa humana significa e requer isto.

A repetição de certos aspectos em todos os seres humanos faz da humanidade, em princípio, um conceito comum. A igualdade de todos aqueles que a demonstram põe-se, pois, como decorrência linear e primária. Mas a humanidade guarda uma virtude tão preciosa quanto impetuosa. Ao mesmo tempo em que parte de um conglomerado de fatores que todos os seus seres compartilham, apresenta uma infinidade de particulares configurações. A humanidade se instala, neste viés, sob um interessante e atraente paradoxo: a generalidade dos seus elementos leva-a a singularizar-se em cada uma das pessoas.

Assim, além de criar um incômodo relativamente à abreviação da pessoa à figura de um mero sujeito de direito, contemplativo e competente a integrar situações jurídicas, a consideração desta multiplicidade humana impõe a necessidade de tratamento atento a esta qualidade a fim de que estejam garantidas as especificidades subjetivas concretas. A proteção jurídica fundada naquilo que compõe apenas a generalidade humana se propõe falsa. Ainda que partir de uma concepção única e generalizada seja inevitável – até mesmo para que o

reconhecimento seja amplo, extensivo a todos os que são humanos –, estagnar a atenção jurídica neste plano não é suficiente. A disciplina normativa precisa compreender a pessoa humana também, e, sobretudo, como um ser idêntico apenas a si mesmo e admitir que esta singularidade é oriunda da conformação providenciada pelo próprio sujeito. Nesta exata medida, a pessoa há de ser percebida como integrante do universo jurídico. A utilização de suas potencialidades destinadas à constituição individual – esta sim compreendedora de vicissitudes identitárias – é um dado que precisa ser considerado na visão jurídica do sujeito de direito humano. A formação de sua identidade – humanidade particularizada pessoalmente – é que deve delimitar a disciplina das situações jurídicas existenciais. O Direito necessita apreender a pessoa humana como um sujeito voltado para a particularização.

Identidade, na lição de Taylor, é um horizonte, constituído por compromissos e identificações, que proporciona à pessoa condições de tentar determinar o que é bom ou ruim (1997, p. 44). A identidade é uma estrutura de posicionamento que, ao mesmo tempo, permite ao sujeito de direito humano posicionar-se em situações vindouras. Identificar-se corresponde a estar orientado para situar-se no universo social – e jurídico – através de definições sobre o que é ou não importante para si, do que vale e do que não vale fazer (1997, p. 44), e, finalmente, ser por isso reconhecido (dignidade).

Esta ideia de identidade obsta qualquer apreensão jurídica que se pretenda universal. As diferenças individuais são inevitáveis e a pluralidade identitária uma constante (TAYLOR, 1997, p. 45). Os sujeitos de direito humanos são distintos entre si tão logo particularizam sua humanidade e assim o fazem de maneira situada, geográfica e temporalmente. Descobrir o horizonte caracterizador de cada pessoa e torná-la respeitada nesta medida é o grande desafio jurídico contemporâneo. Para tanto, a concretude subjetiva é avultante.

A propósito, esta linha de entendimento guarda correspondência perfeita com a visão já posta acerca da síntese entre o comando normativo e o evento fático na significação das situações jurídicas em geral. Guarda, igualmente, coerência com a preocupação de que as situações jurídicas qualificativas sejam cuidadosamente verificadas, em virtude das especificidades subjetivas, a fim de que o edifício das demais posições de direito daquele ente conservem fidedignidade com a pessoa do seu titular. Afinal, se as situações jurídicas existenciais estão focadas na

humanidade subjetiva é imperioso levar em conta a disposição da pessoa para a especificação e a própria especificidade dela.

O ponto de partida é, de qualquer maneira, abstrato e genérico. As situações jurídicas existenciais, identificadas pelo propósito de proteção e promoção do teor humano, fazem crer, de pronto, serem dispostas a todo ente jurídico que apresente humanidade. Consubstanciadas neste conteúdo, permitem crer que todo aquele que ser humano for é, pois, alguém cuja titularidade pode ocupar. Em última instância, a teórica simplicidade significativa das situações jurídicas existenciais enseja a ideia de ser o *acesso ao título de detentor das mesmas generalizado*. Não se pode impedir que certos sujeitos de direito humanos participem delas.

Afinal, se o critério edificador destas situações é a pessoa humana, emerge mesmo razoável reconhecer que tão logo esta seja identificada há de lhe ser concedido ou permitido o ingresso a tal titularidade jurídica. Este se mostra um raciocínio bastante coerente a – e, inclusive, conseqüente de – outro já desenvolvido quando do enfrentamento, neste trabalho, da imputação da personalidade jurídica.

Não há sentido na concessão da qualidade de sujeito de direito a alguém, pela sua humanidade, para posteriormente negar-lhe a inserção em contextos jurídicos que sirvam a defender tal predicado. Da mesma forma, não guarda qualquer lógica a premissa de que as situações jurídicas existenciais possam ser reservadas a apenas alguns sujeitos, dentre todos aqueles que demonstrem possuir a qualidade que os títulos atinentes às mesmas visam tutelar. Os raciocínios redundam um no outro; o entendimento é cíclico e tem elementos comuns. Ao se partir do sujeito de direito humano chega-se, espontaneamente, às situações jurídicas existenciais; ao se partir das situações jurídicas existenciais se chega, igualmente, ao sujeito de direito humano.

Vale salientar, porém, que tal forma de entender dispensa e escapa de qualquer argumento a-jurídico sobre a imputação da personalidade jurídica aos seres humanos ou sobre a permissão da titularidade das situações jurídicas existenciais aos mesmos. O que se advoga aqui não pressupõe fundamento natural ou, principalmente, valorativo. Chega-se à conclusão de que a todo sujeito de direito humano há de ser concedido o acesso às situações jurídicas existenciais por uma análise estritamente jurídica. Se o *Direito*, por um lado, outorga às pessoas humanas a condição de sujeito jurídico por sua humanidade e, por outro, abriga as situações existenciais no seu universo em prol desta mesma qualidade subjetiva, emerge clara

a dependência havida entre ambas as precisões do ordenamento normativo. Não há como desvinculá-las *juridicamente*.

Em sentido contrário, é efetivamente despropositada – ou, inclusive, ilógica – a negativa de admissão do sujeito de direito humano, qualquer que seja ele, às situações jurídicas voltadas ao resguardo da humanidade. O ingresso há de ser generalizado, posto ser comum a todos o critério eleito para identificação deste sujeito jurídico e desta situação de direito.

Isto deve servir, em princípio, tanto para as situações jurídicas existenciais imputadas ao sujeito de direito humano indiferente a qualquer ato voluntário dele, bem como para aquelas que dependam de uma sua iniciativa subjetiva. O ingresso generalizado a tais titularidades há de representar o paradigma prévio tanto em se tratando de direito à saúde, por exemplo, quanto em se tratando de direito à formação de uma família – situação concedida involuntariamente e situação criada voluntariamente, nesta ordem.

Pode ser, no entanto, que as situações jurídicas existenciais cuja inauguração careça do empreendimento subjetivo não se instalem. Nisto não há problema, desde que a ausência do advento da titularidade se justifique pela falta de pretensão do sujeito de direito humano. O que não se mostra aceitável é a negativa do sistema normativo, posta prévia e externamente à decisão pessoal, à emergência deste tipo de situação jurídica. Assim porque o critério juridicamente eleito para dar substância a tais posicionamentos, que serão ocupados pelos sujeitos de direito, é a própria humanidade deles. Logo, ao se referir a um predicado igualmente verificado em todas as pessoas, negar *ex ante* o acesso de algumas delas fere a coerência do raciocínio.

A identidade do sujeito de direito humano é, precisamente, oriunda da execução singular das qualidades comuns e da eleição individual de planos de vida a servir para novos posicionamentos sobre o que é bom ou ruim. A concretude resultante deste procedimento, isto é, do desenvolvimento da humanidade subjetiva é específica e irrepetível. Dito de outra forma, o desempenho das competências humanas leva o sujeito à formação de uma individualidade. A generalidade *ex ante* conduz sempre à especificidade *ex post*.

Se a compreensão do ser humano impõe perceber se tratar de um ente que, a despeito de detentor de aspectos universais, volta-se para a particularidade, a defesa pretendida através das situações jurídicas existenciais deve também

abranger tal característica. A coerência do sistema normativo requer, então, que, além destas titularidades serem estendidas a toda pessoa humana, que seja permitido a todo titular a realização peculiar delas, conforme a sua própria definição.

A originalidade advém do exercício livre das potencialidades genéricas. Somente se alcança a particularidade se, *a priori*, reconheceu-se a todos a possibilidade de tal criação e a permissão para que o façam a seu modo. Daí porque se dizer que as situações jurídicas existenciais são espécie do gênero situações personalíssimas. É a seu titular que cumpre preenchê-las da forma que lhe aprouver, pelo exercício de sua autonomia. A formação subjetiva somente pode ser intitulada de identidade se for resultado de eleições do próprio sujeito de direito humano em causa. Esta oportunidade há de ser dada a ele, sob pena de a pretendida proteção humana ser meramente retórica.

A contrario sensu, isto significa ser desarrazoado que, já de início, excluídos sejam alguns sujeitos de direito humanos do desempenho das situações jurídicas existenciais – isto é, da individualização de sua humanidade. Afinal, se desta forma for, a especialidade subjetiva deles não se dará nem por desenvolvimento de aspectos humanos coincidentes a todos nem, principalmente, por decisão dos mesmos. Negar o acesso a estes posicionamentos ou negar o seu preenchimento independente a certas pessoas humanas é ou resumi-las à condição de um ente detentor de características comuns, sem particularidade e, pois, identidade própria, ou sufocá-las em arquétipos identitários preestabelecidos por imposição externa. Tanto numa como noutra situação, isso equivaleria a suprimir a própria dignidade que justificou tais considerações normativo-jurídicas. Afinal, nestes casos a pessoa humana não seria merecedora de respeito pelas definições que toma para si, pelo horizonte de configurações que elege para posicionar-se.

(...) a idéia de humanidade (*humanitas*) enquanto repositório dos caracteres que qualquer homem tem em comum com todos os homens e que desde logo lhe assegura a sua dignidade (*dignitas, Menschenwürde*), não prejudica, antes se incorpora, na noção de caracteres próprios, permite distinguir cada um dos homens e atribuir-lhes originalidade e irrepetibilidade. (SOUSA, 1995, p. 112)

A organização do Direito há de considerar a importância dos elementos que distinguem os sujeitos de direito humanos entre si. Se o que importa é conseguir

proteger a dignidade humana, ela exige o reconhecimento da identidade: este há de ser o postulado.

Se é que a humanidade possui um elemento nuclear quiçá seja a característica da mutabilidade e conseqüente especificidade. Inexata qualquer apreciação resumidamente estanque da pessoa, do *ser humano*. Ela pode até englobar fatores estáticos, de mínima alteração – e, por isso, verificáveis em todos – mas, impreterivelmente, compreende aspectos variantes – e, nesta medida, exclusivos. O dinamismo é atributo da caracterização humana. A pessoa é um ser em constante formação e desrespeitar isto coincide com inviabilizar ela mesma, o que se apresenta paradoxal com o fundamento da sua qualificação jurídica como sujeito de direito e com a razão do seu resguardo pelas situações jurídicas existenciais. “A pluralidade do homem e o projeto inacabado de construção de sua personalidade dependem da autonomia como elemento determinante da dignidade do ser humano” (NAVES, 2007, p. 137).

A pessoa é um ser inacabado; um constante tornar-se. Não é estanque, mas constantemente construída. A existência humana consiste numa busca incessante, diante de sua incompletude. Voltada para um horizonte qualquer, a pessoa humana se desenvolve (PAIVA, 2002, p. 52-53). Apreende fatores sociais, vislumbra necessidades e busca satisfazê-las. A partir deste procedimento, forma e conforma sua identidade.

Este freqüente processo, reforçando a dinamicidade própria da pessoa e de sua identidade, reforça a conclusão de que, na verdade, cada sujeito de direito humano constitui-se segundo decisão própria (PINTO, 1999, p. 157). E, sendo assim, a maneira mais genuína de se proteger o ser humano é tutelar o seu *desenvolvimento pessoal*. Eis, quiçá, o corolário mais íntimo da idéia de dignidade, porque incisivamente protetor do respeito à diferença subjetiva tão essencial à natureza humana (PINTO, 1999, p. 152, p. 158). Escolhas peculiares, formas exclusivas de coordenar os incontáveis fatores sociovitais: este é o mecanismo capaz de propiciar a autêntica estruturação pessoal.

Nas palavras de Taylor:

(...) respeitar a personalidade envolve como elemento crucial respeitar a autonomia moral da pessoa. Com o desenvolvimento da noção pós-romântica de diferença individual, isso se amplia até a exigência de darmos às pessoas a liberdade de desenvolver sua personalidade à sua própria

maneira, por mais repugnante que seja para nós e mesmo para nosso sentido moral. (1997, p. 26).

Note-se, com isso, que pretender deixar a cada um seu “*devir*” – vir a ser – induz, inevitavelmente, admitir a autonomia privada da pessoa na eleição de sua própria configuração. “A personalidade contemporânea, porém, não contempla modelos e reconhece que o único meio de se alcançar uma justiça tão mutável quanto seu próprio destinatário é reconhecendo-lhe o poder de autodeterminação” (NAVES, 2007, p. 136).

De acordo com Miracy Barbosa de Sousa Gustin, toda pessoa humana é dotada de uma incrível potencialidade criativa (1999, p. 23). Em função disso, se é possível referir-se a uma única necessidade humana, a fundamentar a tutela jurídica, essa necessidade seria a autonomia que já foi indicada pela história, implícita ou explicitamente, como condição elementar à criatividade de construir o bem-estar e a plena realização da pessoa (1999, p. 27). “Pode-se afirmar que a necessidade humana fundamental do homem contemporâneo é a *autonomia*, condição básica cujo conceito evoluiu e transformou-se ao longo da história” (1999, p. 31, grifo original).

A independência na precisão da identidade é, pois, fator que se deve priorizar na defesa da dignidade humana. Dito em sentido contrário, o respeito à substância identitária considera o fato de ser o sujeito de direito humano o seu próprio autor. Como indicado anteriormente, este último é peça ativa no processo assegurador de sua dignidade, a partir da autoria de sua individualização. “*Reconhecer a autonomia privada no Direito é reconhecer a possibilidade da pessoa humana se constituir enquanto pessoa humana*” (MOUREIRA, 2009b, p. 74, grifo original).

Daí a natureza personalíssima da exequibilidade das situações existenciais. Ninguém a não ser o próprio sujeito de direito humano está apto para realizar escolhas e tomar decisões atinentes a aspectos formadores de sua identidade. Delegações neste contexto podem representar comprometimento da autenticidade subjetiva, em função do que devem ser vistas com cautela. A propósito, a humanidade particulariza-se e permite identificar a pessoa porque se deu a ela oportunidade de realizar, a seu modo, a construção de suas próprias e exclusivas características subjetivas.

Imposições externas são fatalmente comprometedoras da real formação de referências individuais. Daí dizer-se que a proteção jurídica que se dedica aos

sujeitos de direito humanos, enquanto tais, não se completa pelo desenvolvimento pessoal – através do conjunto de atributos próprios da pessoa humana (TEPEDINO, 2004, p. 27) –, mas pelo *livre desenvolvimento*. A espontaneidade é propriedade nuclear da veracidade subjetiva. Autêntica será a formação pessoal se eleita pelo próprio ser, não por terceiro:

A proteção da personalidade pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento segundo o próprio projecto, situação e possibilidade, independentemente de vinculação a um determinado modelo de personalidade, ligado a uma determinada mundividência, credo ou religião que não seja resultante da própria pessoa como ente dotado de capacidade de escolha (PINTO, 1999, p. 166).

Ocorre que, ao lado da criatividade característica das pessoas humanas, a qual desencadeia as múltiplas identidades que elas apresentam, está a interatividade (GUSTIN, 1999, p. 23). A pessoa é pertencente a um universo convivencial que, então, desempenha papel determinante no processo de individualização da humanidade. Este ambiente não pode ser olvidado quando se pretende assegurar que a substância identitária seja verdadeira. Diferente disso, há de ser acoplado à necessidade de autonomia privada.

Como sublinhado por Miracy Barbosa de Sousa Gustin, o significado de autonomia variou ao longo da história. É preciso, assim, bem compreendê-lo a partir do contexto atual, sobretudo porque se mostra diferenciado do da modernidade liberal. Especialmente pela versão kantiana, ao referenciar o ser humano como ente abstrato e transcendente, detentor de valor próprio, o liberalismo moderno moldou a autonomia como oriunda desta autosuficiência subjetiva (1999, p. 212-213).

Em termos contemporâneos, no entanto, esta concepção é revista e superada para auferir, precisamente, o teor interativo da existência humana, que se apontou acima. O isolamento e a transcendência subjetivas, pressupostos naquela conjuntura moderna, devem ser substituídos pelo reconhecimento da coexistência concreta: “A idéia de autonomia é paradoxal. Só há autonomia frente aos outros seres humanos; sozinho ninguém é autônomo. Autonomia pressupõe socialidade; intersubjetividade. Exige, portanto, perspectiva relacional” (NAVES, 2003, p. 83).

O ambiente social é matéria-prima da construção da identidade e, pois, do desenvolvimento das situações jurídicas existenciais. O horizonte dentro do qual se está apto à tomada de decisões é edificado a partir dos vínculos que uma pessoa

humana constitui com seus pares. A interação é que lhe dá subsídios para eleger, a seu modo, suas referências e escolher projetos de vida que lhes sejam compatíveis. A figura do terceiro se mostra imprescindível para, na interação com o sujeito de direito humano, permitir-lhe identificar-se, distinguindo-se dos demais. Pode-se dizer, em última instância, que a alteridade é requisito elementar à formação identitária da pessoa humana.

A autonomia privada deve ser entendida como referente a um sujeito real integrado no seu universo convivencial; “aquela autonomia que não está só no mundo e que surge *do* e *no* diálogo com os demais participantes do mundo da vida. A autonomia seria construída *na* heteronomia, e não no sentido liberal excludente” (GUSTIN, 1999, p. 217, grifos originais). No mesmo sentido, Charles Taylor volta a dizer que o *self* só existe em meio aos outros. Sem estes para o cercarem torna-se discurso vazio (1997, p. 53).⁵⁴

A presença do outro é requerida no procedimento executivo da autonomia privada, relativamente às situações jurídicas existenciais, para instituição da identidade humana. Como se trata de uma ferramenta norteadora da eleição subjetiva autônoma requer compreensão acurada, sob pena de contradição. A presença de outra pessoa, que não o sujeito de direito humano em questão, é assumida como circunstância favorável – e elementar – para promover a síntese entre concepções que por vezes se apresentam distintas. A estrutura de configurações referenciais de uma pessoa humana quando interage com outras se formula e se reformula a todo o tempo, num processo espontâneo, sem qualquer tipo de sobreposição ordenadora que despreze a vontade do agente. A eleição do estilo de vida cotidiana a praticar precisa ser fruto da escolha autônoma, do convencimento da pessoa humana em questão.

o fato de agora atribuímos grande importância aos poderes expressivos significa que nossas ações contemporâneas do que é respeito à integridade das pessoas incluem a proteção à sua liberdade expressiva de exprimir e desenvolver suas próprias opiniões, definir suas próprias concepções de vida, criar seus próprios planos de vida (TAYLOR, 1997, p. 41).

⁵⁴ Adotando o ponto de partida desenvolvido por Taylor, Diogo Luna Moureira desenvolve: “A pessoa não pode ser vista como um dado *a priori*, nem uma predeterminação jurídica, mas algo concreto que se faz através de processos comunicativos e que pressupõe, necessariamente, *intersubjetividade*. Desta forma, se o homem, enquanto integrante da espécie humana, não tiver a liberdade de assumir as coordenadas da sua personalidade, e assim se auto-afirmar, não poderá ser considerado pessoa. Negar ao homem a possibilidade de assumir as coordenadas de sua personalidade é negar-lhe a possibilidade de ser pessoa”. (2009a, p. 77, grifo original).

A dignidade da pessoa humana é, por natureza, um princípio jurídico. Não pode ser, assim, compreendida como integrada por valores generalizantes⁵⁵. Afinal, os valores são objetos de escalonamento e preferibilidade variáveis que, por este estrito motivo, devem ser deixados à definição do próprio agente. A relatividade, pois, lhe é ínsita. “Portanto, não faz sentido afirmar que os valores sejam obrigatórios na mesma medida e em qualquer contexto. (...) só podem valer diante de determinadas circunstâncias, sendo, portanto, de obrigatoriedade relativa” (GALUPPO, 2002, p. 183). Deve-se considerar e respeitar os valores que foram autonomamente eleitos pelo sujeito de direito humano no seu universo relacional. Não faz sentido reduzir a concepção do ser digno àqueles que adotem parâmetros valorativos supostamente eleitos pela comunidade. Da mesma forma, não faz sentido usar da ideia de dignidade para uniformizar, com imperatividade, as configurações do que seja melhor para os sujeitos de direito humanos.⁵⁶

A pluralidade axiológica, em última instância, está presente no universo social pautado na alteridade subjetiva. Seu apreço e proteção é que garantem, de fato, a dignidade humana, isto é, o merecimento de respeito da identidade das pessoas.

Vale relevar que o Estado Brasileiro se intitula por Democrático de Direito. Significa dizer, com isso, que ele assume a responsabilidade de permitir a diversidade subjetiva o que, em termos de situações jurídicas existenciais, abrange a admissão da variedade de construções identitárias, de suas particulares composições valorativas. No dizer de Lúcio Antônio Chamon Junior, eis uma:

irrefutável exigência de que devemos nos reconhecer como livres e iguais em um mundo que se construiu, e se constrói, como *aberto* à diferença, como eticamente *plural*, já que não mais se poderia pretender um *ethos* como reinante e dominador dos demais. (2010, p. 30, grifo original).

⁵⁵ “Não se trata, porém de reconhecer a dignidade a partir de uma perspectiva axiológica que consagra na Constituição republicana a sacralidade da natureza da espécie humana. Ao contrário, a dignidade humana só se efetiva em um processo democrático que permita a sua realização. É, antes de qualquer coisa, favorecer meios para que o indivíduo humano, sujeito de relações sócio-jurídicas, afirme a sua autonomia e implemente as suas escolhas enquanto ser livre. A relevância da escolha do indivíduo, neste aspecto, é essencial.” (MOUREIRA, 2009a, p. 159)

⁵⁶ Ainda Marcelo Campos Galuppo, esclarece: “Se aquilo que uma comunidade considera bom para si é realmente melhor para ela, e se o que é melhor para uma comunidade é o que deve ser levado em conta para fundamentar ações, então direitos contra aquilo que fosse ‘o melhor para uma comunidade’ não poderiam de modo algum ser válidos. Os direitos, entendidos apenas como valores, não permitem qualquer tipo de proteção para o indivíduo contra a sociedade e o Estado. E toda a história da formação do constitucionalismo, sobretudo da formação do conceito de direitos fundamentais, nos mostra o contrário” (2002, p. 182).

O desafio da garantia da dignidade, então, é o desafio da permissão e do reconhecimento da diversidade de individualidades, cada qual com seu horizonte de valores formado particularmente pelo sujeito de direito humano. “Assim, [e uma vez mais] o estado democrático de direito se fundaria no princípio da autonomia” (GUSTIN, 1999, p. 217).

Para Norberto Bobbio, a liberdade pode ser dividida entre negativa e positiva. Aquela envolveria a possibilidade de se *agir* sem obstrução, sem impedimento, e de *não agir*, sem que lhe seja exigido o contrário. Liberdade, em suma, seria o “*poder-ser*” conforme volitiva do sujeito de direito humano. A liberdade positiva, por sua vez, como chama atenção o autor, engloba a necessidade de ao agente, caso não os tenha, serem prestados meios próprios, adequados à realização do seu *querer*. (BOBBIO, 1998, p. 49-51)

Em se tratando de sujeito de direito humano incapaz de fato, relativa ou absolutamente, o sistema jurídico brasileiro atual, ao negar-lhes a personalidade na condução independente da sua personalidade jurídica, concede-lhes os instrumentos da representação e/ou da assistência. Recursos que para a livre conformação do conjunto de atributos da humanidade destas pessoas tem se mostrado inadequados, da maneira como são efetivados. Afinal, como partir da personalidade do título e da liberdade do seu exercício, sob a proposta de particularizar a humanidade daquele ente, se, diante da sua qualidade de incapaz de fato taxa-lhe um terceiro decisor? Como partir da defesa da individualidade se este terceiro interveniente é quem tomará as decisões de cunho existencial, pautado em protótipos preestabelecidos, generalizantes e naturalizados, de uma *boa* composição subjetiva?

O que este quadro sistêmico normativo apresenta é uma estrutura contrária ao *standard* eleito como referencial. Se a proposta é resguardar a humanidade e esta, por sua vez, apenas se protege, fielmente, ao se admitir que o próprio sujeito se forme, de acordo com suas escolhas e convicções, impor alguém que não ele mesmo para realização de decisões existenciais é deixar a um alheio a definição do que ele é, o que talvez não seja verdadeiramente adequado e digno.

De qualquer modo, uma sutil distinção se faz necessária. O cunho depreciativo do terceiro participante na formulação da identidade subjetiva não está sediado na sua mera existência, mas na arbitrariedade de sua decisão. As situações jurídicas existenciais são ditas personalíssimas para afastar o risco do paradoxo de

a individualização do sujeito de direito humano advir de referenciais que lhe são externos. Não admitir que outrem defina a identidade subjetiva é, por isto, uma tentativa de obstar fique desvirtuada a particularidade da pessoa humana. Logo, pode-se arriscar a dizer que, desde que respeitadas as diretrizes confeccionadas pela autonomia privada do sujeito de direito humano, a presença do terceiro como intermediador perde a conotação pejorativa e assume a qualidade de facilitador do processo constitutivo da pessoa.

A gravidade da transmissão a um terceiro das definições pessoais do incapaz de fato, como tem sido praticado através da representação e da assistência dos maiores, não se encontra, portanto, na delegação propriamente dita. O mal está fundado na prática desta incumbência. Aceitar que o representante ou o assistente moldem a identidade do interdito tem representado fazer dele um produto de parâmetros valorativos que talvez lhe escapem, que podem não lhe ser próprios. A alegação de que estes responsáveis legais, no propósito de resguardar o incapaz de fato, deliberarão sempre a seu favor, em seu benefício, na prática, pauta-se em externos parâmetros axiológicos de vida boa que, exatamente porque não eleitos autonomamente, são indevidos e falhos.

A livre formação da identidade tem por requisito a autonomia da pessoa na eleição de seus objetivos e respectivas ações, sendo inadmitidas quaisquer imposições de modelos predeterminados, sob o argumento de serem bons planos de vida e, por isso, merecedores de adoção. A conformação e individualização da humanidade do sujeito há de se pautar em *sua* decisão, inclusive valorativa. Daí convir firmar uma *presunção em favor da liberdade* que há de ser aplicada principalmente diante de situações duvidosas (PINTO, 1999. p. 188).

Eventualmente impondo-se a incerteza, mormente quando justificada pela debilidade do domínio cognitivo, das condições de autodeterminação do agente, há que se sobrelevar a opção individual. O ônus argumentativo fica a cargo da pretensão restritiva. A proibição de que o sujeito de direito humano incapaz de fato realize escolhas existenciais, no processo de formação de sua identidade, só vinga quando perfeitamente arrazoada. Obstaculizar a livre escolha *pelo próprio sujeito* há de ser a última solução, quando falhas todas as alternativas para mantê-lo como autor atual. E mesmo neste caso, mostra-se imprescindível buscar as definições já por ele providenciadas preteritamente.

Já ficou dito que não se pode crer que princípios jurídicos sejam valores ou que transportem valores certos a serem impostos a todos. Permita-se insistir, então, que a dignidade da pessoa humana, enquanto um princípio, portanto, não permite tal compreensão. Isto representaria uma uniformização de pessoas que em nada condiz com a condição humana delas. Ao revés, equivaleria a tão criticada disposição subjetiva em categorias prévias e estanques, em completa abolição da originalidade de cada sujeito de direito humano; em pleno desmerecimento da sua identidade – contrariedade à condição de pessoa digna.

Quando a Constituição Federal exige a busca pela defesa da dignidade humana, isto significa que a ordem jurídica em geral há de preservar as condições ínsitas a tal agente a fim de permitir que ele se constitua da maneira que lhe aprouver. Nesta feita, é preciso reconhecer que concepções de bom ou ruim, isto é, valores, como paradigmas construtivos da identidade se mostram inevitáveis. Ocorre que a legitimidade deles está necessariamente condicionada à autoria de sua eleição. Quando frutos da opção independente da pessoa humana são válidos a fundar sua formação subjetiva. Quando resultado de ordem exterior podem ser destrutores e, por isso, desaconselháveis.

Esta lógica é válida para todo comportamento humano. Estar-se-ia diante de uma autonomia geral de ação, independentemente de suas características qualitativas. Afinal, deve-se reconhecer que a restrição poderia contradizer o conteúdo da livre formação pessoal, “uma vez que o juízo sobre a relevância, para a pessoa, de determinado comportamento, que a pessoa é livre de adotar, tem que caber ao próprio titular desta liberdade (...)”(PINTO, 1999, p. 201-202).

Assim, identidade é personalidade subjetiva, autonomia e intersubjetividade, razão pela qual, ao interpretar e aplicar o Direito deve-se reconhecer que não existe um modelo apriorístico de identidade que condiciona o exercício da autonomia privada, mas que há identidades exercidas por diferentes pessoas que conduzem as suas próprias escolhas, de forma que ao Direito não cabe impor ou eleger tais escolhas, mas respeitá-las (MOUREIRA, 2009b, p. 84).

Não vinga resumir a pretensa proteção existencial a certos parâmetros fixados pela sociedade ou pelo Estado. Não convence a argumentação de que, diante da incapacidade de fato subjetiva, deva-se retirar do sujeito a prerrogativa de livremente formar-se para transferir esta incumbência a terceiro que o fará “em seu benefício”. Não se mostra verdadeira a proteção do incapaz de fato quando se

pretende fazê-lo por imposição de projetos de vida cridos benéficos por decisão alheia – seja do representante ou assistente legal, seja do próprio sistema jurídico. A eleição de critérios constitutivos subjetivos, de formas de vida e de fatores para realização pessoal solicita o respeito do querer individual, por mais peculiar que ele seja, por mais intangível que pareça. Isto garantido, a impessoalidade da sua manifestação – assistência e representação legais –, ao invés de fragilizar a defesa da identidade, é importante ferramenta promotora e, aí sim, protetora da pessoa humana e de sua dignidade.

Não faz sentido algum negar, de pronto e abstratamente, a competência decisória dos incapazes de exercício, em preferência a paradigmas valorativos externos que devam ser introduzidos pelo responsável legal. Esta alternativa ofende, em duplicidade, pressupostos atinentes às situações jurídicas existenciais. Primeiro porque desrespeita a criação da identidade como definição pessoal; segundo porque abarca programas axiológicos que escapam do convencimento subjetivo, já que atribuídos por outrem, como conteúdo da dignidade. Em conclusão, a justificativa apresentada tanto para reconhecimento do sujeito de direito humano, quanto para sua defesa, através das situações de cunho existencial, não se perfaz diante da execução que se promove da alternativa eleita para estruturar a identidade do incapaz de fato.

Admitir a supressão da autonomia privada sob o consolo de que o interventor conduzirá o processo de formação pessoal do incapaz baseado em projetos viáveis, a seu benefício, é admitir um nivelamento de todos os sujeitos que assim se qualifiquem em imperativos protótipos axiológicos de vida boa. Isso soa extremamente contrário à amplitude humana e, pois, ao fundamento da tutela jurídica destinada à pessoa e a sua dignidade. Mostra-se incoerente, ao extremo, defender, através das estruturas da representação e da assistência legais, que a autonomia para construir sua identidade e o seu plano de vida seja inviável a todos aqueles que não demonstrem o discernimento padrão. A dificuldade ou a falta de habilidade volitiva, em termos gerais, não pode ser usada como subterfúgio para dispensar investidas direcionadas à apuração de decisões subjetivas pontuais a respeito do desenvolvimento humano e da formação pessoal do incapaz. Mais do que isso, não pode servir como brecha à moldagem subjetiva de acordo com modelos axiológicos que se pretenda crer integrantes das normas jurídicas. Nas precisas palavras de Daniel Sarmento:

Significa sim, que não cabe ao Estado avaliar se as liberdades existenciais estão ou não sendo exercidas no sentido que ele considerar mais apropriado, já que tal concepção esvaziaria a autonomia privada do cidadão na sua dimensão mais relevante: o poder da pessoa humana de se autogovernar; de fazer escolhas existenciais e de viver de acordo com elas, desde que não lese direitos de terceiros. (2003, p. 215)

Em síntese, a estrutura da incapacidade de fato atrelada aos instrumentos de suprimento dela – representação e assistência –, ofertados pelo sistema jurídico, embora não devessem – porque a *ideia* projetada permite a realização de uma *imagem* mais adequada –, têm representado negativa não apenas à realização pessoal, mas à conformação autônoma dos atributos humanos pelo respectivo sujeito. Isto significa retirar da pessoa humana, que o incapaz de fato é, a oportunidade de criar sua identidade pelas situações jurídicas existenciais, o que ofende seu predicado de sujeito digno. Afinal, a dignidade só é resguardada, verdadeiramente, em termos jurídicos, quando se respeita e se assegura ao ser a construção da sua individualidade, nos seus moldes. “É [preciso] conceber as pessoas como colaboradores ativos no estabelecimento e garantia do respeito que lhes é devido” (TAYLOR, 1997, p. 26).

3.3 Direito à saúde como situação jurídica existencial e a sua prática pelo sujeito de direito humano incapaz de fato.

Diante de toda essa sistemática que salienta as situações jurídicas existenciais, pode-se reconhecer o direito à saúde como de suma importância. Trata-se de um dos principais pressupostos utilizáveis na construção e defesa da pessoa humana. Afinal, dizer pessoa é referenciar, primeiramente, o respectivo conjunto orgânico e o seu funcionamento interno e interativo.

O direito à saúde é uma situação jurídica imputada aos sujeitos de direito humanos em função, imediatamente, da verificação de sua humanidade, cuja expressão primária é a própria existência corporal. Sua titularidade, nessa medida, emerge instantaneamente, a dispensar qualquer iniciativa ou atividade desse sujeito jurídico. Concomitantemente à imputação de personalidade jurídica ao sujeito de

direito humano⁵⁷, concede-se a ele o posicionamento referente ao direito a seu estado sanitário.

Isso não quer dizer, porém, que a pessoa não exerça qualquer influência na constituição do conteúdo deste direito. Não se institui, através dele, uma condição de passividade subjetiva. A saúde se mostra como um complexo emaranhado de fatores a se organizar de inúmeras maneiras. Dentro dessa diversidade de configurações, a verificação de dada peculiaridade não é fruto exclusivo de um condicionamento involuntário, mas reflete, igualmente, decisões subjetivas do próprio titular. Por isso, pode-se dizer que a saúde acompanha o mesmo procedimento dantes citado de individualização de características humanas, consequente da condução que o sujeito de direito dá à própria existência. Se humanidade e identidade são, entre si, face e contraface, isso se demonstra claramente na constituição da saúde pessoal.

A propósito, a saúde ainda traz uma curiosidade que vale a pena salientar. Por mais que ela seja resultante da coordenação de aspectos à maneira do sujeito determinado, nem todos lidam com as mesmas condições. A saúde não permite, muitas vezes, reunir as pessoas a partir de um único referencial inicial. Nesse processo de particularização dos predicados dos que são humanos, a saúde não abrange um pressuposto propriamente comum a diferenciar-se ao longo da existência subjetiva, pelas especificações que voluntariamente são concedidas a ela. O ponto de partida, em si, pode ser diferenciado, entre as pessoas. Antes de o titular influir concedendo à saúde a sua marca identitária intencional, seu estado sanitário já pode servir a distingui-lo dos demais. O quadro clínico que cada sujeito de direito humano apresenta, a ele poderá ser exclusivo, peculiar, antes mesmo de sua interferência volitiva.

Logo, ainda que o direito à saúde não imponha ao sujeito jurídico humano uma condição inativa, a subordiná-lo às circunstâncias que lhe foram impostas, nem todos os caracteres que sua saúde apresenta podem ser atribuídos a sua escolha. A particularidade pessoal, enfim, ora decorre de um estado sanitário cominado ao sujeito de forma alheia a sua vontade – fatores genéticos, por exemplo –, ora de sua

⁵⁷ Dada a necessidade de se pensar no nascituro, esta frase não leva em conta, necessariamente, o marco geral definido pela teoria natalista, que parece ter sido adotada pelo nosso ordenamento jurídico, a partir da redação do artigo 2º do Código Civil. Ainda que várias sejam as teorias explicativas da condição de direito deste ente, todas elas parecem assegurar-lhe a proteção de sua saúde, corolário à manutenção da vida. Considera-se, portanto, ao formular esta afirmação, que também seja o nascituro um centro de imputação para concessão deste direito que se estuda.

construção propositada. A um só tempo, então, a saúde é afeta a certo sujeito de direito humano com especificidades que tanto lhe são impostas como derivadas da sua escolha subjetiva.

O quadro sanitário posto à pessoa, de forma alheia a sua intervenção, figura como um condicionante. A particularidade que se pretenda conferir a si mesmo – para além da já verificada –, de acordo com suas preferências, deve considerar esta variável. Noutros termos, as opções à disposição do sujeito de direito humano derivam da conjuntura que ele apresenta. No entanto, isso não quer dizer que as eventuais restrições verificáveis sejam imperiosas e infalíveis. A generosa criatividade humana é perfeitamente apta a driblá-las. A atividade criativa da pessoa humana a torna capaz de superar os mais variados constrangimentos que a ela são cominados (GUSTIN, 1999, p. 23).

Significa dizer, assim, que por mais desfavoráveis que sejam as limitações sanitárias de certo sujeito de direito, esse quadro não pode ser encarado como condenatório. Da mesma maneira, por mais benéficos que sejam os componentes da saúde de alguém, isso pode não lhe garantir condição satisfatória.

Tudo isso soa extremamente interessante ao se tentar explorar a concepção do direito à saúde. Afinal, dessa conjugação de ideias, até então expostas, é possível afirmar, de antemão, que se as situações jurídicas existenciais, em geral, não aceitam o enquadramento estanque em estruturas predispostas, fundadas em previsões abstratas, o direito à saúde, em particular, exige, com muito mais vigor, que a individualidade concreta seja considerada, com saliência.

A saúde é um direito que parte da corporalidade subjetiva, como já foi dito. Contudo, esta estrutura não pode ser entendida como o limite do direito que se pretende assegurar às pessoas. A unidade física e psíquica não supre todo o conteúdo da tutela visada. A conjuntura sanitária não é redutível à estática composição de dados orgânicos, na mesma medida em que a condição humana não se resume a um quadro pronto e acabado. A pessoa é uma entidade dinâmica e singular, razão pela qual “não basta a conservação da integridade psicofísica, mas é necessário também a promoção e o desenvolvimento da mesma, para além da existência biológica” (TEIXEIRA, 2010, p. 22).

Nessa feita, a saúde não se atrela tão somente à manutenção do estado de plena composição e funcionamento corporal, mas vai além. E assim exatamente porque o conteúdo eminentemente fisiológico não é garantia, por si só, de um

estado de efetiva realização individual. Há que se superar tal perspectiva reducionista, portanto:

Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. (...) O ser humano tem outras dimensões que não apenas a biológica de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. (NAVES; SÁ, 2002, p. 110)

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008, p. 132), é preciso lembrar que, em seu sentido material, o direito à saúde tem o propósito de viabilizar o livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade. Não se tem em vista apenas a sobrevivência do ser humano como tal, mas sua existência plena (VENTURA, 2005, p. 50), resultante da confluência de todos os seus interventores. Desse modo, é imprescindível considerar a multiplicidade de fatores influentes na conformação individual.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) apresenta conceito compreendedor desta pluralidade: “saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou incapacidade”. A saúde é, assim, compreendida como multifatorial. Além do perfil físico, propõe-se considerar o mental e a socialidade. A pessoa, então, teria sua saúde resultante do complexo de aspectos anatômicos, psíquicos e sociais. Estes são os domínios constitutivos do estado sanitário.

A vantagem apresentada por essa forma de compreender a saúde atine, precisamente, à superação do conjunto orgânico – a partir de suas funções e estruturas – como sede única, e pronta, de seu conteúdo. Admitir a interação entre as condições psíquicas e sociais na sua precisão é bastante importante e permite dar conta do fenômeno constitutivo da saúde mais adequadamente. Fica mais claro dessa maneira, também, perceber o quão variadas podem se apresentar as singulares configurações pessoais e o quão indesejável e estéril é tentar prever quadros sanitários *ex ante*.

Determinada estrutura fisiológica nem sempre levará a uma condição previsível de saúde. Uma vez agregada a certas condições psíquicas e situada num contexto social peculiar pode resultar num estado de saúde impensado. As facetas – física, mental e social – podem se contrabalancear, compensando entre si eventuais constrangimentos e dificuldades; ou podem se agravar, causando ou majorando

debilidades setorizadas. As previsões de saúde que se pretendam fazer podem ser refutadas, caso a caso.

O destaque do parâmetro de saúde considerado pela OMS parece ser o equilíbrio. O conceito indica uma condição subjetiva confortável ao sujeito. Essa é a proposta apresentada, a qual condiz com o fato de a saúde ser instrumento de constituição subjetiva, recurso contributivo à promoção pessoal. Se o sujeito de direito humano está voltado à formação e renovação a todo o tempo, e se sua saúde é uma conjuntura integrada neste movimento, é de se supor que ela, em si, se apresente (ou se destine a apresentar) como estado de harmonia existencial. O balanceamento dos seus fatores formadores parece importante requisito para que ele se constitua, por si e a sua maneira, como pessoa.

O problema deste paradigma de bem-estar, invocado pela OMS, no entanto, é o fato de se basear em concepções generalizadas e universais *idealizadas*. Com isso, ele se torna irreal. Imaginar um *estado de completa satisfação pessoal* beira a utopia, na visão de Marco Segre e Flávio Carvalho Ferraz (1997, p. 539). A definição parece partir de um modelo hegemônico de condições perfeitas (MINAYO; HARTZ; BUSS, 2000, p. 9) que desconsidera as eventuais vicissitudes circunstanciais. Pensada assim a saúde, de fato, ela se desvirtua num conceito de excelência inviável de se alcançar em qualquer caso.

Além desse teor ilusório do parâmetro e de sua inviabilidade fática, a percepção de que ele é útil a uma espécie de uniformização subjetiva – deplorável em si mesma – desaconselha sua adoção sem ressalvas, visto que é capaz de gerar a marginalização daqueles que dela escapem. Afinal, se saúde é o estado de pleno bem-estar, todos os que não o tiverem, porque portadores de alguma enfermidade ou debilidade funcional, por exemplo, não serão considerados dela detentores. Isso transposto para o direito à saúde poderia gerar desdobramentos jurídicos inadmissíveis.

A saúde não pode ser entendida como um ideal a se alcançar, como se abarcasse utilidade própria, valor autoreferencial. Ela deve ser encarada como expressão e instrumento de realização individual: “(...) a saúde é um recurso para a vida diária, não o objetivo dela (...)” (REISSINGER, 2008, p. 30) (grifou-se)

O problema da definição da OMS se situa na sua qualidade externa e objetiva. Embora tenha a qualidade de sublinhar a multiplicidade da composição da saúde, esse conceito, de outro lado, ignora a conotação subjetiva, particular e real

que a saúde compreende. Postura como essa contraria a visão tomada neste trabalho, segundo a qual as situações jurídicas existenciais são produto de uma construção concreta e peculiar do sujeito e, por isso, não se inserem perfeitamente em padrões exteriores. Desse modo, comunga-se da crítica acerca da impropriedade que carrega o sentido de saúde como completo bem-estar, segundo moldes hegemônicos ideais, pretensamente universais.

Se se trabalhar com um referencial “objetivista”, isto é, com uma avaliação do grau de perfeição, bem-estar ou felicidade de um sujeito externa a ele próprio, estar-se-á automaticamente elevando os termos perfeição, bem-estar e felicidade a categorias que existem por si mesmas e não estão sujeitas a uma descrição dentro de um contexto que lhes empreste sentido, a partir da linguagem e da experiência íntima do sujeito. Só poder-se-ia, assim falar de bem-estar, felicidade ou perfeição para um sujeito que, dentro de suas crenças e valores, desse sentido de (sic) tal uso semântico e, portanto, o legitimasse. (SEGRE; FERRAZ, 1997, p. 539)

Ainda que se possa dizer, portanto, que a saúde está relacionada ao bem-estar, este quadro tem conotação real e subjetiva. A saúde é, assim, a organização dos elementos físicos, mentais e sociais que uma pessoa concreta apresenta, em vistas de um equilíbrio existencial. Dessa forma, o direito à saúde vincula-se à identidade subjetiva (TEIXEIRA, 2010, p. 76). A visão do que seja saúde aufere, assim, conotação ativa e promocional.

Não se pode entendê-la apenas com um enfoque preservativo ou curativo. Ser saudável não é o estado no qual falta enfermidade. Este não é o único aspecto capaz de assegurar ao sujeito verdadeiro conforto. São inúmeros os fatores que concorrem para e que contrariam a promoção de um real bem-estar, de um cômodo ser.

Neste ponto, a lembrança trazida pela OMS é válida. Não se equiparam ausência de doença ou incapacidade e saúde. Mesmo que verificada seja, a moléstia não aniquila o estado sanitário. Numa tendência promocional, a enfermidade é encarada como mais um elemento a ser considerado para instalação de uma funcional estrutura subjetiva, eficiente a garantir a realização pessoal. Não há, portanto, entre elas oposição. “Assim, saúde e doença configuram processos compreendidos como um *continuum*, relacionados aos aspectos econômicos, socio-culturais, à experiência pessoal e estilos de vida” (SEIDL; ZANNON, 2004, p. 580).

O enfoque deixa de ser paliativo, resumido à necessidade de manutenção ou de restabelecimento do *status quo*, como se este fosse um resultado proveitoso em

si mesmo. A estaticidade é superada pela conotação dinâmica. A saúde deve ser vista, então, como o combustível para a produção criativa da particularidade humana e da identidade pessoal. Tem natureza funcional e positiva.

Sob o viés de fomentar a estruturação exclusiva do sujeito de direito humano concreto, a saúde impõe lidar e coordenar as especificidades subjetivas já encontradas. Seja diante da funcionalidade ou da debilidade corporal e psíquica, o que importa é que o sujeito coordene suas habilidades a fim de que se instaure um estado de conforto a permitir fundar suas próprias características identitárias.

Não está a saúde dependente de *standards* herméticos e apriorísticos, considerando que cada um tem um padrão de bem-estar individual, condicionado por experiências, aspirações, condições sociais etc. Não é possível, portanto, ditar um padrão universal de saúde, considerando as peculiaridades de cada pessoa, ou de cada sujeito perante as mais diversas necessidades. (TEIXEIRA, 2010, p. 71)

As conformações pessoais ao estado sanitário são inesgotáveis e, por isso, não permitem antever as diversificações possíveis. Ao assumir o ordenamento jurídico a responsabilidade de assegurar às pessoas sua saúde, é de se exigir que ele contemple este direito em atenção às pontuais especificidades que a saúde apresentar, proporcionalmente ao sujeito de direito humano em questão. O direito à saúde talvez seja, por isso, uma das situações jurídicas existenciais mais provocadoras e requerentes de uma prática jurídica atenta às particularidades da realidade pessoal, a fim de que o tratamento concedido pelo Direito seja condizente aos propósitos por ele eleitos, nomeadamente e em especial, a salvaguarda da dignidade humana.

Uma vez mais, essa denotação da saúde parece reforçar a defesa de que a *ideia* há que se sintetizar com a *imagem*. O comando normativo há de se originar juntamente com e nos limites do fato. É momento de privilegiar a concretude como emaranhado de aspectos que, para além de problemas, pode ofertar soluções. As pessoas humanas não devem ser avaliadas por linhas abstratas, não podem ser taxadas de acordo com condições entendidas por ideais. Afinal, a saúde é requisito e reflexo de sua individualidade.

Nem todo quadro sanitário subjetivo acha-se isento de doença. “Se para cada doença, observa-se um modo protótipo de adoecer [sintomatologia] (...) há infinitos modos de vida com saúde, tanto quantos seres sadios” (ALMEIDA FILHO, 2000, p.

9). Há que se desconstruir a externalidade da patologia em face da saúde. A enfermidade e a incapacidade estão inseridas no quadro sanitário do sujeito de direito humano por elas acometido. São variáveis com as quais ele há de lidar para construir sua identidade. Numa perspectiva dinâmica e funcional de saúde, direcionada a permitir que o sujeito promova, para si mesmo, experiências subjetivas aptas a proporcionar-lhe conformar o seu modo de ser, não cabe tratar como seu inevitável antônimo a situação doentia. É preciso superar esta dicotomia.

Além da mera presença ou ausência de patologia ou lesão, precisamos também considerar a questão do grau de severidade das doenças e complicações resultantes com repercussões sobre a qualidade de vida dos sujeitos.

Em uma perspectiva rigorosamente clínica, portanto, a saúde não é o oposto lógico da doença e, por isso, não poderá de modo algum ser definida como 'ausência de doença.' (ALMEIDA FILHO, 2000, p. 7-8)

Disso decorre relevante efeito. Não sendo a saúde avesso de enfermidade, é descabido afirmar que aquela constitui estado alcançado através da inevitabilidade ou da cura desta. Saúde não é dado ou resultado de restabelecimento. Não se trata de um estado do qual todos são portadores e que, uma vez perturbado, há de ser restaurado. Até mesmo porque nem toda anomalia é passível de reversão. Muito diferente de uma pronta posição, a saúde deve ser incentivada, impulsionada. O bem-estar não é um fato posto, mas uma situação obtida. O que se pode afirmar é que cada indivíduo tem seu próprio potencial de saúde, o qual há de ser depurado por ele mesmo, em prol de uma melhor qualidade existencial. O grande valor da saúde se encontra na potencialidade de manifestar e fomentar a originalidade humana, vislumbrável em cada sujeito.

Esse entendimento explica a grande difusão do movimento de *promoção* da saúde. Sendo necessário que ela seja gerada, provocada, "Saúde para todos no ano 2000" foi a meta assumida internacionalmente, na década de 70, durante a I Conferência sobre Saúde realizada em Ata-Ama, e reforçada na Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, ocorrida em Ottawa, em 1986. Por meio desses principais eventos, assentou-se, exatamente, a necessidade de geração da saúde e não simplesmente de prevenção ou cura de moléstias.

Antes disso, de qualquer modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, já pregava a imprescindibilidade de estimular as pessoas a usufruírem de sua saúde. Nos moldes do artigo 12 deste

documento: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de *desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental*” (1966). Desse Pacto o Brasil passou a ser signatário em 1992 e, a partir de então, obrigou-se a realizar, na salvaguarda do direito à saúde, essa premissa da necessidade de coordenação e incentivo à instalação e ao fruir de um equilibrado e confortável estado sanitário.

Note-se que a ordem sublinha a importância de se conceder ao sujeito de direito humano o *usufruto* da sua saúde. Mencionar o gozo indica que o direito à saúde deve permitir ao titular extrair utilidades e proveitos que estejam disponíveis a ele e que sejam por ele desejados. Isso induz considerar, em reforço ao que se defende aqui, que a saúde é criada pela própria pessoa e que cumpre a ela mesma executar as prerrogativas que de sua criação resultam, relacionadas aos constituintes orgânico, mental e social.

A saúde é resultante da criatividade humana e da individualização pessoal, sendo, por esse motivo, imprescindível a permissão de livres eleições a este respeito. O direito à saúde deve envolver algum arbítrio ao sujeito de direito humano; diante das alternativas que ele tenha, considerado seu quadro concreto, cabe a ele promover sua escolha. Daí a razão de existirem diversos estados de saúde proporcionais às peculiaridades dos sujeitos, a suas opções. A cada um cabe valer-se de sua potencialidade, coordenando e controlando os fatores determinantes na consecução do seu estado sanitário e da sua formação pessoal.

A autonomia privada deve ser perquirida e estimulada. A independência do agente na especificação da sua humanidade, através de seus potenciais de saúde, há de ser incitada e acatada por mais complexo que seja o estado clínico subjetivo e por mais que a decisão tomada esteja longe de um ideal de exatidão. A autonomia em matéria de saúde, como em todas as situações existenciais, pode envolver a necessidade de respeito por definições valorativas não coincidentes com as mais adotadas socialmente, desde que tenham sido fruto da vontade livre da pessoa, atual ou pretérita. Destarte, pode-se afirmar que a ação promocional a ser destinada à saúde impõe uma postura jurídica atenta ao sentido de dignidade, nos moldes dados por Charles Taylor (1997, p. 29). É preciso permitir que o sujeito de direito humano possa eleger a situação sanitária que lhe promova maior bem-estar, de acordo com os seus parâmetros. A intervenção imperativa de terceiros e de modelos

que lhe são externos há de ser evitada, amplamente. Essa diretriz está presente na Carta da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde:

A promoção da saúde apóia o desenvolvimento pessoal e social através da divulgação de informação, educação para a saúde e intensificação das habilidades vitais. Com isso, aumentam as opções disponíveis para que as populações possam exercer maior controle sobre sua própria saúde e sobre o meio-ambiente, bem como fazer opções que conduzam a uma saúde melhor. (OTAWA, 1986)

Afiliada a toda esta política, a Constituição Federal Brasileira de 1988 reconhece, em seu artigo 6º, *caput*,⁵⁸ o direito de todos à saúde. Em seu artigo 196⁵⁹, minudencia que tal direito será assegurado através da redução do risco ou através da cura de doença e, também, pela *geração de condições para se obter o estado de bem-estar*, tão caro à realização e constituição pessoal. Afirma-se, portanto, em sede constitucional, que a saúde implica, sobretudo, ações promocionais, não meramente paliativas, curativas.

Ocorre que, tradicionalmente, a doutrina se resume em qualificar o direito à saúde como fundamental *social*. Isso limita, indevidamente, a participação do sujeito titular. Afinal, o conteúdo desta posição jurídica apenas lhe permitiria exigir do Estado políticas públicas tendentes a conceder-lhe recursos para buscar o respectivo conforto. Ainda que seja indiscutível a importância desta postura estatal⁶⁰ ⁶¹, não é razoável negligenciar, por outro lado, o papel promotor da autonomia do sujeito de direito humano.

É comum, portanto, reduzir a amplitude da saúde à tutela da saúde pública, como se a autonomia não fosse importante (...). É a ditadura da saúde tomada como função pública, que tinha (e ainda tem) como finalidade a manutenção da ordem pública, de modo que o Estado exercia (e continua a

⁵⁸ “Art.6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifou-se)

⁵⁹ “Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifou-se)

⁶⁰ “Não bastava mais o mero reconhecimento formal das liberdades humanas, sendo necessário assegurar as condições materiais mínimas para que tais liberdades pudessem ser efetivamente desfrutadas pelos seus titulares” (SARMENTO, 2004, p.35).

⁶¹ Vale lembrar, neste ponto, o aspecto permanentemente discutido acerca da eficácia dos direitos fundamentais sociais. Envolvendo desde a natureza dita programática das normas constitucionais, na qual se assentam até o mínimo existencial ou a reserva do possível para delimitar sua promoção, o tema é tormentoso. Todavia, não será detidamente enfrentado no presente trabalho porque extrapola a linha de discussão proposta. De qualquer forma, vale conferir: KRELL, 2002; BARROSO, 2003; BARCELOS, 2001.

exercer) inegável papel paternalista de proteger o indivíduo contra ele mesmo. (TEIXEIRA, 2010, p. 43).

Se o direito à saúde, como situação jurídica existencial, requer a superação de seu teor curativo e de sua substância como estado desprovido de enfermidade, faz-se imperiosa a necessidade de considerá-lo como exercício de liberdade. Como dito no início deste tópico, a titularidade do direito à saúde é automática e simultânea à concessão de personalidade jurídica ao sujeito. Não significa, porém, que a iniciativa do titular fique igualmente dispensada na realização desse direito. Muito diferente disso, o conteúdo da saúde – e, pois, do direito à mesma – depende da e requer a definição subjetiva. A saúde é manifestação e componente da identidade; logo, há de ser admitida por resultante das preferências e escolhas individuais, em recusa, inclusive, a imposições externas.

Tudo aquilo que foi dito a respeito da composição e execução das situações jurídicas existenciais se aplica ao direito à saúde como espécie delas. Assim, pode-se dizer que ele demanda não só a atividade subjetiva como, em princípio, exige que ela seja pessoalmente ofertada. Sob o propósito de resguardar a identidade humana, os posicionamentos jurídicos existenciais não admitem a separação entre o sujeito detentor da titularidade e seu instituidor. Tais situações jurídicas concedem prerrogativas ao sujeito de direito titular que somente podem ser definidas por ele próprio. São elas, nesse viés, personalíssimas, *a priori*.

Ocorre que, como já se teve oportunidade de esclarecer, a vedação do terceiro participante se justifica na tentativa de impedir que os parâmetros utilizados para constituir a identidade do sujeito de direito humano não sejam os que ele elegeu, mas alheios. Afinal, nesse caso, sua individualização não seria resultante do modelo de vida boa que quer pra si; o que seria um contrassenso. Portanto, desde que assegurada a compatibilidade das decisões sanitárias com as precisões indicadas pela pessoa humana em questão, a intermediação de um terceiro deixa de ser indevida e prejudicial.

Na condição dos incapazes de fato, particularmente, esta alternativa se mostra elementar. Como a incapacidade, absoluta ou relativa, lhes retira o exercício pessoal da sua personalidade jurídica e de suas titularidades, ele passa a necessitar fazê-lo através de seu representante ou com o auxílio de seu assistente legal. Dessa forma, a figura do terceiro é o suprimento que lhes é ofertado e serve, precisamente, para garantir-lhe autonomia no trato de suas questões jurídicas. Por essa razão, é

preciso admitir que os incapazes ainda possam definir com autonomia a construção contínua de sua identidade por precisões acerca do seu estado sanitário e que possam fazê-lo por intermédio de seu responsável legal.

A vulnerabilidade oriunda da anomalia não legitima o abandono da conotação promocional da saúde, nem a supressão do poder decisório subjetivo a fim de concedê-lo a um terceiro. As definições de conforto e bem-estar não de ser, inevitavelmente, da própria pessoa em causa. Mas não se pode desmerecer, todavia, a insuficiência das condições de autodeterminação subjetiva atuais do interdito. O portador de anomalia mental, declarado incapaz de fato, é alguém que requer alternativa à inviabilidade do seu exercício pessoal. A carência do auxílio alheio é certa. O que se tenta reconstruir aqui é que esta carência, se corretamente conduzida, não significa o aniquilamento subjetivo. O terceiro talvez seja sempre necessário, mas para subsidiar a instalação do estado harmônico de saúde, nos moldes decisórios estabelecidos pelo interdito. O representante e o assistente legais não de contribuir para que o sujeito de direito humano permaneça, finalmente, autor da formulação de sua própria pessoa e do desenvolvimento da sua própria vida. É preciso lembrar, mormente nesta situação incômoda à Teoria do Direito, que “(...) no dinamismo inerente à saúde – que recebe influências do meio, mas é fruto, principalmente, de aspirações pessoais –, cada um constrói um modelo individual de saúde que persegue no decorrer da vida” (TEIXEIRA, 2010, p. 71).

4 O ESQUIZOFRÊNICO: UM DOENTE MENTAL, SUA SAÚDE E SUA (IN)CAPACIDADE.

4.1 A loucura dos loucos: uma trajetória de asilo e não pertencimento social.

Não espereis que, conforme o hábito dos retóricos comuns eu vos apresente a minha *definição* (...). Efetivamente, que é *definir*? É enfeixar a idéia de algo nos seus exatos limites. (...) Como eu poderia limitar-me, quando o meu poder está estendido a toda espécie humana? (...) Além do mais, por que me pintaria como sombra e imagem numa definição quando eu estou frente a vossos olhos e me vedes em pessoa? (...) existirá no mundo algo melhor e mais precioso que a vida? E quem, mais do que eu, colabora na concepção dos mortais? (ROTTERDAM, 2003, p. 20; 26, grifo original)

Esta é uma passagem da clássica obra de Erasmo de Roterdã, “Elogio da Loucura”, que, embora escrita em 1509, ainda se mostra bastante atualizada, no que tange às controvérsias que o estudo da loucura envolve. De fato, tal fragmento da sátira permite refletir o quão complexo é – e sempre foi – efetivar uma exata conceituação do que seja a loucura. Afinal, a incerteza que acompanha as tentativas de precisão do assunto talvez se justifique, como bem sugere o autor, pela própria amplitude e abrangência do ser, ou estar, louco.

Se a loucura não comporta a limitação inerente ao ato de fixar uma definição, é de se supor que isso se deva ao fato de todo conceito ser excludente, posto fazer dele escapar situações que apresentem aspectos diversos daqueles que indica. Noutras palavras, caso se diga que a loucura é verde, por exemplo, tudo aquilo que escapar a esta coloração escapará, por consequência, da qualificação de louco. Dessa forma, se a loucura é mesmo uma circunstância diluída na espécie humana e na condição de mortal, como faz crer Roterdã, falar em limitação de significado é, efetivamente, desaconselhado.

O ser humano, sua vida e sua mortalidade são, seguindo essa linha de raciocínio, aspectos justificadores e componentes da loucura. Nessa medida, a proporção daqueles irradia na dimensão desta. A humanidade – e, por isso, a extensão – que a loucura conjuga emerge, assim, como um interessante pressuposto norteador. A natureza humana é um ponto de partida para reconhecimento do louco. Significa dizer: *O louco é uma pessoa.*

A propósito, ainda Rotterdam acredita que, sendo o homem composto de paixão e razão, o que lhe é verdadeiramente implícito é a primeira, correspondente à loucura, sendo o comedimento da racionalidade lhe imposto exteriormente. No seu modo de entender, homem e louco chegam a ser conotações muito mais equivalentes, porque autênticas, do que homem e consciência. O âmago humano, pautado na paixão, é a própria loucura. Ao revés, a sensatez que impera em nome da racionalidade seria, até, um desvirtuamento. Na interpretação feita por Heitor Resende:

Identificando a loucura com as paixões e o comportamento sensato com o raciocínio, dá a entender [Rotterdam] que aquela é inata no homem e este último imposto de fora, não necessariamente em nome da razão, já que não se pode entender como razoável o fato de os homens se infligirem tanto mal (RESENDE, 2007, p. 19).

Reservado o excesso de teor lírico que referida conclusão traz consigo – adequado à proposta crítica que a obra de Erasmo de Rotterdam tem – soa temerário denotar que a loucura seja sinônimo estrito de humanidade e que dizer louco ou ser humano seja praticamente o mesmo. Na realidade, não parece que seja assim.

De qualquer forma, o que se mostra razoável é a percepção de que a loucura se apresenta necessariamente num homem. Esta sim é uma verificação extremamente simples e, ao mesmo tempo, muito importante. A humanidade característica do louco é um dado do qual podem derivar duas observações elementares: (i) se a loucura é um estado humano e a pessoa humana um ser em constante formação, é sugestivo que aquela se crie no processo de constituição pessoal; (ii) doutro lado, e complementarmente, uma vez aparente a loucura, não se pode olvidar que ela permanece integrante do mesmo dinamismo edificador da pessoa, junto do qual foi originada. Dito de outra forma, a loucura, como é pertencente à condição humana, origina-se dela e, uma vez instalada, mantém-se vinculada a ela.

O louco o é porque humano e então louco permanece humano.

Quando se atenta para a trajetória histórica percorrida pela apreensão da loucura, percebe-se que ela é posta como relacionada, embora paradoxalmente, à condição humana. As explicações historicamente verificadas não negam que os

loucos sejam humanos. Mesmo quando a loucura é explicada como expressão demoníaca ou reação dos Deuses⁶², assegura-se que ela atinja o homem.

É preciso fazer a seguinte distinção: identificar o louco como alguém que detém condição diversa da ordinariamente constatada nos homens não corresponde a negar-lhe a qualidade humana. Enfim, a loucura é posta, reiteradamente, como uma característica do homem que, todavia, contraria a sua naturalidade: “A loucura supõe uma ausência de ordem, favorecendo assim a proliferação de metáforas como estratégias para atender a necessidade de explicação para o fenômeno” (BRITO; CATRIB, 2004, p. 285).

A extraordinariedade da loucura é que fez dela merecedora de atenção. Tornou-se objeto de especulação e preocupação generalizadas no exato momento em que ela passou a ser percebida como uma ocorrência destoante do contexto social. Enquanto dissolvida nos espaços da vida em sociedade, a loucura foi mais um de tantos outros fenômenos compreendidos na convivência.

A divergência conjuntural é que instala a dúvida e, por essa razão, não oferece comodidade. A dissonância é considerada bastante desagradável e emerge, assim, como motivo de curiosidade e, ao mesmo tempo, de receio.

O comportamento irracional e bizarro do mentalmente enfermo (o psicótico) e do mentalmente retardado (o débil mental) atraiu as atenções e parecia exigir uma explicação, ao passo que o comportamento da pessoa normal, aparentemente, explica-se por si mesmo (TELFORD; SAWREY, 1978, p. 20).

É compreensível, portanto, que a emergência do louco esteja relacionada com um ambiente ao qual ele parece não se adequar. Logo, não se pode negar que a definição das qualidades deste ambiente – mesmo auto-explicativo – é decisivamente influente na identificação da loucura. Pode-se dizer, assim, que o reconhecimento do que ela é seja dependente – e, pois, conseqüente – da conceituação prévia da normalidade, ou seja, do parâmetro do qual destoa. Em última instância, parece inegável que a conjuntura e o paradigma socialmente

⁶² Segundo Charles W. Telford e James M. Sawrey (1978, p.21), o homem pré-histórico, ao crer tratar-se a loucura de manifestação demoníaca, valia-se da trepanação, uma providência consistente em abrir o orifício do crânio da pessoa anormal, a fim de que os espíritos ruins, responsáveis pela incapacidade mental, escapassem. Já na Grécia antiga, Homero representou a loucura como expressão teológica. Compreendia-a como uma reação dos Deuses à pretensão humana de equiparar-se a eles ou de superá-los. A intervenção divina era indicada como corretivo, causando a insensatez.

vigente sejam fatores elementares para que a condição de louco possa ser declarada.

A alteridade, da mesma forma que se apresenta como aspecto constitutivo do *eu*, é fator estruturador do *louco*. Significa dizer que é a confrontação entre o paradigma socialmente eleito de natureza humana e a pessoa singular o que permite concluir, ou não, pelo predicado da loucura. Por esse motivo, houve momentos históricos nos quais o louco não chegou a ser, de fato, destacado da sociedade.

Na Antiguidade e na Idade Média, por exemplo, a loucura se mostrou como questão estritamente privada, determinada pelos costumes e destinatária de cuidados meramente domésticos. Na Grécia e Roma antigas também, os loucos permaneceram como ocorrências isoladas, sendo alvo, em sua grande maioria, de práticas religiosas apenas. Os mais abastados é que se submetiam a um acompanhamento médico. (RESENDE, 2007, p. 20-21)

Talvez isso tenha levado Foucault a definir, em sua *História da Loucura na Idade Clássica* (2005), que a distinção entre sanidade e loucura tenha sido tão somente inaugurada no século XVIII, momento em que o louco torna-se objeto de apreensão abstrata. Na visão deste autor, enquanto os demais homens se mantiveram em comunicação com a loucura, ela não foi sublinhada no contexto social, não fazendo surgir, assim, quaisquer medidas diferenciadas.

Até o final do século XVII, segundo Foucault, loucura e razão não estavam ainda separadas. Não havia um vazio entre elas. Loucura e não-loucura, razão e 'des-razão' estariam confusamente implicadas. Para Foucault, durante a Época Moderna, o renascimento científico, associado à filantropia, buscou progressivamente cercar a loucura. Essa tendência se deu dentro da ordem absolutista. Assim ocorreu a passagem da experiência medieval da loucura para a atual, que a confina com o estatuto de doença mental (PEREIRA NETO, 1998, p. 638).

A sociedade perceber o louco como um desvio foi, para Foucault (2005), a mola propulsora de toda a construção e representação social da loucura. (CAPONI, 2009, p. 96). Entende-se por representação social a forma de conhecimento elaborada e compartilhada socialmente que deriva da prática efetivada e que também serve como promotora dessa mesma realidade comum a todos (BRITO; CATRIB, 2004, p. 287). A representação social é, assim, o saber resultante da

convivência social já estabelecida que, reflexamente, condiciona a elaboração ou reelaboração da convivência em sociedade.

Nesse viés, o que a obra de Foucault (2005) tenta convencer é que a representação social da loucura, a partir dos idos de 1700, passou a ser a sua própria negação. O repúdio teria sido a maneira eleita, a partir deste momento, para precisar o que significava, socialmente, o ser louco. Ademais, esta significação por contrariedade não seria despropositada, segundo o francês. Muito diferente disso, equivalia à recusa científica que buscou, por meio do estabelecimento de um limite, cercar a loucura e separá-la da razão (PEREIRA NETO, 1998, p. 638).

É de se reconhecer que a explicação ofertada por Foucault tem, de todo, a sua lógica. O vazio distanciador entre a loucura e a razão teria que ser, realmente, empreitada da própria racionalidade, ora exaltada. Num momento histórico em que se acompanhava o renascimento dos saberes, parece compreensível que o louco fosse negado por lhe faltar, exatamente, o discernimento que se cria elementar.

No período antecedente, durante o campesinato, em que imperavam os ofícios artesanais, o trabalho agrário e as atividades artísticas, o louco se mantinha, de qualquer modo, como elemento do grupo social, haja vista que as diferenças individuais eram pouco relevadas. A loucura não era destacada, em geral, como atributo capaz de retirar do sujeito a realização, simultânea aos demais, dos atos laborativos típicos daquela sociedade. Ao contrário, era apenas uma característica que ou não influía no desempenho das ações, ou era sobrelevada neste exercício.

Tanto o trabalho agrícola de subsistência como o artesanato para consumo imediato ou troca nos restritos mercados da época, atividades nas quais se assentava a economia das sociedades pré-capitalistas, tinham em comum serem capazes de acomodar largas variações individuais e de 'respeitar' o tempo e o ritmo psíquico de cada trabalhador. Na atividade agrícola o ritmo é ditado pela natureza, a alternância das estações climáticas, o tempo de germinação de uma semente ou de gestação de um animal, fenômenos conhecidos do agricultor e que se sucedem com regular e previsível monotonia. (...) o trabalho artesanal não anulava as diferenças individuais mas era a expressão direta destas diferenças que se valorizavam no ato de se exprimir diferentemente. (RESENDE, 2007, p. 22)

Quando o diálogo entre o louco e a sociedade deixa de existir, aquele se torna destinatário de uma atenção excludente (PEREIRA NETO, 1998, p. 638). O louco é percebido para ser negado como elemento social. Logo, a representação que a sociedade faz, então, da loucura é de tratar-se de uma ocorrência que merece

o desprezo e o distanciamento dos integrantes da realidade porque destoante do contexto que lhes é comum.

Contrariamente à visão de Foucault, Jacques Derrida entende que a ruptura entre os loucos e os normais não se inaugura no século XVIII. Este último autor, que foi mestre do primeiro, em 1963 – dois anos após o lançamento de *História da Loucura na Idade Clássica* – proferiu uma conferência criticando as compreensões de Foucault expostas, sobretudo, no prefácio de sua obra. Segundo ele, a ordem de negação da loucura e dos loucos não foi novidade trazida pelo século XVIII. Portanto, não poderia Foucault (2005) ter escolhido aleatoriamente tal momento histórico, a fim de justificar a loucura como um acidente a ser separado da sociedade. A divisão entre ela e a sanidade já se encontrava estipulada antes mesmo de tal período, previamente, inclusive, à própria antiguidade greco-romana. A acusação, portanto, é a de ter Foucault promovido uma despropositada e indevida periodização na história da loucura (PEREIRA NETO, 1998, p. 638-639) (FREITAS, 2004, p. 77). Um olhar mais atento às etapas históricas anteriores seria suficiente para sustentar a crítica, segundo Jacques Derrida. “Desde o início da Idade Média o louco é aquele cuja voz foi anulada, abafada,(...). A ele eram interditados o testemunho na justiça, a responsabilidade de um ato ou de um contrato, e até mesmo a comunhão na santa missa” (SILVA FILHO, 2007, p. 78)

O ponto chave da discussão atine à representação social que recebe a loucura, após o século XVIII. Como exposto, o ato de negar o louco como pertencente social é, para Foucault, nascido nessa época; para Derrida, é precedente. Todavia, este último autor reconhece que alguma mudança de postura em face do louco tenha se dado no momento histórico em apreço. Noutras palavras, ainda que neutralizar o louco seja prática antiga, fazê-lo porque ele é considerado acaso patológico é que é inovador, como observa André de Faria Pereira Neto “No seu entender, teria ocorrido tão-somente uma modificação interna e não uma ruptura externa” (1998, p. 638).

Na explicação foucaultiana (2005), desde os fins do século XVII e durante todo o século XVIII, a loucura foi cercada pela concepção de distúrbio psíquico, resumida à noção de doença mental. *Loucura seria, assim, desrazão*. Isso representa, na linha de raciocínio de Foucault, um gesto distanciador promovido pela própria razão, autora do discurso. A razão esvaziou a loucura, ao conceituá-la como

um *locus* em que ela falta. Valeu-se, assim, de um precioso recurso a reforçar sua hegemonia.

Consequência imediata dessa postura foi a realização de políticas excludentes. O sujeito desprovido de discernimento deveria ser separado dos portadores de racionalidade, haja vista ser esta condição elementar ao pertencimento social. Esse processo de separação da loucura teria como fato inicial, bastante significativo, a inauguração do Hospital Geral de Paris, em 1657.

Para tal instituição foram enviados todos os pobres e mendigos que se prestavam a perambular nas ruas parisienses. Dentre eles também se incluíram os insanos, igualmente antissociais porque ociosos. Dessa maneira, ainda que a instalação hospitalar francesa em questão não tivesse sido criada para ter por destinatários os loucos, eles também foram abrangidos pela proposta de reserva e exclusão. E assim porque o contexto da época sublinhava-os, paralelamente aos outros destoantes, como inaptos a participar da realidade social, já que não colaboravam com a estrutura econômica. “A partir daí todos os que não podem contribuir no intenso movimento de produção, comércio e consumo passam a ser encarcerados” (SILVA FILHO, 2007, p. 79).

Eis um aspecto de notória interferência na representação social do louco. A superação da sociedade feudal para instalação do sistema capitalista impôs um parâmetro de normalidade humana e social do qual se afastavam os desocupados e desabilitados. É de se notar que as atividades laborativas deixavam de ser artesanais e individuais para se tornarem mecanizadas e em massa. Houve, então, na Europa desse momento, um movimento generalizado de repressão à inutilidade/improdutividade. O isolamento dos não integrantes da estrutura econômica em formação foi a medida adotada. (FREITAS, 2004, p. 83)

Como o destino dos loucos, agora identificados por doentes mentais, foi a internação hospitalar, eles receberam tratamentos médicos que, por sua vez, muito longe de representar atenção à condição pessoal patológica, significavam alternativas penalizantes. “Confinados nos porões das Santas Casas e hospitais gerais os doentes mentais iriam partilhar com os demais deserdados de toda sorte formas de punição e tortura (...)” (RESENDE, 2007, p. 24).

O discurso médico, neste ambiente, realiza funções de cunho muito mais social que clínico. A medicina exerce uma prática que dá sentido à exclusão do louco, atendendo à ordem de industrialização produtiva, imperante na sociedade da

época (SILVA FILHO, 2007, p. 78). Daí se dizer que o poder médico manifestou-se pela ordenação da desordem que a loucura representa em sociedade. Não por uma ordenação substancial, pela reformulação do ser louco, mas sim pela sua cruel eliminação da cena social: “o destino asilar é predominantemente decorrente do lugar social do paciente e não conseqüência de uma patologia” (DELGADO, 2007, p. 12).

Ao final do século XVIII, os ideais iluministas e a declaração de direitos do homem determinaram uma grande alteração da maneira socialmente eleita de reconhecer e conduzir a loucura. Os abusos realizados em sede hospitalar passaram a ser condenados e reivindicava-se que fosse prestado aos loucos tratamento condizente a sua condição de doente mental, isto é, a seu estado patológico.

A medicina, então, resolveu dar ouvidos ao que tinha o louco a dizer. Embora tenha sido a fala do louco o que o distinguiu dos demais (SILVA FILHO, 2007, p. 79), até agora a única preocupação que havia gerado era a de silenciá-lo. A psiquiatria emerge, dessa maneira, como especialidade voltada à compreensão das causas, da substância e das formas da doença mental.

O evento consagrador desse novo direcionamento, a dar solução de continuidade ao silêncio que foi imposto à loucura, foi a nomeação de Philippe Pinel, para superintendente do *Hospice Bicêtre*, na França. Desenganado pelas políticas hospitalares destinadas aos loucos e diante de sua contrariedade à prática de opressão que sofriam, Pinel retirou os internados, por anomalia mental, dos grilhões que os prendiam, autorizando que os mesmos se mantivessem libertos dentro da entidade. Na visão de Charles W. Telford e James M. Sawrey, tal iniciativa “assinalou o início de uma atitude esclarecida em relação aos doentes mentais” (1978, p. 73).

A partir de Pinel, a loucura pode ser tratada porque é possível dialogar com o insensato. Assim, ao contrário da tese da exclusão, defendida por Foucault, com Pinel estabeleceu-se o acesso ao alienado mental. Com o nascimento da psiquiatria foi aberto o caminho para a reintegração, no círculo comunicativo, do alienado, tido até então como completamente encerrado, fechado, internado na sua estranheza com respeito a si próprio e aos outros. E como Swain e Gauchet (1980) demonstraram brilhantemente em *La Pratique de l'esprit humain*, o destino da loucura no Ocidente moderno constitui uma ilustração exemplar do processo de redefinição do lugar da alteridade, que, no processo orientado pela igualdade, vem desfazendo uma após outra as figuras do que é exterior ao humano (FREITAS, 2004, p. 88).

A palavra de ordem passa a ser a humanização do tratamento destinado aos insanos, o que impunha a necessidade de compreendê-los a partir de suas especificidades. Uma das principais consequências imediatas foi superar a ideia de que a sede da doença mental fosse fisiológica. As lesões cerebrais que eram indicadas como determinantes da inadaptação social do louco são desconstruídas e, com isso, os tratamentos medicamentosos e os castigos corporais afastados. O aspecto psíquico é elevado num contexto em que as ciências do espírito sobressaem às naturais (RESENDE, 2007, p. 26-27).

A terapêutica que passa a ser defendida é a da cura do doente mental através do seu tratamento moral, a readequá-lo ao retorno à sociedade. De qualquer forma, porém, isso não significou o abandono completo do modelo clínico até agora desenvolvido e aplicado. Percebe-se que o modelo asilar já instaurado é mantido. Os doentes mentais permanecem reservados nas instalações hospitalares.

O que se altera é a prática efetivada nesses centros e o objetivo que a justifica. Até o século XIX, o isolamento da loucura se fundava na sua representação social negativa e na necessidade de retirar os loucos da sociedade, já que os propósitos desta não poderiam, definitivamente, ser por eles alcançados. A partir de Pinel, ao se compreender o louco como pessoa portadora de transtorno psíquico, a meta eleita passa a ser a da reinserção do mesmo na sociedade. Para tanto, então, assume-se o ônus de inicialmente isolá-lo, a fim de lhe conceder um aprendizado suficiente para respeitar a moralidade social. O projeto passa a ser educar o doente para que ele seja capaz de lidar consigo mesmo de maneira a comportar-se conforme as regras morais da sociedade.

Diferente da época clássica em que a loucura foi resumida à concepção de desengano de consciência, nos anos de 1800, o louco se torna alguém que não está apto a controlar sua vontade, seus impulsos e, então, viola, por suas ações, a moralidade social. “O psiquiátrico será esse lugar onde a vontade perturbada, as condutas indesejadas, as paixões pervertidas se defrontam com a retidão da moralidade socialmente esperada” (CAPONI, 2009, p.101).

O cuidado dedicado à mente, sede da loucura, é eleito o recurso viável para tratar o doente, curando-o a fim de retornar com ele para a sociedade. Assim compreendido o tratamento moral, houve aqueles que o mitificaram e houve aqueles que o denegriram. Os primeiros consideraram-no como alternativa perfeitamente

adequada tanto a superar os defeitos da atividade médica precedente como a, de fato, estabelecer a sanidade por meio da correção do desvio psíquico de que sofre o louco. Os segundos, por sua vez, ditaram que a atividade psiquiátrica proposta simplesmente substitui as amarras físicas, pretéritas, por algemas invisíveis e sutis, por isso, ainda mais perigosas. Afinal, uma vez mais, a necessidade de se integrar ao paradigma externo é que define e impõe não só a configuração do doente mental como, inclusive, a própria terapia a lhe destinar (RESENDE, 2007, p. 26).

(...) os psiquiatras tornam-se detentores de um saber legítimo com o poder de examinar a história do indivíduo, julgar suas condutas e impor, segundo seu veredicto um tratamento. Isso tudo em nome de um bem-estar moral e social da coletividade e da manutenção da ordem pública. (SILVA FILHO, 2007, p. 88)

Foucault (2005) acusa a psiquiatria de dar diagnósticos absolutos, fundados no código binário estar ou não doente – ser ou não internado –; ao passo que a medicina é focada na identificação da patologia – qual é a doença da qual sofre o sujeito. A explicação dada para tal impropriedade é de que, sendo a especialidade psiquiátrica desatrelada da localização de lesões corporais – a psiquiatria não se baseia no corpo – não há como classificar o estado doentio da loucura.

É curioso perceber que, diante dessa observação, referido saber médico, ora em edificação, institui uma divisão entre loucos e não loucos, apenas, e, por consequência, uma equiparação interna à categoria dos loucos. Perceber a loucura é condição suficiente para justificar certas práticas psiquiátricas unificadoras; isto é, supressoras das condições de construção pessoal e do específico estado sanitário.

O psiquiatra se mostra, assim, como alguém detentor do poder de organizar a desordem que está presente no espírito do louco e, portanto, institui com ele uma relação de superioridade, impondo-lhe a submissão. Na observação de Sandra Caponi: “Ao corpo ausente do louco não lhe corresponde um processo terapêutico de restituição do corpo que falta, mas um processo terapêutico moralizador que guarda enormes semelhanças com os ritos de purificação religiosos pré-modernos” (2009, p. 101-102)

A despeito da base estritamente pedagógica que o tratamento moral do louco traz consigo – o que lhe esvazia, de certa maneira, em termos terapêuticos e lhe destina sérias críticas – a ele foram reconhecidos efetivos resultados. Grande parte dos pacientes internados e submetidos a tal processo foram devolvidos à sociedade

sem apresentar recaídas. É dizer: a eficácia de reabilitação do método foi largamente convincente porque vários foram os loucos que, depois de tratados, conseguiram se inserir socialmente em caráter, praticamente, irreversível (RESENDE, 2007, p. 28). Isso não significa, porém, que tais doentes tenham, após se submeterem à terapêutica, restabelecido sua autonomia pessoal e resgatado seu pertencimento social efetivo. Afinal, passaram por um condicionamento que, como tal, pode ter se resumido a uma mera programação de condutas.

Seja de que forma for, a eficiência do tratamento moral no reabilitar do doente contou com um aspecto importante. Coincide tal período histórico com a retirada dos demais desafortunados das estruturas hospitalares – desocupados e mendigos – para suprimento da demanda industrial de mão de obra. Reaproveitados na realização de atividades repetitivas – isto é, não criativas – esses sujeitos deixaram as instalações clínicas especialmente para os doentes mentais. Logo, a condução do processo de reeducação e reabilitação desses alcançou ares quase familiares e intimistas que favoreceram o conhecer médico, as relações interpessoais e, por isso, indubitavelmente, seus resultados. (SILVA FILHO, 2007, p. 87)

Ocorre que a medicina em geral e, por reflexo, a psiquiatria como sua especialidade, em meados e finais do século XIX, ainda por influência do escopo produtivo, passa por uma fase de retomada do corpo como foco de estudo e domínio. A tentativa de apropriar-se da estrutura fisiológica vai retraindo a aplicabilidade das práticas estritamente pedagógicas destinadas ao doente mental.

Os estudos anatômicos patológicos prestigiavam a neurologia em acusação às bases pouco ou nada científicas do tratamento moral até então privilegiado. Extirpa-se a aplicabilidade dessa prática em favor da certificação, típica da ciência biológica e médica (RESENDE, 2007, p. 28).

Na visão de João Ferreira da Silva Filho, isso representou uma forma de restabelecer à medicina a inocência discursiva que, há muito, ela não possuía na área de saúde mental (2007, p. 82). Dessa maneira, a fim de se afastar da qualidade de alvo constante de críticas e depreciações, muda-se a tática de trabalho. As pesquisas exploratórias do doente mental tornam-se desatreladas de qualquer pretensão de moralização social; o que, de fato, é medida capaz de lhes conceder alguma imparcialidade.

Isso não significa, porém, que a medicina não tenha gerado novos poderes, em face desta alteração metodológica: “O lugar estratégico do saber médico é assim

o da neutralidade garantida pela experiência e pela experimentação. Lugar que lhe permite produzir, encoberto, suas ações normativas” (SILVA FILHO, 2007, p. 83).

Talvez o que se tenha iniciado com esta fase de suposta imparcialidade seja a readequação das ferramentas disponíveis para lidar com os problemas sanitários, sem qualquer pretensão de se afastar a estrutura de poder. É possível que o discurso tenha deixado de ser tão aparente porque ao invés de justificado, explicitamente, pelo ambiente social externo, foi recluso a uma conotação interna – nosológica e etiológica –, que recomenda uma espécie de interiorização no universo clínico.

Especialmente no que tange à psiquiatria, então, há quem diga que ela entrou num estágio de apatia do qual somente se despertou após a Segunda Grande Guerra Mundial (RESENDE, 2007, p. 29).

Nesse novo contexto mundial, por sua vez, algumas vigas estruturais socialmente arraigadas, e seus reflexos médicos quanto à população dos doentes mentais, foram mais incisivamente criticadas, dada a emergência de preocupações até tal momento histórico impensadas. O que a Segunda Guerra Mundial deixou explícito foi a fragilidade das organizações normativas de poder. Um conjunto de regras estritamente formais muito pouco, ou quase nada, contribui para garantir a efetiva salvaguarda da pessoa humana. Sob a aparência da ordenação é perfeitamente possível que as normas imponham a eliminação.

Seguindo essa reflexão, a medicina passa a ser considerada indevidamente resumida à pretensão da cura, sem considerar outros propósitos que, de fato, sejam positivos e promotores. Noutras palavras, a acusação de insuficiência da concepção médica sustenta-se no fato de os estudos e práticas clínicas se limitarem a suprimir os males patológicos.

É nesse momento que o conceito de saúde, como o estado de mera ausência de doenças, é explicitamente alterado pela OMS. O estabelecimento de um estado saudável requer estabilização não somente dos aspectos físicos, como também psíquicos e, inclusive, sociais.

Para além de dispor de alternativas viáveis a sanar os desequilíbrios corporais e mentais humanos, a medicina e a psiquiatria deveriam também promover o completo bem-estar do paciente, em face de si mesmo e em face dos outros. A plenitude do saber médico e psiquiátrico requer mecanismos que lhe permitam

realizar condutas positivas, que provoquem a qualidade existencial subjetiva, não apenas que remedeiem os obstáculos a sua instalação.

A estrutura asilar, dedicada à doença mental, volta a ser duramente questionada. O pertencimento social é pressuposto elementar à promoção e defesa da saúde. Sublinha-se o argumento de que, sendo o doente mental, pessoa humana, como tal, pressupõe a alteridade como uma condição essencial para constituir-se. Logo, soa flagrantemente incoerente que, sob o objetivo de tratá-lo, negue-lhe o convívio social. Não faz sentido oferecer-lhe esta condição apenas como prêmio de um tratamento eficaz – quando possível este for. Muito antes disso, a oportunidade de estruturar relações intersubjetivas socialmente deve ser considerada um recurso para sua reabilitação.

O escopo psiquiátrico altera-se profundamente. Em vez de servir à defesa de uma estrutura social predisposta, a psiquiatria assume a responsabilidade de promover a “desmontagem do mito da doença mental e a criação de novas formas de convívio entre a sociedade e a loucura” (LABOSQUE, 2001, p. 14).

O movimento intitulado de Reforma do modelo assistencial em saúde mental, vulgarmente conhecido por Desinstitucionalização da doença mental, instaurou-se no Brasil entre as décadas de 60 a 80. *Por uma sociedade sem manicômios* foi a nova ordem instaurada e ainda reinante na atualidade.

Leona Bachrach define desinstitucionalização sucintamente como “contracção dos *settings* institucionais tradicionais, com a concorrente expansão de serviços centrados na comunidade”. A ideia, portanto, é de substituir a sede nuclear das políticas psiquiátricas tradicionais. Deve-se priorizar a terapêutica que mais próximo da sociedade deixar os doentes mentais. É preciso resgatar sua personalidade e, para tanto, conceder-lhes a persistência da vida em comunidade para sua formação pessoal. Por meio do processo dialético de reconhecimento é que se constrói a identidade subjetiva. É tempo de superar a sociedade como um parâmetro que imponha a exclusão do doente mental para utilizá-la como um paradigma que o considere incluído.

O processo histórico de exclusão da loucura não tem suas raízes na natureza da loucura, não são características inerentes ao sujeito louco que geram tal exclusão; este processo resulta de uma série de embates, enfrentamentos, correlações de força, no âmbito de uma cultura que acredita demasiadamente em sua própria razão.

(...)

(...) a exclusão social da loucura implica numa radical exclusão da subjetividade do louco (LOBOSQUE, 2001, p. 18-19, grifou-se)

Sob uma postura inclusiva, portanto, o projeto e a política pública nacional antimanicominal encontram-se voltados para promoção de uma relação dialética entre a doença mental e a sociedade, cada qual com suas especificidades, na tentativa de torná-las complementares entre si. Para tanto, alguns princípios foram formulados, dentre os quais: i) considerar a dimensão da subjetividade nas experiências da loucura em particular e na luta política em geral; ii) levar à extinção do hospital psiquiátrico e sua substituição por um modelo assistencial radicalmente diverso; iii) abordar as experiências da loucura de uma forma tal a apontar sua presença e produção no espaço cultural; iv) combater, de maneira organizada, as diferentes formas de exclusão; v) pugnar politicamente por transformações estruturais da sociedade.

A Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, certificou tal proposta reformista sob o viés da inclusão. Após determinar, logo em seu artigo 1º, que as pessoas acometidas de doença mental não podem ser discriminadas em função de qualquer fator, inclusive, da própria doença e do comprometimento que ela lhe traz, a norma enuncia, expressamente, que elas devem ser tratadas com humanidade e respeito, sendo preferencialmente tratadas em comunidade⁶³.

É explícita a ordem de apenas valer-se da internação como *ultima ratio*, sendo válida tal alternativa apenas quando os serviços comunitários ofertados se mostrarem insuficientes para conduzir o tratamento do doente mental em questão. Assim prevê o artigo 4º da Lei: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. Em

⁶³ Lei 10.216/2001

“Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.” (grifou-se).

princípio, portanto, é preciso esgotar as vias terapêuticas comunitárias para, então, utilizar-se do acolhimento hospitalar.

A internação hospitalar, mesmo quando indicada, ainda precisa respeitar alguns requisitos. É imprescindível que seja realizada mediante laudo médico justificativo e que conte com o consentimento do paciente. A regra é a internação voluntária. As modalidades involuntária e compulsória requerem procedimentos mais cautelosos, a fim de evitar que os abusos já vivenciados na história se repitam.

Internação involuntária é aquela promovida em detrimento da resistência apresentada pelo doente mental, solicitada por terceiro. Nessa hipótese, é obrigatório que o estabelecimento hospitalar comunique tal ocorrência ao Ministério Público, em até 72 horas, a fim de que ele possa fiscalizar a idoneidade da medida e o respeito aos direitos do doente.

Internação compulsória, por sua vez, é aquela imposta forçosamente por determinação judicial. Geralmente ocorre quando o doente mental encontra-se num estado que pode pôr em risco terceiros e a si próprio, nos casos de imposição de medida de segurança em decorrência de uma infração penal.

Nessa direção, o que se assiste no Brasil, hoje, é um movimento de descentralização das práticas psiquiátricas e dos cuidados destinados ao tratamento do doente mental. A mecânica assistencial deixa de estar concentrada nos ambientes hospitalares e de compreender permanência indefinida. Ganha natureza temporária, e a manutenção do doente no seio familiar é cada vez mais fomentada.

Os Centros de Assistência Psicossocial – CAPS – expandem-se em todo o país e divulgam o programa recentemente inaugurado de assistir, sem asilar. Trata-se de estabelecimentos desligados da estrutura hospitalar⁶⁴ que objetivam o atendimento a pacientes com transtornos mentais graves e persistentes, ofertando, para tanto, atendimento ambulatorial e tratamentos não-intensivo, semi-intensivo e intensivo⁶⁵. A assistência a ser prestada nestes centros envolve desde o

⁶⁴ Portaria nº 336-02 do Ministério da Saúde – Estabelece CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPS I II e CAPS ad II.

Art. 3º Estabelecer que os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) só poderão funcionar em área física específica e independente de qualquer estrutura hospitalar.

Parágrafo único. Os CAPS poderão localizar-se dentro dos limites da área física de uma unidade hospitalar geral, ou dentro do conjunto arquitetônico de instituições universitárias de saúde, desde que independentes de sua estrutura física, com acesso privativo e equipe profissional própria.

⁶⁵ Portaria nº 336-02 do Ministério da Saúde – Estabelece CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPS I II e CAPS ad II.

atendimento individual, em atenção ao quadro clínico específico do doente mental, até visitas domiciliares, atendimento à família, oficinas terapêuticas e ocupacionais e atividades comunitárias integrativas.⁶⁶ Segundo o Censo 2010 do IBGE e conforme informação do Ministério da Saúde, há 1620 unidades CAPS em todo o Brasil, atualmente (Área técnica da Saúde Mental/DAPES/SAS/MS, 2010).

Ainda na mesma direção, preocupou-se a política pública nacional em acomodar os doentes mentais que não possuam familiares cuidadores. Os serviços residenciais terapêuticos são casas sediadas em área urbana destinadas à moradia de pessoas portadoras de graves transtornos mentais que por muito tempo estiveram hospitalizadas e que, com o movimento de desinstitucionalização, foram retiradas das instituições e se viram desprovidas de amparo. As denominadas residências terapêuticas foram criadas pela Portaria n.º 106/2000, do Ministério da Saúde, que as incluiu no âmbito do SUS – Sistema Único de Saúde. Hoje já são 753 unidades, 570 já implantadas e 183 em implantação, distribuídas no território nacional (Área técnica da Saúde Mental/DAPES/SAS/MS, 2010).

Indubitavelmente, o mérito de todo esse conjunto de iniciativas encontra-se na revisão que ele permite – e incentiva – fazer a respeito do significado da doença. Retornar com os doentes mentais para a sociedade fomenta a consideração de que a saúde inclui o distúrbio. A definição de saúde pressupõe a apreensão de eventuais doenças das quais seja portadora a pessoa. Resumidamente, como a doença é

Art. 1º. Art.1º Estabelecer que os Centros de Atenção Psicossocial poderão constituir-se nas seguintes modalidades de serviços: CAPS I, CAPS II e CAPS III, definidos por ordem crescente de porte/complexidade e abrangência populacional, conforme disposto nesta Portaria;

§ 1º As três modalidades de serviços cumprem a mesma função no atendimento público em saúde mental, distinguindo-se pelas características descritas no Artigo 3º desta Portaria, e deverão estar capacitadas para realizar prioritariamente o atendimento de pacientes com transtornos mentais severos e persistentes em sua área territorial, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo e não-intensivo, conforme definido adiante.

§ 2º Os CAPS deverão constituir-se em serviço ambulatorial de atenção diária que funcione segundo a lógica do território;

⁶⁶ Portaria nº 336-02 do Ministério da Saúde – Estabelece CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPS I e II e CAPS ad II.

Art. 4º. (...)

4.1.1 - A assistência prestada ao paciente no CAPS I inclui as seguintes atividades:

- a - atendimento individual (medicamentoso, psicoterápico, de orientação, entre outros);
- b - atendimento em grupos (psicoterapia, grupo operativo, atividades de suporte social, entre outras);
- c - atendimento em oficinas terapêuticas executadas por profissional de nível superior ou nível médio;
- d - visitas domiciliares;
- e - atendimento à família;
- f - atividades comunitárias enfocando a integração do paciente na comunidade e sua inserção familiar e social;
- g - os pacientes assistidos em um turno (04 horas) receberão uma refeição diária, os assistidos em dois turnos (08 horas) receberão duas refeições diárias.

integrante, e não contrária ao conceito de saúde, perde sentido reservar lugar diferenciado e excludente para aqueles que a possuam.

A virtualidade da mudança projetada pela desinstitucionalização, contudo, vem decaindo devido ao desmerecimento da necessidade de preparar institucionalmente o terreno de sua aplicação. O desprezo pela falta de qualificação daqueles novos atores que passam a ser integrantes decisivos no processo terapêutico dos doentes mentais e, ainda, o legado paradigmático de tratar a loucura a partir da sanidade, têm sido questões cruciais a desandar os benefícios do projeto traçado. A desinstitucionalização vem sendo resumida à mera desospitalização dos doentes mentais. Isso representa, concretamente, apenas o deslocamento da sede do problema: esse grupo de pessoas, muitas vezes, permanece à margem do contexto social, não recebendo nem assistência adequada a sua condição subjetiva, nem incentivos a sua reinserção em vínculos intersubjetivos.

Parece ser necessário, também aqui, maior atenção para garantir a compatibilidade entre a *ideia* projetada e a *imagem* realizada. Considerar o doente mental integrante do contexto comunitário requer identificá-lo a partir de suas peculiaridades. Trazer o mesmo para a sociedade, mas permanecer referenciando a sanidade-padrão da qual ele escapa é redundar na mesma estrutura depreciativa e excludente que por muito tempo perdurou na sua história. O doente mental deve ser visto como parte integrante da sociedade tal qual a doença é elemento constitutivo da saúde. Sua especificidade, no entanto, como a das demais pessoas não portadoras desses transtornos, precisa ser considerada. O doente mental não pode ser encarado a partir de um parâmetro que lhe desmerece. Suas condições pessoais devem ser o paradigma, a fim de conceder-lhe adequada proteção e promoção sanitária.

Nesse sentido, vale transcrever a pertinente acusação trazida por Alda Martins Gonçalves e Roseni Rosângela de Sena:

Tratar do doente mental foi então sinal de exclusão, de reclusão e asilamento. Hoje, esta realidade ainda existe, porém de forma mais consciente e menos exclusiva. *Por não se admitir a exclusão, corre-se o risco de não se admitir a diferença.* Esta não pode ser negada, é necessário reconhecê-la e conviver com ela sem ter que excluir, conforme a grande aspiração da reforma psiquiátrica. (GONÇALVES; SENA, 2001, p. 49, grifou-se).

Alterar a forma de apreensão da doença mental em termos sociais não pode representar um mero abandono da estrutura asilar por muito tempo prevalecente. A inserção social dos doentes mentais para que, de fato, aconteça pressupõe conviver com eles em atenção a sua diferença. Noutras palavras, o pertencimento à sociedade somente será fidedigno se baseado nas especificidades desse grupo e de cada um de seus componentes. Contrassenso seria abarcá-los na tentativa de equipará-los aos demais – já inclusos ‘naturalmente’ ao ambiente social. Afinal, esta medida não seria verdadeiramente inclusiva porque não compreenderia o efeito de pertencimento.

A idéia de reabilitação ou ‘reintegração’ não deve ser entendida como uma adaptação do doente mental a um determinado padrão de normalidade, mas sim como ‘reintegrar-se a si próprio e à rede intersubjetiva’, possibilitando ao sujeito o sentimento de ‘estar no mundo’ (GONÇALVES, SENA, 2001, p. 53).

A reformulação da política de assistência à saúde mental, porque fundada em diretrizes relacionadas à desinstitucionalização impõe sejam as práticas psiquiátricas de controle deslocadas para práticas terapêuticas de cuidado em comunidade. Insista-se que não há que se confundir desinstitucionalização com mera desospitalização. Afinal, esta última tem significado, impropriamente, desassistência. O novo direcionamento que se pretende dar à política de saúde mental não pode ser interpretado como a transferência do ônus à sociedade sem que ela seja para tanto preparada.

A realidade cotidiana do doente mental reflete negativamente na família que se vê constrangida a dele tratar sem que, ao menos, tenha qualificação suficiente para tanto. A viabilidade da ressocialização, dessa forma, tem se mostrado cada vez menor (GONÇALVES; SENA, 2001, p. 50-51). Muito pior do que isso, a negatividade dos resultados desta política efetivada tem alcançado os próprios cuidadores dos doentes mentais. Não bastasse o fado a que estes últimos vêm sendo submetidos, também os familiares que se tornam por eles responsáveis sofrem, igualmente, os resultados pejorativos e estigmatizantes.

Apreendeu-se do discurso das mulheres cuidadoras de doentes mentais na família, que a desinstitucionalização/desassistência é duplamente perversa porque atinge principalmente o doente mental e a elas próprias, todos fragilizados pela condição de não aceitos socialmente e pelos reveses que a realidade lhes impõe. (GONÇALVES; SENA, 2001, p. 54)

Estes são alguns dos reflexos cruéis que se pode verificar a partir da insistência em considerar o doente mental a partir do parâmetro da “normalidade”. A inserção dessas pessoas no âmbito social será fatalmente frustrada se realizada sob o propósito de aniquilar a distinção. O pertencimento será, neste caso, apenas formal a reiterar, com isso, os tratamentos degradantes verificados no passado; porém, um pouco pior porque extensivo à família.

A não participação do profissional de saúde na condução da terapêutica da doença mental tanto em relação ao paciente domiciliar quanto, principalmente, em relação aos familiares incumbidos de dele cuidar acaba por contrariar o próprio fundamento eleito para priorização do lar. Isso porque a desinstrução dos que convivem com o doente mental no seu espaço privado – que pressupõe sustentar-se na liberdade e espontaneidade – pode criar um sentimento de rejeição que, exatamente porque nascido neste contexto, toma conotação muito mais incisiva.

Este é um quadro que permite indicar certa desnaturação do projeto de desinstitucionalizar e recompor o doente mental dentro do contexto social. A *imagem* até agora configurada desvirtua a *ideia*. Afinal, retirá-lo das clausuras institucionais para transferi-lo aos lares familiares tem significado perda de conteúdo prático da política defendida. Além de pouco colaborar para a inserção propriamente dita do doente, esta realidade tem representado uma forma de isolamento também da sua família ou do seu cuidador. Tudo isso porque o pano de fundo não foi alterado. A doença mental permanece sendo vista como um desvio da normalidade e seu tratamento, por sua vez, como recurso para torná-lo próximo de seus pares.

A medicalização também é um fator relevante no processo. Se, por um lado, é recurso elementar à viabilidade de retirar os doentes mentais do internamento; por outro lado, tem sido valorizada ao extremo, o que lhe imputa uma espécie de despotismo. O controle pelo uso de fármacos é encarado como garantidora do convívio com o portador de anomalia psíquica e, por isso, muitas vezes reivindicada excessivamente pelos familiares cuidadores – inclusive pelo seu despreparo em lidar com o estado patológico deixado a suas custas. Isso pode ter inúmeros reflexos fisiológicos negativos e contrariar, uma vez mais, a meta de reintegrar o doente mental. A revés, os psicofármacos, se mal administrados, podem gerar efeitos colaterais que retiram do paciente a disposição e o autocontrole, sem os quais a inserção e a participação sociais ficam frontalmente prejudicadas.

Lamentavelmente, ainda hoje muitas vezes a reforma psiquiátrica e a desmanicomialização se limitam a descentralizar essas velhas tecnologias de poder. Muitas vezes, por falta de estrutura, de medicação adequada ou de programas de inserção comunitária, essas velhas tecnologias de poder próprias da psiquiatria clássica se reproduzem nos centros psiquiátricos de referência que no Brasil conhecemos com o nome de CAPS. É verdade que a ordem da psiquiatria deixou que (sic) ser o internamento e o encerramento; porém, hoje se trata de medicalizar e dominar as paixões, os delírios e os maus hábitos pelo uso de psicofármacos que só algumas vezes se mostram eficazes.

Em lugar de docilizar pelo encerramento físico manicomial, dociliza-se pelo encerramento químico, pelo isolamento que impõe o uso de psicofármacos que modelam os hábitos e as condutas, que dominam os pensamentos e os delírios, que minimizam o risco de violência, mas que, ao mesmo tempo, exigem um custo muito elevado. O custo de perpetuar a idéia da psiquiatria clássica de "ausência de corpo do louco". Só quando imaginamos essa ausência de corpo podemos compreender que sejam legitimados e minimizados os graves efeitos secundários e indesejados dessas drogas, tais como a impotência, o sono e fadiga permanente, a dor física, a insensibilidade corporal. (CAPONI, 2009, p.102, grifou-se)

Um estudo desenvolvido por Heleni Barreira de Brito e Ana Maria Fontenelle Catrib acerca da representação social e da subjetividade do processo de adoecimento psíquico bem ilustra as controvérsias que a realidade da política de desinstitucionalização tem gerado. Foram entrevistados 52 (cinquenta e duas) pessoas que sofrem de doença mental – transtorno de humor –, usuários do serviço psiquiátrico ambulatorial (portanto, não hospitalar), em Fortaleza – CE. (BRITO; CATRIB, 2004)

Questionados sobre as mudanças ocorridas após o seu adoecimento, 34 (trinta e quatro) relataram que a maior delas foi a *interrupção de projetos de vida*; outros 15 (quinze) disseram que a *perda de identidade* foi a principal alteração vivenciada. Também quando perguntados a respeito do modo como se sentem percebidos pelos demais, 24 (vinte e quatro) participantes afirmaram que eram taxados de *loucos* e 14 (quatorze) identificam que o olhar alheio os vê como *doentes* (BRITO; CATRIB, 2004, p. 290-291):

O que mudou é que me deu completa insegurança, porque não sabe se vai ficar boa. Depois de uma crise a gente tem medo de não ser aceita pela sociedade. *A gente fica uma pessoa marcada*. O certo é isso. Eu tenho um namorado há 3 anos, acho que ele não assume porque tem medo da minha doença. Eu tenho um primo que é deputado, ele não me arrumou emprego porque teve medo de eu ter uma crise e envergonhar ele... (Mulher/44 anos)

Com essa doença mudou tudo na minha vida, passei a morar na casa dos outros, mudou 100%. *Perdi a confiança da minha família, ninguém confia*

em mim. Perdi as amigas que eu construí, tudinho se afastaram de mim (Mulher/26 anos)

As pessoas têm medo de mim, ficam apavoradas porque pensam e dizem que sou louca... (Mulher/ 39 anos)

Dizem que se não fosse a minha doença eu tinha capacidade para fazer muita coisa... (Mulher/ 45 anos)

Parece certo, portanto, que a concretização das políticas antimanicomiais, da forma crua como tem sido, não conseguem alterar o fato de que, uma vez portador de transtorno psíquico, sofre-se perda de perspectiva pessoal e marginalização social em função da sua patologia. Tal situação sugere que a relação instituída entre a sociedade e o doente mental ainda não foi satisfatoriamente modificada. A representação social não se alterou através da realidade dos serviços psiquiátricos públicos. Ela permanece fértil à pormenorização do sujeito doente mental.

O que se espera da reforma psiquiátrica não é simplesmente a transferência do doente mental para fora dos muros do hospital, “confinando-o” à vida em casa, aos cuidados de quem puder assisti-lo ou entregue à própria sorte. Espera-se, muito mais, o resgate ou o estabelecimento da cidadania do doente mental, o respeito a sua singularidade e subjetividade, tornando-o sujeito de seu próprio tratamento sem a idéia de cura como o único horizonte. Espera-se, assim, a autonomia e a reintegração do sujeito à família e à sociedade (GONÇALVES; SENA, 2001, p. 51).

O Direito está situado neste contexto na medida em que sua prática também parece fomentar a depreciação do doente mental, particularmente no que se refere a sua condição de sujeito jurídico. De forma muito similar à psiquiatria originária, a aplicação do sistema normativo brasileiro se mostra como ferramenta hábil para instalar uma ordem de poder social que desmerece a peculiaridade do doente mental por avaliá-la a partir de um parâmetro crido superior. Taxar o doente mental de incapaz, impondo-lhe a condição de dependente e suprimindo-lhe a titularidade e o usufruto de direitos é situação que colabora nuclearmente para a garantia de uma estrutura social hierarquizada e excludente. Sob as vestes de um propósito protetivo, o tratamento do doente mental, efetivado a partir do ordenamento jurídico brasileiro, parece ser de expulsão. Afinal, ao retirar dele a independência executiva na convivência e na participação sociojurídica, o Direito impede o doente mental – ao considerá-lo incapaz – de tomar decisões atinentes a sua existência pessoal e, como se não bastasse, transfere tal aptidão para um terceiro que a realizará em vistas de um bem-estar, nos moldes hegemônicos, não individuais. Repete-se, em

sede jurídica – e sem maiores sobressaltos ou reivindicações críticas – a distorção médica há tempos denunciada:

(...) o alienismo instaura uma nova relação da sociedade com o louco: a relação de tutela, que se constitui numa dominação/subordinação regulamentada, cuja violência é legitimada com base na competência do tutor 'versus' a incapacidade do tutelado, categorizado como ser incapaz de intercâmbios racionais, isento de responsabilidade e, portanto, digno de assistência. Além do estatuto de doente, ganha o louco o de menor; ficando o médico, no caso o psiquiatra, como seu tutor, respondendo assim ao desafio da administração e controle legal da loucura (...) (SILVA FILHO, 2007. p. 91)

A *ideia* jurídica de não discriminar e integrar – explicitamente trazida pela Lei 10.216/01 – vem sendo desnaturada pela *imagem* de reunir na tentativa, inexecutável, de unificar. Os doentes mentais não são iguais a ninguém, nem mesmo aos não portadores de anomalia psíquica e, por isso, não devem ser direcionados à obtenção do estado destes últimos. O pertencimento social que perpassa por este caminho é falacioso. Os doentes mentais entre si e em relação aos não acometidos por distúrbios psíquicos são singulares e em sua singularidade devem ser identificados e conduzidos. Enfim, sob uma perspectiva de promoção, soa mais ofensivo que a particularidade destas pessoas seja, abstrata e previamente, motivo para seu desmerecimento. A equiparação, nesse caso, tem se mostrado atroz e aniquiladora.

4.2 A esquizofrenia, o esquizofrênico e sua saúde.

“A esquizofrenia é a doença paradigmática da Psiquiatria” (SOUZA; COUTINHO, 2006, p. 51). Primeiramente porque seu estudo parece acompanhar a sucessão da própria história psiquiátrica, de tal forma que “o que o senso comum chamou sempre de ‘louco’ é o que os psiquiatras hoje chamam de esquizofrênico” (NUNES FILHO et. al., 2005, p. 91; MENEZES, 2009, p. 26). Em segundo lugar, porque multifacetada como é, a esquizofrenia desafiou e ainda desafia o pensamento da psiquiatria, que não tem, até então, uma compreensão que seja completa ou que seja uníssona. Vozes autorizadas chegam a dizer, inclusive, que se

trata de “uma das doenças psiquiátricas a respeito das quais muito se fala e pouco se sabe” (BARROS, 1999, p. 7)

Não bastassem esses aspectos para gerar a curiosidade e o interesse pela esquizofrenia, é dito que ela representa um dos principais problemas de saúde pública. Isso porque, embora não seja excessiva sua incidência – cerca de 1% apenas da população mundial é propensa a desenvolvê-la (RAZZOUK; SHIRAKAWA, 2001, p. 15) – “por ser uma doença de longa duração, acumula-se, ao longo dos anos, um número considerável de pessoas portadoras desse transtorno, com diferentes graus de comprometimento e de necessidades” (GIACON; GALERA, 2006, p. 287), o que sobressai, ademais, com o aumento da expectativa de vida humana nos últimos tempos. Portanto, quando o que se pretende é explorar e desconstruir a doença e o doente mental, a opção pela análise dos esquizofrênicos emerge bastante significativa.

Atualmente, compreende-se a esquizofrenia como “uma doença do cérebro com manifestações psíquicas” (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 23). Consiste na confusão de pensamentos e percepções que, por vezes, desencadeia a perda de conexão pessoal com a realidade. É um distúrbio cerebral que pode produzir comprometimentos de ordem cognitiva, afetiva e interativa no paciente. Assim, o que se destaca na esquizofrenia e a torna relevante para este trabalho é, particularmente, “seu caráter incapacitante e evolutivo em indivíduos jovens” (RAZZOUK; SHIRAKAWA, 2001, p. 15), como se esclarecerá.

Os estudos que se dispõem a explorar as referências originárias da definição de esquizofrenia indicam o alemão Kraepelin como o primeiro a suscitar a apreensão desta psicose. Em 1896, Kraepelin, valendo-se da expressão “Demência Precoce”, sugeriu assim caracterizar o quadro clínico daquele que, ao sofrer de um enfraquecimento afetivo e volitivo, acaba por perder a unidade psíquica entre intelecto, emoção e vontade (SILVEIRA, 2009, p. 586; ELKIS, 2000, p. 23), direcionando-se a um inevitável e importante comprometimento cognitivo e comportamental.

Este médico alemão se valeu da ideia de demência precoce – utilizada primeiramente pelo francês Morel, também psiquiatra, em 1860 – porque, na sua compreensão, tal contexto patológico, de um lado, direcionava o paciente a uma evolução psíquica degenerativa que o levaria à invalidez – situação demencial – de

outro lado, instaurava-se entre o final da adolescência e o início da idade adulta – precocidade.

Eugen Bleuler, psiquiatra suíço, não anuiu, porém, às explicações de Kraepelin. Segundo aquele, não se pode afirmar que a circunstância leve sempre o paciente à degeneração e incapacidade mental, da mesma forma que seu aparecimento não necessariamente ocorre precocemente. Assim, Bleuler, em 1911, reorganizou os critérios identificadores da doença e inaugurou o título *esquizofrenia* para se referir à circunstância: desorganização do pensamento. “Ao propor esse termo, Bleuler quis ressaltar a dissociação que às vezes o paciente percebia entre si mesmo e a pessoa que ocupa seu corpo” (MENEZES, 2009, p. 26).

Com o termo *esquizo-frenia*, composto pelo verbo grego *schiza* (que significa separar, clivar) e pelo substantivo grego *phrén* (espírito, inteligência), Bleuler quer mostrar que o sintoma fundamental desta doença seria a dissociação do psiquismo, e não uma evolução para a deterioração psíquica. (SILVEIRA, 2009, p. 588, grifo original)

Além de considerar o destino terminal de amplo enfraquecimento psíquico, como típico da doença, a sintomatologia definida por Kraepelin era muito extensa, a compreender desde distúrbios de atenção e alucinações a embotamento afetivo e mudanças de comportamento. Isso dificultava o diagnóstico e o respectivo tratamento, vez que a falta de verificação de algum dos sintomas prejudicava a certificação da situação clínica.

De acordo com Bleuler, por sua vez, mostra-se desnecessária a percepção de tantos sintomas, como os psicóticos – delírios e alucinações – especialmente, para diagnosticar a doença. Bastante, segundo o suíço, é identificar a frouxidão, a fragilidade na associação das ideias (RAZZOUK; SHIRAKAWA, 2001, p. 16). Daí a maior facilidade em concluir pela existência da patologia, haja vista que dois pacientes podem pertencer a essa mesma categoria diagnóstica sem necessariamente preencher todos os mesmos critérios. Também por este desdobramento da sintomatologia o termo esquizofrenia – indicativo de cisão – foi adotado (ELKIS, 2000, p. 24).

Bleuler se valeu dos estudos que Kraepelin já havia desenvolvido acerca dos sintomas da sua “demência precoce” e apenas os separou em duas categorias, nominando-os ora de fundamentais, ora de acessórios. Nesse sentido, vale destacar que a distinção inaugurada por Bleuler não negou que certos atributos fossem

próprios dos esquizofrênicos, mas os considerou como não elementares a todo diagnóstico.⁶⁷

A especificidade da patologia em questão está sediada, na visão de Bleuler, exatamente no descompasso entre pensamento, sentimento e relação com o mundo – o chamado complexo ideo-afetivo – que se instala no acometido. A concentração de significado – e de sintomatologia – foi, ao mesmo tempo, fator de ampliação da enfermidade, haja vista que criou um gênero que, como tal, dispensa a verificação de certas peculiaridades. Bleuler, então, admitiu, em complemento, que a esquizofrenia possa apresentar diferenciações internas, isto é, subtipos (paranóide; hebefrênico; catatônico; simples), conforme a prevalência de certos sintomas acessórios na particularidade do caso⁶⁸. Isso sublinha a característica da heterogeneidade e, na mesma medida, a complexidade da doença. Fala-se, a partir de então, em esquizofrenias.

A vigente Classificação Estatística Internacional de doenças e problemas relacionados à saúde, em sua décima revisão – abreviadamente conhecida por CID-10 –, adota tal variação de modalidades esquizofrênicas. São oito os tipos previstos da doença, a saber: Esquizofrenia paranóide (F20.0); Esquizofrenia hebefrênica (F20.1); Esquizofrenia catatônica (F20.2); Esquizofrenia indiferenciada (F20.3);⁶⁹ Esquizofrenia residual (F20.5); Esquizofrenia simples (F20.6); Outras esquizofrenias (F20.8) e Esquizofrenia não especificada (F20.9) (CID-10, 2000, p. 317-320).

⁶⁷ Sintomas da esquizofrenia, segundo Kraepelin: distúrbios de atenção e da compreensão; alucinações (auditivas); pensamento sonoro; vivência de influência do pensamento; distúrbio do fluxo e associação do pensamento; comprometimento das funções cognitivas e do julgamento; embotamento da afetividade; mudanças do comportamento (comprometimento volitivo, obediência automática, ecolalia, ecopraxia, autismo, negativismo, furor catatônico, distúrbio da expressão verbal); prognóstico ruim (invalidez).

Sintomas da esquizofrenia, segundo Bleuler: a) fundamentais: distúrbios de associação; autismo; distúrbios de afetividade; ambivalência; b) acessórios: delírios, alucinações, alterações da personalidade, da linguagem e da escrita; sintomas catatônicos; distúrbios mnésticos; sintomas somáticos; síndromes agudas (mania, melancolia, formas de *delirium acutum*); critério de intensidade (Psicose). (RAZZOUK; SHIRAKAWA, 2001, p. 18)

⁶⁸ A literatura atual explica, didaticamente, a distinção entre as esquizofrenias da seguinte forma: Na esquizofrenia paranóide, predominam os delírios e alucinações. No subtipo hebefrênico, o que sobressai são as alterações de afetividade e a desorganização do pensamento. A modalidade catatônica, por sua vez, tem por nota sonante as alterações de motricidade do paciente. Finalmente, a esquizofrenia simples caracteriza-se por sobressaírem os sintomas negativos, como embotamento afetivo, pobreza da fala e retração social (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 20; NUNES FILHO et. al. 2005, p. 95-97).

⁶⁹ Extraíu-se propositalmente o índice F20.4, referente à Depressão pós-esquizofrênica, por se considerar não compreender um tipo, propriamente dito, de esquizofrenia, mas – conforme a própria CID-10 descreve – de um evento relacionado a este quadro patológico.

O interessante é notar que, entre as explicações de Kraepelin e Bleuler, o distintivo se encontra na abordagem. “Estamos no início do século XX: a necessidade de *entender os mecanismos* tentava substituir a valiosa, porém não tanto efetiva, necessidade de *descrever sintomas*” (SILVEIRA, 2009, p. 588, grifo original). Enquanto o psiquiatra germânico se focou em enumerar os sinais presentes numa pessoa porque esquizofrênica, o psiquiatra suíço se preocupou em identificar o núcleo funcional do problema e, – só – então, os reflexos que possivelmente ele pode desencadear.

As maiores diferenças residem no fato de que as descrições kraepelinianas são puramente empíricas, ao passo que as de Bleuler são guiadas por uma teoria, na qual os sintomas fundamentais são a expressão de uma alteração cerebral subjacente e os acessórios representam uma reação da personalidade, com a emergência daquilo que Bleuler chamou de “complexos afetivamente carregados”. (ELKIS, 2000, p. 24)

O médico suíço pretendeu compreender o procedimento de associação equivocada do cérebro dos esquizofrênicos, a fim de permitir não só uma mais segura identificação dos mesmos como também uma terapêutica mais adequada. Assim, chegou a cogitar duas hipóteses explicativas que, em si mesmas, já carregavam a tentativa de apropriação da causa do distúrbio, de sua etiologia: ou a ruptura associativa entre raciocínio, sentimento e interatividade social era a própria patologia oriunda de uma motivação orgânica; ou era o conteúdo afetivo, em si mesmo, contido no complexo psíquico do sujeito, o desencadeador da ruptura (SILVEIRA, 2009, p. 587). Noutras palavras, o que se cogita, nesse contexto, é que a dissociação presente na esquizofrenia possa ser oriunda de um fator fisiógeno ou de um fator psicossocial ou biográfico.

A grande contribuição bleuleriana parece ser exatamente esta. Para além de alterar o foco de atenção – visando o domínio do mecanismo patológico – assumiu a conjugação dos aspectos orgânicos com os psicológicos e ambientais na apreensão da doença. É, já nesse momento, sugerido que a esquizofrenia tem por causa um complexo de fatores biológicos integrados a aspectos próprios da individualidade psíquica, das experiências subjetivas socialmente vividas. Contrariamente, na anterior explicação dada por Kraepelin, o critério etiológico da esquizofrenia era puramente endógeno, não considerada qualquer intervenção externa, das vivências sócio-pessoais (RAZZOUK; SHIRAKAWA, 2001, p. 16).

A concepção da etiologia multifatorial da esquizofrenia parece atualmente dominante na literatura médica. Os psiquiatras, em geral, assumem que a razão de desenvolvimento da doença é a conjugação da propensão orgânica com aspectos psíquicos do sujeito – o que engloba suas características biográficas oriundas das práticas interativo-sociais – e, até, ambientais.

Pode-se dizer, assim, que tal compreensão da esquizofrenia carrega consigo o pressuposto que se crê válido, qual seja o de considerar a doença mental como mais um predicado integrante da saúde pessoal e, por isso, envolvente – e resultante – da multiplicidade dos componentes subjetivos. Se a humanidade, devidamente conformada pela pessoa em questão, com seus variados determinantes, é que oferta uma configuração subjetiva própria e em formação constante, é preciso considerar que a patologia psiquiátrica seja um de tantos outros integrantes desse universo. Dito de outra forma, o entendimento da esquizofrenia como resultante de interligação das esferas física, psíquica e social, as mesmas componentes da pessoa e de sua saúde, representa um argumento grandemente favorável à ideia de se encarar a doença mental como uma particularidade subjetiva, dentre outras.

O determinante biológico da esquizofrenia ainda é explorado pela ciência psiquiátrica. Inúmeros estudos e teorias demonstram que, de fato, a doença tem sede orgânica, embora ainda não tenha sido possível obter consenso acerca do(s) preciso(s) motivo(s). A hereditariedade e o neurodesenvolvimento perturbado são algumas das explicações que vêm sendo exploradas.

A fonte hereditária é fortemente indicada em estudos familiares de esquizofrenia. Pesquisas indicam que os parentes de primeiro grau de um familiar esquizofrênico têm aumentada em dez a probabilidade de também apresentarem a doença, se comparados com indivíduos da população em geral (TURECKI, 2001, p. 34; LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 23; NUNES FILHO et. al., 2005, p. 100). Da mesma maneira, estudos que têm por alvo gêmeos univitelinos – carga genética idêntica – demonstram que, se um dos irmãos desenvolve a patologia, a probabilidade de o outro fazê-lo chega a ser 50% (cinquenta por cento) superior a daquelas pessoas que não se encontram nessa situação. Isso é ainda reforçado pela análise de filhos adotivos cujos genitores são esquizofrênicos. A despeito de expostos a ambiente familiar desprovido de pessoas que têm risco de desenvolver a esquizofrenia, os adotados mantêm esta probabilidade. Em sentido inverso, os

adotados por predispostos esquizofrênicos não assumem o risco de adoecerem em função de seus pais adotivos (TURECKI, 2001, p. 36-7; LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 23; NUNES FILHO et. al., 2005, p. 100).

A hipótese do neurodesenvolvimento, então, consiste noutra corrente de pensamento a justificar a motivação orgânica da esquizofrenia. Comprovações, por neuroimagem, acerca de alterações cerebrais dos esquizofrênicos – como diminuição volumétrica, aumento dos ventrículos laterais e do terceiro ventrículo, bem como disgenesia da citoarquitetura cerebral – sugerem que a formação neurológica deficitária é motivadora da esquizofrenia e pode derivar da exposição pré-natal a viroses, da privação nutricional pré-natal e das complicações obstetrícias (fatores de risco). A propósito, esta ideia serve a rechaçar a teoria neurodegenerativa de Kraepelin, pois o distúrbio de composição cerebral não seria – só – consequente, mas – também – antecedente à manifestação da doença (SAMAIA et. al., 2001, p. 53-61).

Finalmente, ainda sobre as bases biológicas da esquizofrenia, a conjectura mais evidenciada e, portanto, mais aceita, sobretudo pelos tratamentos executados e os resultados obtidos na prática clínica, hodiernamente, é a das alterações bioquímicas cerebrais. Os esquizofrênicos têm seus neurotransmissores modificados, especialmente a dopamina e a serotonina, o que prejudica a emissão e a recepção de informações entre os neurônios. Dessa forma, as conexões cerebrais ficam prejudicadas e a associação entre cognição, sentimento e comportamento torna-se falha (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 24).

Em situação de crise, a submissão do paciente ao exame PET/Scan é capaz, inclusive, de demonstrar as áreas em que as distorções ocorrem (SHIRAKAWA, 2007). Os medicamentos antipsicóticos, a seu turno, largamente utilizados no controle médico dos casos de esquizofrenia, agem exatamente no reequilíbrio do sistema e, como têm mostrado resultados satisfatórios, reforçam a hipótese do distúrbio bioquímico cerebral.

Alguns investigadores sugerem que a atividade dopaminérgica é reduzida na região pré-frontal e aumentada nas regiões subcorticais e límbicas. Essa atividade reduzida no córtex cerebral seria responsável pelos sintomas negativos como falta de prazer e de motivação para as tarefas habituais da vida. Ao contrário, o aumento dos níveis subcorticais estaria relacionado com os sintomas positivos tais como as alucinações e os delírios. (NUNES FILHO et. al., 2005, p. 99).

Ao lado da(s) causa(s) biológica(s), como já foi dito, também se passou a considerar influente na emergência da esquizofrenia, a partir de Bleuler, o fator psicossocial. Embora admitisse a fonte orgânica do distúrbio, ele “se interessava vivamente pelo *conteúdo* dos sintomas na relação deles com os acontecimentos psicológicos da vida do paciente” (SILVEIRA, 2009, p. 587, grifou-se). Sob este molde, contemporaneamente, duas correntes explicativas principais são conhecidas.

A primeira é a dos eventos estressores. Considera-se que a sujeição da pessoa a vivências sociais impactantes, conflituosas e depreciantes pode fomentar o advento ou a piora da enfermidade. A perda de um parente, a alteração de moradia, a imposição de papéis ou funções sociais não quistas ou inferiorizantes, são exemplos de estresses capazes de estimular o surto esquizofrênico (MENEZES, 2009, p. 36).

A segunda teoria é a da relação entre os níveis de Emoção Expressa (EE) dos parentes do esquizofrênico e o desenvolvimento ou recidiva da doença. Vários estudos demonstraram a existência de uma proporcionalidade direta entre essas variáveis; isto é, quanto maior a exposição pessoal a altos índices de EE, em âmbito familiar, maior a probabilidade de emergência da enfermidade ou de recaídas (REDKO, 2001, p. 231). Significa dizer, em outras palavras, que a exposição do paciente a sentimentos de hostilidade, indiferença e repulsa, dentre outros, pode estimular o desenvolvimento da esquizofrenia. De maneira idêntica, esses mesmos aspectos podem determinar um pior prognóstico da doença, comprometendo a melhor evolução do quadro.

O advento da esquizofrenia geralmente se dá entre o fim da adolescência e o início da idade adulta. Entre os homens, a faixa etária comum é dos 15 (quinze) aos 25 (vinte e cinco) anos; entre as mulheres, o adoecer ocorre, geralmente, no interregno dos 25 (vinte e cinco) aos 35 (trinta e cinco) anos. O que explica a condição de jovens dos acometidos é o fato de esta altura da vida ser extremamente conturbada, devido às transformações físicas e emocionais a que se é submetido forçosamente, à imposição de tomada de decisões importantes – como definir a profissão – e o surgimento de inéditas responsabilidades (GIACON; GALERA, 2006, p. 288).

A distinção da idade inicial entre os sexos, por sua vez, já se explica por uma razão hormonal e, pois, fisiológica. Como a esquizofrenia é uma enfermidade caracterizada pela baixa de dopamina, especialmente, as mulheres têm em seu

favor o denominado “efeito protetor do estrogênio”. Este hormônio feminino, enquanto presente no organismo, evita a queda das taxas de dopamina, o que retarda a emergência da doença. Há quem sugira, portanto, que, a despeito da predisposição ao desenvolvimento do distúrbio, seu aparecimento pode ficar adiado até a altura da menopausa – momento em que o estrogênio entra em declínio (CHAVES, 2001, p. 94).

A manifestação da doença pode acontecer de duas maneiras: abrupta ou gradual. No primeiro caso, o paciente muda drasticamente seu modo de ser, alterando o comportamento em poucos dias ou semanas, tornando-se agitado, com insônia e confusões explícitas de pensamento (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 24). A desordem e a ansiedade características do início agudo podem levar o sujeito a um estado de pânico (GIACON; GALERA, 2006, p. 288). Como se trata de uma forma de manifestação inequívoca do estado patológico – ainda que possa não se saber, de pronto, qual é ele – o advento abrupto da esquizofrenia apresenta a vantagem de motivar os familiares do portador a procurar auxílio médico imediato. Assim, as chances de uma evolução favorável são maiores.

O aparecimento gradual da esquizofrenia, por sua vez, como a própria expressão indica é o início que se apresenta de forma lenta e, pois, quase imperceptível. O doente aos poucos vai se reservando, desinteressando-se paulatinamente por amigos, estudo e trabalho, torna-se irritado e hostil e apresenta desvios intelectivos e emocionais. Por se configurar sutilmente, ela não recebe, geralmente, a mesma condução do início agudo. Sobretudo pelo fato de normalmente acontecer entre a adolescência e a fase adulta, os familiares interpretam o quadro como típico desta altura da vida e não veem qualquer teor de enfermidade no mesmo. Logo, a avaliação médica é protelada para um momento em que a piora já se mostra ampla e persistente, o que pode prejudicar um melhor progresso, devido ao acúmulo de prejuízos cerebrais (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 24; GIACON; GALERA, 2006, p. 288).

Como uma doença crônica que acomete importantes ligações cerebrais, a esquizofrenia tem um prognóstico complexo. Proporcionalmente à qualidade multifatorial de sua etiologia – e as dúvidas relativas à ação de cada um dos fatores envolvidos – o seu curso é também plurifacetado, o que desaconselha considerações a este respeito que sejam amplas e gerais. Afinal, cada aspecto relativo à doença pode seguir uma trajetória particular, ainda que influente em e

influenciada pelos outros (MENEZES; NASCIMENTO, 2001, p. 68). Dessa feita, convém precisar a dimensão do prognóstico a ser considerada.

Os seguintes aspectos no prognóstico da esquizofrenia merecem observação neste trabalho: déficits cognitivos e comprometimento funcional. Trata-se de fatores que mantêm entre si uma relação impactante. Os prejuízos na cognição geralmente provocam uma importante consequência na apresentação do perfil de funcionalidade da pessoa. É isso que leva, muitas vezes, os esquizofrênicos serem definidos, medicamente, por incapazes. Noutras palavras, a sede da potencialidade incapacitante da esquizofrenia parece se encontrar, precisamente, nas debilidades cognitivas e nos efeitos destas sobre o complexo funcional subjetivo.

Dado que a discussão central desta tese é a incapacidade de fato dos esquizofrênicos para o exercício do direito à saúde, o que interessa analisar são, então, fatores relacionados ao domínio psíquico do enfermo e à formação de sua vontade, integrantes do prognóstico da esquizofrenia. O importante é perceber até que ponto e como o doente mental diagnosticado com esta patologia está fadado a se tornar inapto a construções intelectivas e, assim, à tomada de decisões jurídicas, por ser carente de cognição e volição. Tudo isso para que seja possível inferir, a partir das considerações da literatura médica e da prática clínica, a adequabilidade ou inadequabilidade deste paciente ser, em função do seu estado doentio, juridicamente privado do exercício pessoal do seu direito à saúde.

De fato, uma das características centrais da esquizofrenia, desde Kraepelin e Bleuler, é o prejuízo cognitivo que o acometido sofre, o qual envolve habilidades de ordem pessoal, social e ocupacional. Tal prejuízo representa uma alteração primária desta patologia que se mantém evidenciada durante todo o seu curso (FERREIRA JUNIOR et. al. 2010, p. 57). Noutros termos, não resulta de qualquer agravamento do quadro ou, ainda, do tratamento a que se submete o doente. O déficit cognitivo é mesmo o primeiro fator diagnóstico e, conforme orientam várias pesquisas, é, por vezes, já perceptível antes mesmo da manifestação propriamente dita da doença, na chamada fase pré-mórbida (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 180; FERREIRA JUNIOR et. al. 2010, p. 62).

Mas, afinal, o que significa a habilidade cognitiva e qual sua interferência na funcionalidade subjetiva?

A cognição pode ser definida como um conjunto de capacidades que habilitam os seres humanos a desempenhar uma série de atividades no âmbito pessoal, social e ocupacional, tais como: concentrar-se na leitura de um livro, aprender novas informações, solucionar problemas, realizar escolhas, manter uma conversa, entre outras (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 180).

Entendida a cognição por capacidade de adquirir conhecimento e de aplicá-lo, é compreensível que sua debilidade, verificada no esquizofrênico, pode comprometer rotineiras situações. Dificuldades relativas à atenção, à memória ou à abstração podem prejudicar a consecução de atividades, das mais simples – como assistir televisão – às mais complexas – como resolver problemas ou tomar decisões (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 18-19). A dinâmica cerebral que se encontra debilitada na esquizofrenia pode ser um obstáculo às ações que comumente são realizadas por tal recurso.

Entende-se por funcionalidade, o conjunto de habilidades do sujeito resultante de todas as funções e estruturas do corpo. A cognição é uma dessas habilidades. Logo, quando falha, é possível que o perfil funcional do doente seja limitado em alguns pontos, dificultando a realização de atividades corriqueiras, como trabalhar, estudar, interagir e também cuidar de si (SÁ JUNIOR; SOUZA, 2007, p. 165).

Basicamente, os déficits cognitivos limitam a competência do paciente porque dificultam a apreensão e o processamento de informações – inéditas e pretéritas – o que pode acarretar a falta de iniciativa para execução de comportamentos cotidianos ou, ainda, sua execução inadequada. Daí ser costumeiro dizer que o esquizofrênico, ao ter desvirtuada sua cognição e, pois, sua volição, perde o recurso necessário para realizar certas ações e integrar-se socialmente. O esquizofrênico pode ter, então, sua funcionalidade abalada (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 181).

Isso, somado à cronicidade própria da doença, impõe a necessidade de um tratamento que, além de prolongado e cuidadoso, deve ter objetivos adequados. A terapêutica há de ser voltada, assim, não apenas para a estabilização do quadro clínico do paciente, mas também, e especialmente, para a manutenção e a melhora de sua funcionalidade o quanto possível for. Os déficits cognitivos e o perfil funcional debilitado do esquizofrênico precisam ser controlados, por tempo indeterminado, a fim de evitar involução e perdas ainda maiores.

O portador de esquizofrenia foi muitas vezes condenado a uma previsão médica de acúmulo de comprometimentos, exatamente devido à qualidade crônica

da doença. A debilidade inicialmente apresentada estaria direcionada ao agravamento constante em função da persistência da condição patológica, por ser impossível sua cura: “(...) como um transtorno crônico, sem períodos assintomáticos, apenas com melhora relativa e curso deteriorante podemos afirmar que o prognóstico global é sombrio” (NUNES FILHO; BUENO, NARDI, 2005, p. 104).

Inferências estatísticas indicam, de fato, que 52% dos esquizofrênicos têm uma evolução maligna da doença, dentre os quais 43% sofrem deterioração progressiva e 9% têm um comprometimento imediato, persistente, mas estabilizado. Todavia, por outro lado, não se pode desprezar que 48% dos pacientes usufruem de um desenvolvimento benigno da doença, sofrendo pouco ou nenhum comprometimento em função da mesma (ROCHA, [s.n].).

As terapêuticas disponíveis para a esquizofrenia estão, hoje, já bastante desenvolvidas. Há alternativas eficazes para equilibrar a condição do doente e conceder-lhe boas oportunidades de estabelecer sua saúde e sua vida satisfatoriamente.

O tratamento da esquizofrenia, atualmente, conta, de antemão, com uma coerência elementar, se considerada a multiplicidade de causas e de conseqüências possíveis da doença. A abordagem que se defende nas pesquisas médicas e que se tenta realizar na prática clínica é multidisciplinar: recursos farmacológicos e recursos psicossociais não de ser integrados. Uma equipe multiprofissional deve interagir para tratar da complexidade do esquizofrênico. É preciso cuidar tanto do teor biológico quanto do teor psíquico e social da patologia. Isso feito, a probabilidade de sua remissão é muito otimista, em superação ao prognóstico ruim.

É curioso observar que até a década de 50 a esquizofrenia não tinha tratamento disponível. Isso forçava o internamento dos doentes para que se tentasse promover o controle dos sintomas (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 29-30). Mais curioso ainda é perceber que a primeira opção terapêutica surgida foi de um medicamento identificado por acaso.

O tratamento farmacológico da esquizofrenia iniciou-se com a descoberta da ação sedativa da clorpromazina por Laborit, Delay e Deniker, em 1952, fizeram um primeiro relato das propriedades antipsicóticas da clorpromazina (SHIRAKAWA; BRESSAN; CHAVES, 2001, p. 135).

Na atualidade, os antipsicóticos ou neurolépticos – típicos ou atípicos – são imprescindíveis em todo tratamento de esquizofrenia e, normalmente, consistem no primeiro instrumento utilizado pelo psiquiatra para harmonização do quadro clínico do doente. Na fase aguda, servem para controlar os sintomas intensos; na fase de remissão, para evitar futuros surtos e sustentar a condição, já estável, do esquizofrênico (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 30).

Chama-se de fase aguda aquela na qual os sintomas psicóticos se encontram aparentes, perdurando algumas semanas ou poucos meses. É o momento em que o doente apresenta intensos delírios, alucinações, distúrbios de percepção e psicomotores. Chama-se de fase de remissão, por sua vez, aquela em que já se encontram equilibrados os sintomas psicóticos, fazendo-se necessário apenas manter tal condição e evitar novas recidivas. Nessa altura, dá-se uma atenção maior ao objetivo de melhorar a funcionalidade do paciente, à sua recuperação (FALKAI et. al. 2006, p. 8 e p. 66).

Os antipsicóticos, porém, além de não serem, todos, comprovadamente eficazes no trato de sintomas negativos da esquizofrenia – como embotamento afetivo e isolamento social – têm efeitos colaterais. Alguns causam sedação, tonturas, tremores, rigidez ou inquietação e contração muscular involuntária, convulsões, queda da pressão arterial, ganho de peso, retenção urinária, visão turva etc. (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 32; NUNES FILHO; BUENO, NARDI, 2005, p. 103). Em especial, a clozapina é um antipsicótico que traz alterações nos glóbulos brancos do sangue e, com isso, seu uso requer um acompanhamento ainda mais acurado, fazendo-se necessários exames laboratoriais frequentes, a fim de evitar graves e generalizados problemas orgânicos.

Os efeitos colaterais dos neurolépticos são um dos principais fatores que contribuem para a não adesão ao tratamento pelo esquizofrênico (GIACON; GALERA, 2006, p. 289). Por outro lado, a despeito de elementares a qualquer tratamento de esquizofrenia, há doentes para os quais eles são contraindicados. Aqueles que têm graves anormalidades cardíacas ou alergia aos componentes medicamentosos, por exemplo, não podem fazer uso desses fármacos (NUNES FILHO; BUENO, NARDI, 2005, p. 102). Nesses casos, e em outros nos quais o doente não apresenta melhoras com a utilização de neurolépticos ou, ainda, tem manifestações catatônicas – hipercinesia (agitação frequente), estupor (diminuição da reatividade ao meio ambiente e de movimentos espontâneos), negativismo,

rigidez etc. (NUNES FILHO; BUENO, NARDI, 2005, p. 92) – pode ser recomendado valer-se da eletroconvulsoterapia, vulgarmente conhecida por eletrochoque (FALKAI et. al. 2006, p. 9).

“Originalmente desenvolvida para o tratamento da esquizofrenia, a eletroconvulsoterapia (ECT) é o único tratamento biológico do século XIX que segue sendo empregado amplamente nos dias atuais” (MOSER; LOBATO; ABREU, 2005, p. 302). Trata-se de recurso criado em 1938 que induz a convulsão do paciente para fins terapêuticos, pela administração de uma frequência variada de estímulos elétricos por eletrodos afixados à cabeça do mesmo (FALKAI et. al. 2006, p. 25).

A técnica é bastante controversa, embora já estejam certificados seus bons e rápidos resultados no tratamento de transtornos afetivos presentes na esquizofrenia. A melhora na concentração e na atenção, por exemplo, é verificada frequentemente, mas, devido ao estigma que o método recebeu pelos abusos no seu uso, bem como ao desenvolvimento dos fármacos, ele sofreu um declínio, sobretudo nas décadas de 60 a 80. (MOSER; LOBATO; ABREU, 2005, p. 302; FALKAI et. al. 2006, p. 27). Os movimentos antimanicomiais foram os principais atores do abandono da terapêutica. Afinal, registra-se que já houve “sua utilização indiscriminada e sem condições técnicas adequadas, às vezes até com sentido ‘punitivo’, durante períodos de internação” (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 33).

Todavia, desde os anos 90 vem se tentando o reconhecimento formal da prática como recurso de tratamento válido para alguns casos e em certas condições, sendo já perceptível sua disseminação clínica. O Conselho Federal de Medicina a regulamentou através da Resolução 1640/2002; o Sistema Único de Saúde, porém, não a inclui dentre os procedimentos financiados (ABP; AMB; CFM; FENAM, 2006, p. 23).

A eletroconvulsoterapia possui algumas contraindicações, as quais, porém, são relativas a certas condições pessoais como a presença de lesões intracranianas, histórico de acidente vascular cerebral ou infarto do miocárdio, hipertensão arterial sistêmica grave, dentre outras. (MOSER; LOBATO; ABREU, 2005, p. 304). Isso significa que não há, para submissão à técnica, contraindicação generalizada ou absoluta; ela pode existir diante do caso concreto e, quando existe, comumente se funda nos aspectos supracitados.

Dos efeitos adversos, por sua vez, são relatados arritmias cardíacas, estado confusional e comprometimento de memória, os quais, porém, mostram-se transitórios e leves. Ao lado desses, há relatos de dores musculares, vômitos e náuseas que se resolvem espontaneamente após o uso da técnica. (FALKAI et. al. 2006, p. 26-27).

Ao lado da terapia eletroconvulsiva, há estudos que indicam a aplicação da estimulação magnética transcraniana repetitiva em esquizofrênicos. Diferentemente da primeira, esta técnica não é invasiva e consiste na emissão de energia magnética para estimulação neural. Os estudos realizados acerca de seu uso em doenças neuropsiquiátricas parecem ser promissores, mas sua prática clínica ainda não é indicada. “As vantagens dessa técnica quando comparada à ECT [eletroconvulsoterapia] são a melhor tolerabilidade, a menor incidência de efeitos colaterais e o fato de não haver necessidade de anestesia” (FALKAI et. al. 2006, p. 27).

Em complemento às terapêuticas que atacam o fator biológico da esquizofrenia, há as que se dispõem a contornar os aspectos psíquicos e sociais também determinantes deste quadro patológico. Como uma doença multifatorial, sua abordagem não pode ser resumida. O tratamento da causa orgânica é tão importante e tão indispensável quanto o tratamento psicossocial (SHIRAKAWA, 2001, p. 277), “podendo-se afirmar que [as abordagens psicossociais] constituem parte integrante e indissolúvel dos tratamentos bem-conduzidos” (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 33).

O objetivo das terapias psicossociais é auxiliar o esquizofrênico a lidar com a doença e com suas consequências, tal qual enfrentar razoavelmente os aspectos que possam desencadear recaídas e involuções clínicas – como estresses, frustrações, desfavoráveis ambientes familiares etc. Também se direcionam tais abordagens à superação dos sintomas psíquicos e interativos – desajustamento social e ocupacional, por exemplo.

Nesse viés, negar a necessidade de tais terapias é, realmente, tão obtuso quanto negar a elementariedade da intervenção farmacológica. Ademais, é preciso encará-las não apenas como práticas paralelas, mas diretamente complementares. A exemplificar, o controle medicamentoso dos sintomas psicóticos dá aos esquizofrênicos melhores condições de aferir bons resultados das atividades

psicossociais; estas últimas, por sua vez, concedem-lhes maior convicção sobre a necessidade de tratar-se e, portanto, garantem melhor adesão ao uso dos fármacos.

É de suma relevância partir desse pressuposto porque, de fato, a esquizofrenia talvez seja uma das doenças psiquiátricas que mais conturbações traz à vida do doente e dos que estão próximos de si (BRUSCATO, 2001, p. 150). Afinal, trata-se de uma patologia que é sensível e, pois, sensibiliza todas as áreas integrantes da existência subjetiva, quais sejam a corporal, a psíquica e a interativa. Daí porque, dizer-se que, “atualmente, a questão da indicação para a psicoterapia não é se o paciente pode se beneficiar dela, mas *que tipo* de intervenção é mais apropriada para ele e *em que nível*” (BRUSCATO, 2001, p. 150, grifo original).

O acompanhamento psicossocial, em termos gerais, foca a vulnerabilidade do doente diante da doença e de seus reflexos, na tentativa de instaurar nele potencialidades que lhe auxiliem a lidar com essas variáveis. Entende-se que a esquizofrenia, uma doença largamente heterogênea em manifestação, fragiliza seu portador em termos globais (ZANINI; CABRAL, 2001, p. 165) e, por ser crônica, impõe conviver com essa condição por tempo indeterminado. Além das debilidades que ela confere ao mesmo, é preciso superar a própria ignorância e o pessoal preconceito a respeito dela. Nas palavras de Luiz Barros, portador de patologia psiquiátrica:

O maior empecilho à recuperação da esquizofrenia, assim como de outras doenças mentais, é a *negação* da doença (...). A negação ocorre de forma intensa em função, principalmente, dos preconceitos sociais.

(...)

A aceitação da doença é um árduo trabalho de superação dos próprios preconceitos, superando a desinformação por meio de programas psicoeducacionais adequados e, principalmente, alcançando uma nova postura existencial perante a própria vida. (...)

(...) *Aceitar para superá-la, e não para entregar-se a ela.* (1999, p. 52-53, grifou-se)

Admitir a doença é uma diretriz bastante válida para realizar o pressuposto aqui defendido e, ao mesmo tempo, atender à reivindicação dos movimentos de desinstitucionalização. A esquizofrenia é uma de outras características identitárias da saúde do seu portador e, dessa forma, não é ela que deve vir à frente, mas a pessoa acometida. Esta é que há de ser considerada para ser tratada.

O esquizofrênico, portanto, necessita ser destinatário de uma condução terapêutica atenta a sua individualidade, em geral e, particularmente, a sua pessoal

experiência da doença. Tal consideração que deve nortear a compreensão de sua específica situação de doente e a projeção de seu tratamento. O sujeito é que há de ser conduzido. Ele é o ponto referencial; não a patologia em si mesma. As práticas psicossociais sobressaem também por esse motivo, posto se apresentarem como recurso de tradução da complexa desordem que o esquizofrênico comporta, bem como instrumento de harmonização desta.

Mesmo uma doença claramente biológica na origem pode ter para cada paciente um significado subjetivo particular, consciente ou inconsciente, por se ligar a conflitos psicodinâmicos preexistentes ou causados pela circunstância. Estes, por sua vez, podem fazer uso dos sintomas como seu veículo de expressão. Daí a importância de se tratar a *pessoa*, não a doença. (BRUSCATO, 2001, p. 153)

Das várias atividades psicossociais utilizadas frequentemente com esquizofrênicos, destacam-se a psicoterapia – individual ou de grupo –, a orientação familiar, a terapia ocupacional, os grupos de autoajuda e as residências terapêuticas.

A psicoterapia é uma abordagem psicodinâmica ou suportiva (BRUSCATO, 2001, p. 156) que, quando individual, geralmente se resume ao intercâmbio verbal entre terapeuta e doente e, quando de grupo, pode envolver atividades diferenciadas, desde a troca de experiências até treinamento de habilidades sociais. Seja de um tipo, seja de outro, a psicoterapia visa, sobretudo, conscientizar o doente de sua realidade, de suas limitações e das alternativas para, a partir disso, assegurar-lhe independência na construção de sua saúde e na condução de sua vida. A somar, há o propósito de tranquilizar e convencer sobre o uso dos métodos farmacológicos, tal qual o de interromper a deterioração mental, em progresso, e restabelecer aquela já, porventura, constatada (LOUZÃ NETO; SHIRAKAWA, 1999, p. 34).

A terapia ocupacional objetiva promover no esquizofrênico competências para o desenvolvimento de atividades práticas e cotidianas, bem como persuadi-lo, por realizações reais, desta sua qualidade. Trata-se de um estímulo a iniciativas comportamentais – muitas vezes comprometidas pelo embotamento afetivo do doente – e um mecanismo para reeducar a realização de condutas adequadas e úteis – ora prejudicadas pelo estado de desordem que a doença promove.

Com as alterações sofridas pela política de saúde mental, especialmente a meta de acolher os portadores de anomalia psíquica em comunidade para deles aí cuidar, a orientação familiar ganha grande importância na atualidade. A busca pela preparação dos integrantes do ambiente doméstico ao qual se integra o esquizofrênico se tornou ainda mais decisiva para o êxito da sua evolução clínica. Afinal, agora, além de serem suporte da estrutura pessoal do doente, os familiares passaram a exercer, em concreto, incumbências antes concentradas nos agentes de saúde. Significa dizer que, então, passa a ser necessário conscientizá-los não apenas do seu decisivo papel de interventor – facilitador ou de prejudicador – no processo de reequilíbrio do doente, mas de responsável direto pela condução do tratamento. Não obter a aliança contributiva dos familiares pode comprometer, decisivamente, a saúde do esquizofrênico.

Os familiares necessitam não só de orientação, como também de atenção e até mesmo de cuidados dos profissionais de saúde que atendem o portador de esquizofrenia e essa é uma questão nem sempre fácil de se equacionar. Há familiares que se recusam a participar do tratamento, da mesma forma que há profissionais que se recusam a atendê-los ou os atendem sem a devida atenção. Cabe, nesse assunto, maior conscientização de todos: portadores, familiares e profissionais. (BARROS, 2001, p. 60)

Na falta de familiares com quem o esquizofrênico possa morar ou na inexistência de parentes que se disponham a assumir o ônus de orientar e promover seu tratamento, uma adequada alternativa é a residência terapêutica⁷⁰. Ela representa uma moradia para estes doentes que já apresentem um quadro controlado, mesmo cronificado, mas que, embora pudessem ser retirados das instituições hospitalares e retornar ao convívio comunitário, estão sós na vida. É habitada apenas por eles e coordenadas por agente(s) de saúde, tendo um centro sanitário próximo como referência. A grande vantagem que possui é fomentar, mediante a distribuição e realização de tarefas cotidianas, a retomada da independência e do domínio pessoal. “Ou seja, a inserção em um SRT [Serviço de Residência Terapêutica] é o início de longo processo de reabilitação que deverá buscar a progressiva inclusão social do morador” (FURTADO/MS, 2004, p. 6).

⁷⁰ As residências terapêuticas são unidades integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS – pertencentes ao Programa de Saúde Mental do Governo Federal e foram instituídas, através da Portaria 106/2000 do Ministério da Saúde. Atualmente, já são 570 instaladas em todo o Brasil e 183 em instalação; no Estado de Minas Gerais 75 funcionam (DAPES/SAS/MS, 2010). O propósito dessas residências é receber e reabilitar, sobretudo, doentes mentais egressos das instituições hospitalares que não contam com uma estrutura familiar apta a acolhê-los.

Finalmente, os grupos de autoajuda têm se mostrado uma opção de terapia psicossocial extremamente eficaz e próspera. O Projeto Fênix – Associação Nacional Pró Saúde Mental – merece destaque neste contexto. Trata-se de uma entidade civil sem fins lucrativos, *dirigida por portadores de doenças mentais e seus familiares*, com o apoio comunitário e de profissionais das ciências médicas. Dois são os seus grupos de autoajuda: Psicóticos Anônimos e Amigos e Parentes dos Psicóticos Anônimos.

A Associação funciona desde 1997 e tem sede em São Paulo, mas grupos distribuídos em todo o território nacional. Nos quase quatorze anos de atividades, o Projeto Fênix registra resultados satisfatórios, com grande parte dos seus participantes recuperados e com bom nível de ressocialização, o que é confirmado pelos profissionais médicos que a ele encaminham seus pacientes. Registra-se que os psiquiatras “passam a percebê-los mais conscientes, com melhor adesão ao tratamento, tornando-se pró ativos, prevenindo recaídas e enfrentando os estigmas” (FÊNIX, 2011).

A troca de experiências que os grupos proporcionam concede tanto aos pacientes quanto a seus familiares a oportunidade de, primeiramente, reconhecer-se dentro de um universo e se sentir pertencente a ele, o que parece complicado no ambiente social tão logo o diagnóstico é dado. Conhecer outras histórias de obstáculos e de superação relacionadas à doença e, ainda, conscientizar-se do que, de fato, ela significa e desencadeia consiste num precioso mecanismo para domínio do quadro e melhor convivência com ele. Além disso, é extremamente confortante e acolhedor perceber que há outras pessoas com cotidiano e dificuldades semelhantes. Em última instância, esses grupos são, mesmo, um instrumento adequado para permitir ajudar e ser ajudado, isto é, para integrar-se, o que ganha relevância ainda maior na esquizofrenia, cujos motivadores – tanto para o advento, quanto para a recaída – apresentam-se, inclusive, no ambiente externo e intersubjetivo.

Todo o arsenal terapêutico, devidamente integrado, permite rever o prognóstico ruim que frequentemente é imputado aos casos de esquizofrenia. Um tratamento bem planejado e conduzido, que seja capaz de cuidar, conjuntamente, dos diversos aspectos interferentes na doença e, pois, no sujeito, é indicativo de uma real probabilidade de promover a adequada estabilização do doente. Em consequência, sua funcionalidade pode ser harmonizada.

Particularmente no que tange à cognição – sede da provável incapacidade oriunda da esquizofrenia – as alterações características do quadro esquizofrênico são geralmente estáveis, embora graves (FERREIRA JUNIOR et. al., 2010, p. 60; MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 180). Isso sugeriria, de antemão, que o comprometimento funcional reflexo fosse mantido ao longo de toda a duração da doença. Contudo, diante das alternativas de tratamento disponíveis e da disseminação da ordem de o plano terapêutico ser interdisciplinar e global, a literatura médica têm indicado melhoras possíveis em termos cognitivos.

Os antipsicóticos têm demonstrado grande contribuição neste ponto, tal qual as abordagens psicossociais. Sobretudo quando associadas, essas práticas mostram resultados promissores, atenuando os déficits cognitivos e favorecendo o perfil funcional do esquizofrênico (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 181 e p. 182; FERREIRA JUNIOR et. al., 2010, p. 62). Vale salientar, ainda, que as pesquisas indicadoras desses proveitos são muitas vezes feitas a partir de pacientes crônicos, isto é, com maior grau de déficit cognitivo. Logo, é sugerido que se as medidas terapêuticas forem ofertadas a esquizofrênicos logo no primeiro surto ou mesmo à população de risco, as benesses podem ser ainda maiores (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 183). Tudo isso leva a crer, enfim, que, como os prejuízos na cognição são a principal causa da incapacidade funcional do paciente com esquizofrenia, a próspera melhora dos primeiros equivale à próspera redução do comprometimento da funcionalidade global subjetiva.

É importante destacar também que existem estudos a demonstrar que apenas alguns desses déficits cognitivos verificados nos pacientes são preditores do comprometimento funcional (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 180). Portanto, ainda que persistentes – pela falta de tratamento adequado ou porque simplesmente resistentes àquele desenvolvido – as depreciações da cognição não necessariamente determinarão um abalo da funcionalidade subjetiva. Nessa hipótese, o esquizofrênico poderá, mesmo diante de problemas cognitivos, manter, razoavelmente, suas habilidades pessoais, em geral.

Também não há consenso acerca da quantidade e da qualidade das alterações cognitivas presentes num quadro de esquizofrenia (MONTEIRO; LOUZÃ, 2007, p. 180). Dessa maneira, se a sua presença é certa, seu conteúdo pode ser imprevisível e variar individualmente.

O interessante dessas constatações é que elas permitem concluir pela inexistência de um *padrão* de perda da cognição e, até, da funcionalidade em pacientes esquizofrênicos. Mesmo que seja possível inferir de alguns estudos que 80% dos acometidos por esquizofrenia tenha desempenho cognitivo abaixo da média (FERREIRA JUNIOR et. al., 2010, p. 60), tais questões são, a revés, particulares, sendo arriscado apresentar sua substância em termos gerais.

Tudo isso já parece ser suficiente para justificar a necessidade de desconstruir a pressuposição de que estes sujeitos são, porque esquizofrênicos, incapazes. É preciso superar esta dedução que por vezes se mostra naturalizada e, assim, esvaziada de sentido.

A esquizofrenia é uma doença altamente penetrante em todas as esferas de existência do sujeito. Na mesma medida, é uma doença que congrega, para e na sua existência, todas as esferas da subjetividade do doente e, por isso, abarca a construção de sua identidade. Ela envolve e é envolvida pela pessoa e pela complexidade da sua condição humana. Talvez por isso não aceite muito bem parâmetros e protótipos que se disponham a ser generalizados.

A personalidade é ínsita à esquizofrenia e vice-versa. Em função disso:

A tarefa de promover uma melhora no desempenho funcional na esquizofrenia é, sem dúvida, muito complexa. As experiências subjetivas relacionadas ao transtorno promovem situações e percepções da realidade bastante particulares (SÁ JUNIOR; SOUZA, 2007, p. 165).

É possível que tal observação explique o fato de se encontrarem controvérsias acerca da definição de qualidade de vida – índice ou medida de saúde – dos esquizofrênicos. Compreendendo qualidade de vida como as percepções subjetivas sobre si e sobre os prejuízos que a doença lhe causa (CRUZ; SALGADO; ROCHA, 2010, p. 233), consiste ela numa importante forma de avaliação – e, principalmente, de definição – da saúde da pessoa. Noutros termos, a precisão da qualidade de vida dos esquizofrênicos é um recurso válido para identificar como ele mesmo dimensiona sua saúde.

Como os esquizofrênicos, especialmente, são caracterizados pelas debilidades que apresentam na cognição, interessante é observar a relação existente entre esta última e sua saúde. Há associação entre déficits cognitivos e qualidade de vida na esquizofrenia?

Muitos estudos foram realizados sob o propósito de alcançar a resposta, por meio de métodos diversos de aferição da qualidade de vida ou índice de saúde. A partir de alguns deles, então, foi publicada, em 2010, uma pesquisa desenvolvida com o objetivo de analisar criticamente os dados obtidos acerca desta relação – déficits cognitivos e qualidade de vida. Os psiquiatras Breno Fiúza Cruz, João Vinícius Salgado e Fábio Lopes Rocha, autores da pesquisa, chegaram a interessantes conclusões.

Em 74,1% dos estudos, objeto da metanálise, a associação entre qualidade de vida e prejuízos cognitivos foi significativa. Percebeu-se que os déficits são considerados como aspecto que influi negativamente na saúde do esquizofrênico, mas que isso ocorre de maneira leve ou moderada, isto é, não grave (CRUZ; SALGADO; ROCHA, 2010, p. 237). A relação seria de proporcionalidade indireta, neste sentido: quanto maior o comprometimento da cognição, menor a qualidade de vida da pessoa.

O mais curioso, no entanto, refere-se à variação de relevo que esta associação apresentou proporcionalmente à pessoa do aplicador do método avaliativo. Quando as escalas foram respondidas pelos pesquisadores, a relação entre qualidade de vida e déficits cognitivos foi mais relevante – 91,7% dos estudos a apresentaram –. Quando tais escalas foram autoaplicativas, ou seja, respondidas pelos próprios doentes, a ligação dos fatores obteve menos relevância – 60% dos estudos demonstraram-na (CRUZ; SALGADO; ROCHA, 2010, p. 237).

Significa dizer, em outras palavras, que os esquizofrênicos sentem menos a interferência de seus prejuízos cognitivos na concepção que têm da sua saúde, se comparada tal percepção com a de terceiros. A diminuição de suas habilidades cognitivas não é sublinhada como algo que implica, decisivamente, piora na sua qualidade de vida, na sua saúde. Dessa maneira, pode-se deduzir que se o parâmetro de análise tomado é próprio – avaliações autoaplicadas –, a interferência das debilidades ganha pouca expressão; se o parâmetro tomado é alheio – avaliações aplicadas por pesquisador –, sobressai a relevância delas para depreciar a saúde da pessoa.

A reforçar essa ilação, a mesma pesquisa descreve que “a medida de QV [qualidade de vida] subjetiva foi melhor em pacientes com pior desempenho cognitivo” (CRUZ; SALGADO; ROCHA, 2010, p. 237). Dentre os nove estudos – referentes aos 60% citados – que apontaram associação entre tais variáveis, dois

deles deram a ela conteúdo invertido. A relação de proporcionalidade, nesses casos, foi direta: quanto menor o déficit de cognição, menor a qualidade de vida; quanto maior o déficit de cognição, maior a qualidade de vida. Os esquizofrênicos que apresentam cognição mais debilitada consideram sua saúde mais satisfatória; ao passo que aqueles cujo prejuízo cognitivo é menor percebem sua saúde pior.

A proporcionalidade direta entre depreciação cognitiva e qualidade de vida – que, em princípio, pode parecer incongruente – talvez se explique, mais uma vez, em função do paradigma eleito para avaliação. Quanto mais próximo estiver o parâmetro usado daquele que condiz com a concepção geral, hegemônica, de saúde, maior será a distância entre o quadro do esquizofrênico e o seu ideal sanitário. Quanto mais particular o paradigma, portanto, maior é a possibilidade de a condição real do esquizofrênico lhe conceder contentamento.

Tal relação paradoxal pode se relacionar a fatores que afetam a percepção e as expectativas dos pacientes. Como o julgamento dos pacientes com esquizofrenia geralmente está comprometido, sobretudo naqueles com déficit cognitivo pronunciado, viver em condições que parecem adversas e desagradáveis, para clínicos e avaliadores, pode não se traduzir em pior satisfação com a vida. (CRUZ; SALGADO; ROCHA, 2010, p. 237).

Isso sugere reflexões centrais para este trabalho: é razoável que a definição de saúde do esquizofrênico seja-lhe vetada ou delegada a terceiro? Sendo nomeado um terceiro para tal prática, é razoável permitir que ele parta de referências ditas comungadas por todos? Pensa-se que não.

A saúde deve ser um conceito cujo conteúdo há de ser deixado ao próprio sujeito. Para tanto, ele pode, então, eleger o parâmetro que lhe aprouver, seja particular ou geral, para qualificar suas circunstâncias e para direcioná-las. O que não convence é exigir que, para haver fidedignidade, aferições de qualidade de vida necessitem ser baseadas em construções genéricas, ainda que sejam externas e avessas à opção subjetiva.

Outra pergunta completa a discussão: o esquizofrênico define, por si, sua saúde? Pensa-se que sim.

Os estudos há pouco citados mostram isso: os portadores de esquizofrenia preencheram a escala de avaliação da qualidade de vida lhes proposta. A despeito dos déficits de sua cognição, eles parecem ter formulado alguma percepção a respeito das suas próprias circunstâncias, nos domínios físico, psicológico,

relacional e ambiental. O diferencial – e, pois, causador de estranheza, a partir da concepção geral – é que, primeiro, demonstraram baixa dependência entre sua saúde e seu comprometimento cognitivo; segundo, indicaram a possibilidade de se sentirem satisfeitos com suas condições, mesmo diante de um prejuízo funcional considerado medicamente alto.

Poder-se-ia acusar a existência de um desvirtuamento nestes resultados. Afinal, os esquizofrênicos seriam inábeis a compreender e julgar sua situação pessoal pelas próprias debilidades cognitivas. Podem ser; ou não. Como dito, a psiquiatria ainda não conseguiu precisar nem quantitativa, nem qualitativamente os déficits preditores do abalo na funcionalidade dos esquizofrênicos. Portanto, não é cabível, de pronto, que suas avaliações a respeito da própria qualidade de vida sejam ditas incrédulas ou mascaradas porque eles não dominam as informações e a realidade pertinente a tal contexto.

Lembre-se que é a própria medicina que avisa sobre a inexistência de um padrão do distúrbio que o esquizofrênico pode sofrer na sua cognição. Lembre-se, também, que diante do raciocínio aqui proposto, a doença é aspecto formador da saúde e esta, por sua vez, conformada por e integrante da personalidade. Esses são motivos que se creem bastantes para, ao menos, preferir, na dúvida, a singularidade, mesmo em condições cridas adversas, segundo um modelo ideal e generalizado. A autenticidade do conceito de saúde parece estar sediada, exatamente, no fato de resultar das configurações promovidas pela própria pessoa, ao longo do tempo, as quais, por sua vez, geralmente são embasadas pelos seus traços autobiográficos. A saúde não pode mais ser compreendida como um conceito externo ao sujeito e proveniente de concepções hegemônicas que, sobretudo em matéria de doença mental, parecem servir mais para depreciar que para promover a pessoa.

Uma vez estabelecido que o esquizofrênico define sua saúde, resta saber, finalmente, se ele é também capaz de tomar decisões, em nome próprio, a respeito do seu direito à saúde. Para tanto, uma vez mais, ganha destaque uma característica nuclear da esquizofrenia, qual seja a distorção cognitiva de que sofre o doente. É preciso analisar, enfim, se tal condição compromete a funcionalidade subjetiva e impede, de fato, que o sujeito tenha habilidade decisória.

4.3 A (in)capacidade do esquizofrênico.

Sob o propósito de aferir as consequências que a doença traz para a saúde do doente, a OMS – Organização Mundial da Saúde – publicou, em 1980, a Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens – *Internacional Classification of Impairment Disabilities and Handicaps* (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 326). A necessidade desse novo modelo de categorização sanitária se justificou no fato de a CID-10 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde, 10ª revisão – fundar-se, basicamente, em uma estruturação etiológica e nosológica, ignorando apreciações atinentes aos efeitos do quadro patológico na existência subjetiva. Foi, portanto, a necessidade de se ter uma compreensão mais abrangente dos prejuízos de que sofrem as pessoas acometidas por alguma doença que implicou na criação de mais essa forma de avaliação.

A CIDID – Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens – foi configurada levando em consideração as esferas orgânica, funcional e ambiental, o que se apresenta bastante proveitoso por permitir uma abordagem ampliada da condição pessoal. A deficiência, a incapacidade e a desvantagem são, respectivamente, as qualificações que recebem as debilidades subjetivas em cada uma dessas esferas.

A impropriedade desta Classificação, no entanto, sedia-se no tipo de relação que se propõe como existente entre as restrições sanitárias. Acredita-se que há um vínculo entre deficiência, incapacidade e desvantagem de cunho linear e conseqüente. A primeira define a presença da segunda e a terceira, por sua vez, é promovida em reflexo às anteriores.

De acordo com esse marco conceitual, *impairment* (deficiência) é descrita como as anormalidades nos órgãos e sistemas e nas estruturas do corpo; *disability* (incapacidade) é caracterizada como as conseqüências da deficiência do ponto de vista do rendimento funcional, ou seja, no desempenho das atividades; *handicap* (desvantagem) reflete a adaptação do indivíduo ao meio ambiente resultante da deficiência e incapacidade (FARIAS; BUCHALA, 2005, p. 189, grifou-se).

Nota-se, dessa maneira, que tal classificação faz crer nas alterações provenientes da doença quase como um resultado depreciativo natural, o que

parece bastante temerário. Além disso, não sugere o intercâmbio de fatores entre as esferas contempladas, desconsiderando a possibilidade, portanto, de eles compensarem-se ou agravarem-se. A ligação ocorre em apenas um sentido. Assim, é impensada, por exemplo, a hipótese de a deficiência não gerar a incapacidade porque o meio ambiente já oferta à pessoa condições que asseguram o desempenho da atividade que seria prejudicada pelo distúrbio orgânico.

Essa forma de compreender o processo de composição da saúde, a partir do adoecimento, parece apresentar as perturbações físicas, funcionais e sociais como uma fatalidade da qual não se pode esquivar.

Não bastassem estas incongruências, a CIDID – Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens – ainda apresenta um problema maior, qual seja ter por parâmetro a doença e não o doente. Isso explica a linearidade da associação proposta, haja vista que se o foco estivesse na pessoa, fatalmente se imporá a imprescindibilidade de atender para todo o contexto de saúde dela, inserto ao qual se encontra a pessoalidade e a dinamicidade – e, não, a estaticidade – e, pois, a grande variedade de resultados singulares. Em face de tudo isso, a CIDID – Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens – acabou por servir, impropriamente, para taxar as pessoas doentes por deficientes, incapazes e desprivilegiadas a partir de categorias pré-fixadas e infalíveis.

Foi, então, que em 2001, a Assembléia Mundial da Saúde aprovou outra Classificação voltada para aferir os efeitos da doença na composição da saúde das pessoas, em substituição à CIDID originária (a novidade foi endossada como segunda versão desta). Intitulada por *Internacional Classification of Functioning, Disability and Health*, esta nova medida avaliativa pretendeu ser mais sensível às variações da saúde, abarcando-a por intermédio de mais domínios, positivos e negativos, e de mais interligações. Sua versão em língua portuguesa é nominada Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, ou simplesmente CIF, e foi publicada em 2003.

O grande diferencial trazido pela CIF foi a mudança do centro de atenção: *sai de cena a doença para figurar a pessoa e sua saúde*. Assim, esta Classificação inaugura um interesse pelo conteúdo da saúde pessoal, compreendida a doença como um elemento constitutivo desta – não simplesmente como causa de uma gama de restrições pessoais. Fica superada, então, a mera busca de alocações

padronizadas que apenas categorizam o doente, a partir do seu estado patológico, numa perspectiva pormenorizante e generalizante.

(...) a CIF não classifica pessoas, mas descreve a situação de cada pessoa dentro de uma gama de domínios de saúde ou relacionados com a saúde. Além disso, a descrição é sempre feita dentro do contexto dos factores ambientais e pessoais. (CIF, 2004, p. 12, grifou-se)

O propósito passa a ser entender como as pessoas definem, através da interação de uma série de fatores de múltipla natureza, sua própria saúde. O pressuposto não é negativo, sublinhando a falta ou a carência de alguma função, como o foi na CIDID. O pressuposto é positivo, a destacar a definição pontual de saúde, consideradas todas as variáveis componentes dela. Qualquer estado sanitário pode ser descrito por esta classificação, não apenas aqueles que compreenderem algum distúrbio (CIF, 2004, p. 11). A aplicação da CIF, então, não tem por pressuposto um quadro patológico, embora certas descrições formuladas através dela possam abrangê-lo. A doença, nesse contexto, se ela existir, é apenas um aspecto, como outros, a considerar. De fato, a CIF não se direciona somente às pessoas doentes, mas a todas as pessoas.

É perceptível, por tudo isso, que a pretensão de tão só mensurar os efeitos da doença, justificadora da CIDID, foi ultrapassada. Conforme está explicado no próprio texto da CIF:

A CIF transformou-se, de uma classificação de "consequência da doença" (versão de 1980) numa classificação de "componentes da saúde". Os "componentes da saúde" identificam o que constitui a saúde, enquanto que as "consequências" se referem ao impacto das doenças na condição de saúde da pessoa. (CIF, 2004, p. 8, grifou-se)

Identificar em que consiste a saúde das pessoas: eis a utilidade da Classificação Internacional. A fim de fazê-lo, a CIF assume, de antemão, que a saúde é um conceito complexo, fruto de múltiplos aspectos, e, ao mesmo tempo, particular. Os moldes de que se compõe a avaliação equivalem a um conjunto extenso de fatores, em frequente interatividade. O processo de formação da saúde é visto como dinâmico. Como a dinamicidade não é única para todos, seu resultado é peculiar a cada caso avaliado, o que corresponde a dizer que o processo é também singular. Para a CIF, portanto, a saúde é a resultante de elementos físicos, psíquicos e sociais, devidamente interligados de forma particular em certa pessoa.

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde se pauta nos seguintes componentes: a) funções e estruturas corporais; b) atividades e participação; c) fatores contextuais.

As funções corporais são as funções atinentes aos sistemas físicos e psíquicos. Diferem-se das estruturas porque estas últimas representam as partes anatômicas – como órgãos e membros – do corpo (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 330). Os problemas apresentados ou no funcionamento dos sistemas orgânicos e psicológicos, ou nas estruturas corporais configuram uma situação de deficiência, segundo a CIF. Está deficiente, pois, tanto aquele a quem falta um membro, quanto aquele que tem um sistema com funcionamento comprometido.

A atividade é a realização de uma tarefa cotidiana; a participação, o envolvimento da pessoa numa situação de vida real social. Elas podem ser limitadas ou restritas, caso se verifique que a pessoa sofre algum obstáculo ou dificuldade – uma deficiência ou uma barreira social, por exemplo – para a respectiva execução (CIF, 2004, p. 13).

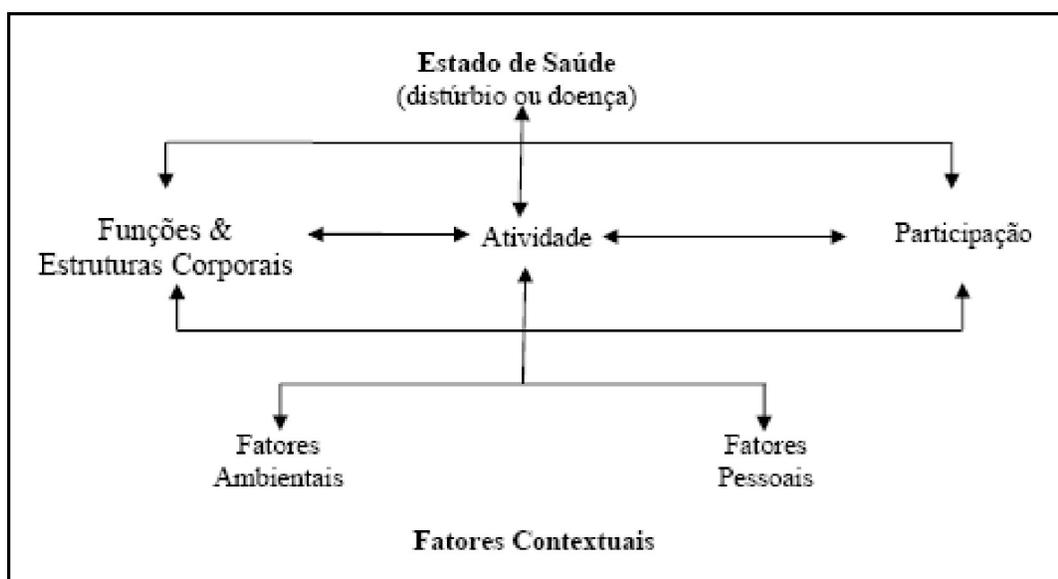
Os fatores contextuais, finalmente, dividem-se entre fatores ambientais e fatores pessoais. A CIF, no entanto, não detalha estes últimos, resumindo-se ao arrolamento dos primeiros. Isso acontece devido “à grande variação social e cultural associada aos mesmos” (CIF, 2004, p. 12), o que compromete a determinação abstrata de pontos a serem considerados em qualquer universo de análise.

De qualquer forma, está definido que os fatores pessoais são o histórico particular da vida subjetiva e o estilo adotado para desenvolvê-la – o que inclui a maneira de enfrentar problemas e de tomar decisões – (CIF, 2004, p. 19); “são características individuais de cada pessoa que (...) influem na maneira como o indivíduo lida com a doença e suas consequências” (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 329). Nesse viés, parece possível preencher a falta de elenco dos aspectos a considerar neste campo, através da aplicação do conceito de identidade. Dada a aceção ofertada de fatores pessoais, a definição de identidade – compreendedora dos dados autobiográficos – emerge como a própria reunião deles, podendo-se dizer, assim, que a CIF permite considerá-lo como mais uma dimensão conformadora do conteúdo da saúde subjetiva.

Os fatores ambientais consistem na composição do contexto físico, social e comportamental em que se insere a pessoa. São externos a ela, mas também decisivos para a precisão de sua saúde, já que podem ser facilitadores ou

dificultadores da realização de atividades e participação e, mesmo, promocionais ou depreciadores das funções e estruturas corporais (CIF, 2004, p. 19).

Tamãha pluralidade de elementos formadores faz da saúde um conceito extremamente variante. A interação de todos estes componentes pode se dar por combinações infinitamente diversas, o que robustece, ademais, a ideia de que a saúde deve ser analisada singularmente e que determinações generalizadas devem ser vistas com bastante cautela. Esta diversidade de integrações é bem sugerida pela representação desta figura abaixo (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 330):



Fonte: OMS, CIF, 2003 / Source: WHO, ICF, 2003

Assumir a saúde como resultante de uma integração de circunstâncias é extremamente virtuoso, por dois motivos especialmente. Primeiro porque permite perceber que os dados influentes podem se apresentar como contrapesos ou como agravantes. Significa dizer que não há dedução lógica indefectível que se aplique aos quadros subjetivos. Não é possível afirmar, de pronto, por exemplo, que dada patologia ou deficiência leva necessariamente a um comprometimento funcional ou que todo comprometimento funcional pressuponha certo distúrbio. “Por exemplo, duas pessoas com a mesma doença podem ter diferentes níveis de funcionalidade, e duas pessoas com o mesmo nível de funcionalidade não têm necessariamente a mesma condição de saúde” (FARIAS; BUCHALLA, 2005, p. 189). Afastam-se, dessa maneira, as deduções naturalizantes e reducionistas.

Em segundo lugar, a virtude desta concepção é perceptível na sua especificidade local e temporal. Como a saúde resulta da interação de aspectos biológicos, psíquicos e sociais, sua configuração não é nem generalizada, nem definitiva; ao revés, é subjetivamente restrita e mutável. A saúde se liga a uma pessoa concreta e sua mudança pode ocorrer sempre, bastando, para tanto, que quaisquer destes dados se alterem, o que pode acontecer a qualquer tempo, constantemente.

Nesta sequência de raciocínio, a funcionalidade e a incapacidade se apresentam, então, como configurações possíveis dentro do quadro de saúde de alguém. A funcionalidade representa os aspectos positivos do interagir do sujeito – a partir de suas funções e estruturas corporais, bem como pelas suas atividades e participação – com os fatores contextuais. A incapacidade consiste na restrição à participação e na limitação à atividade não harmonizadas ou provocadas pelos fatores ambientais e pessoais ou derivadas de uma deficiência (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 330). Destarte, tanto uma como outra são o resultado da interação constante estabelecida entre as mesmas circunstâncias, que ora pode se apresentar favorável, ora desfavorável. Ambas, a funcionalidade e a incapacidade, tornam-se condições situadas a admitir, inclusive, sua coexistência num único estado subjetivo sanitário. Uma mesma pessoa pode ser, simultaneamente, funcional para algumas atividades e para certas participações sociais e incapaz para outras.

A CIF não oferece limites para atribuir a alguém o predicado de funcional ou incapaz. A saúde é um processo contínuo e mutável por contar com integrantes múltiplos, de naturezas diversas – física, psíquica e social. Logo, a funcionalidade e a incapacidade subjetivas, porque inseridas nesta mesma construção, devem também ser encaradas com relatividade.

Isso leva à definição de que a pessoa está em funcionalidade ou incapacidade, o que elimina o absolutismo contido na precisão de se dizer que ela é funcional ou incapaz. Afinal, como já ficou dito, medidas promocionais a se instaurar, em qualquer esfera, podem suprimir uma incapacidade prévia, assim como medidas depreciativas podem criar uma incapacidade até então inexistente. O modelo classificatório em questão, ao preocupar-se com a pessoa e sua saúde, não só reconhece, mas é atento à mutabilidade própria do quadro.

A infalibilidade do comprometimento funcional, muitas vezes vinculada a certas patologias, fica esvaziada, portanto. O diagnóstico da doença deixa de ser um atestado de condenação à incapacidade. O pressuposto deve ser outro, a partir da CIF: a funcionalidade e a incapacidade das pessoas advêm de uma dinâmica complexa e alterável, o que impede definir, *ex ante* e de maneira taxativa, a correlação de quaisquer delas com os distúrbios patológicos. Proporcional ao conceito de saúde – entendida por resultante da integração ativa de variados setores – a incapacidade pode, ou não, derivar da doença e, se derivada, tal qual a doença há de ser compreendida apenas como uma conjuntura verificável em dada pessoa.

A CIF conglobou dois modelos conceituais de funcionalidade e de incapacidade, quais sejam o médico e o social. O primeiro, isoladamente considerado, compreende a incapacidade subjetiva como proveniente de um quadro doentio pessoal que merece tratamento individual voltado para a cura ou adaptação do doente. O segundo, por sua vez, percebe a incapacidade subjetiva como problema coletivo, posto criada por aspectos presentes no ambiente social, a qual carece, portanto, de medidas político-sociais.

Ao reunir estes modelos para criar o seu fundamento, a CIF permite entender a descrição de saúde das pessoas como produto complexo que requer, por isso, atenção destinada não apenas às condições sanitárias propriamente ditas, mas também às contextuais. A pessoa e suas funcionalidade e incapacidade não de ser vistas como um entrelaçamento de variáveis que impõe, por isso, cuidado de teor plurifacetário e integrado. Não apenas uma questão orgânica e psíquica; não apenas social; a saúde é um emaranhado e por esta peculiaridade deve ser apreendida. A CIF, nesse viés, adota, adequadamente, uma abordagem biopsicossocial (CIF, 2004, p. 22). “Nesse modelo cada nível age sobre e sofre a ação dos demais, sendo todos influenciados pelos fatores ambientais” (FARIAS; BUCHALLA, 2005, p. 189).

A abordagem assumida pela CIF para consubstanciar os conceitos de funcionalidade e incapacidade não só parece como é, de fato, redundante à compreensão, já exposta, de saúde. E assim o é por um motivo elementar: estar funcional ou incapaz é caracterização participante do conteúdo que a saúde tem em relação a dada pessoa. Noutras palavras, a saúde é não só um emaranhado de interligações entre aspectos multidimensionais, mas um emaranhado que suscita e, portanto, que se compõe de pontos de funcionalidade e/ou de incapacidade. Estar funcional e/ou incapaz é definição de saúde.

Com isso, pode-se dizer que a CIF consegue revidar o teor excepcional imputado à situação de incapacidade e a crença de que ela equivale ao avesso da saúde. A ideia de que o padrão, o comum e o normal é a funcionalidade fica depreciada por este novo paradigma. Não só todas as pessoas, inclusive as não doentes, podem ter o seu estado de saúde descrito pela CIF, mas, além disso, todas as pessoas podem apresentar algum tipo de incapacidade. Como estar incapaz é circunstância precisa a respeito de alguma(s) habilidade(s), reflexa da trama de fatores sanitários diversos, ela pode ser perceptível em qualquer pessoa, doente ou não. Em última instância, a relatividade da incapacidade se soma, então, à universalidade de sua sujeição.

Uma importante característica da abordagem que foi adotada na CIF é a “universalização” do entendimento de deficiência ou incapacidade, pois reconhece a população inteira como sendo passível de apresentar uma doença crônica, deficiência ou *incapacidade, como uma condição humana compartilhada*.

O esquema da CIF não fornece limites para definir quem é deficiente e quem não é; em vez disso, ela reconhece aspectos e graus de deficiência ou incapacidade ao longo de toda a população. (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 331, grifou-se).

Destarte, a conclusão é que a incapacidade, como característica da saúde, (i) é um produto oriundo de uma complexa interação de fatores biopsicossociais; (ii) apresenta-se relativa a algumas estruturas ou funções do corpo; a certas atividades ou participações subjetivas; ou a alguns contextos ambientais e pessoais; (iii) e, ainda, abrange qualquer pessoa.

Toda essa revisão de parâmetros favorece o escopo de compreender a saúde individual de forma global e positiva. Em vez de salientar só a identificação da(s) incapacidade(s), a CIF prefere considerar o que a pessoa pode fazer e como, o que dá às limitações a que se submete, eventualmente, uma conotação genuinamente coadjuvante. A incapacidade surge em convivência com a funcionalidade num mesmo sujeito e, uma vez mais, igualmente à doença, deve ser considerada como predicado componente, não adversário, da saúde.

Estar funcional ou incapaz é uma definição proveniente da qualidade favorável ou desfavorável, respectivamente, da associação do conjunto de integrantes da saúde relativamente a certa habilidade. Trata-se de um estado concebido pela dinâmica dos elementos corporais, atitudinais e ambientais (CIF, 2004, p. 12).

A CIF descreve a funcionalidade e a incapacidade relacionadas às condições de saúde, identificando o que uma pessoa “pode ou não pode fazer na sua vida diária”, tendo em vista as funções dos órgãos ou sistemas e estruturas do corpo, assim como as limitações de atividades e da participação social no meio ambiente onde a pessoa vive.

(...)

(...) A funcionalidade é usada no aspecto positivo e o aspecto negativo corresponde à incapacidade. Segundo este modelo, *a incapacidade é resultante da interação entre a disfunção apresentada pelo indivíduo (seja orgânica e/ou da estrutura do corpo), a limitação de suas atividades e a restrição na participação social, e dos fatores ambientais que podem atuar como facilitadores ou barreiras para o desempenho dessas atividades e da participação.* (FARIAS; BUCHALLA, 2005, p. 189, grifou-se).

A provocação da incapacidade encontra-se, por esse direcionamento, diluída. Pode advir de qualquer esfera constitutiva da saúde, inclusive e, sobretudo, da conjuntura ambiental: “uma pessoa pode viver a incapacidade sem ter nenhuma deficiência, apenas em razão de estigma ou preconceito (barreira de atitude)” (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 330).

A CIF impõe, portanto, o completo abandono das deduções abstratas e automáticas sobre a geração da incapacidade diante de certos diagnósticos. Nenhuma doença, uma vez verificada, pode ser motivo suficiente para qualificar a pessoa que dela está acometida de incapaz. Faz-se necessário que as análises médicas deixem de se resumir à indicação da patologia em causa, pelos índices da CID-10, quando o objetivo for aferir a presença da incapacidade subjetiva. Nesse caso, é preciso minudenciar o estado de saúde da pessoa, especificando quais são suas funcionalidades e quais são suas incapacidades, a partir de uma visão global, isto é, do conjunto biopsicossocial que a CIF descreve.

Tudo isso ganha maior relevo quando aplicado ao objeto central desta tese. Diante de todo o progresso histórico da loucura, a doença mental por vezes se mostra como fértil terreno a afirmações de incapacidade descabidas, porque resultantes não de uma conjuntura concreta devidamente apreciada. Se isso ocorre em termos gerais, a esquizofrenia, em especial, parece mais fecunda a tais impropriedades. Afinal, lembre-se de que se trata de uma doença crônica e que tem por suas características centrais o déficit cognitivo e a distorcida percepção da realidade; ou seja, é uma patologia que pode agredir a sede do discernimento.

É preciso perceber que equívocos como esses desvirtuam, por completo, qualquer intenção de respeitar a saúde das pessoas. Servem, na verdade, a

penalizar aquelas que tenham sua condição pessoal integrada por certa doença, sob a crença – já superada – de que o estado doentio é o anverso da saúde e que imputa à pessoa a condição de inabilidade.

Diante deste panorama e da perspectiva assumida pela CIF, parece urgente a necessidade de se adotá-la como padrão avaliativo. Por ela é possível precisar o real quadro sanitário do paciente, tão caro à eficiência médica. Conhecer todo o universo subjetivo é de suma importância para nortear a eleição do tratamento terapêutico a ser proposto, a configuração do prognóstico e o acompanhamento do processo de reabilitação.

O modelo de avaliação e classificação que a CIF oferta é capaz de contribuir não apenas para a percepção autêntica do conteúdo da saúde pessoal, mas também para a identificação do(s) ponto(s) e da(s) fonte(s) geradora(s) da incapacidade. Dito de outra forma, serve, igualmente, para demonstrar onde se encontram os dificultadores da funcionalidade humana, uma informação preciosa.

O apoio à incapacidade também pode ser intensificado através da utilização da CIF. Como o principal objectivo é identificar as intervenções que possam melhorar os níveis de participação das pessoas com incapacidades, a CIF pode ajudar a identificar onde está o principal “problema” da incapacidade: no ambiente que cria a barreira, na ausência de um facilitador, na capacidade limitada do próprio indivíduo ou numa combinação de fatores. (CIF, 2004, p. 216).

Saber quais são e em que esfera da saúde se encontram os causadores da incapacidade permite justificar e orientar medidas corretivas, em geral – inclusive, de política pública ou jurídica – e, assim, a minimização ou eliminação do subjetivo estado de incapaz. Nota-se, então, que a CIF realmente se volta não apenas para o conhecimento da saúde, mas, sobretudo, para a *promoção da saúde*. E como promover a saúde não é meta exclusiva da medicina, tem-se incentivado o uso deste parâmetro classificatório por todas as áreas do conhecimento que a tanto se direcionem. “Tanto no setor da saúde como em outros setores que necessitam avaliar o estado funcional das pessoas, (...) a CIF pode desempenhar um papel importante” (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 331). Sobressaem, por esses motivos, a Psiquiatria e o Direito.

A Psiquiatria porque, como já foi dito, ao lidar com as doenças mentais convive com pressuposições naturalizadas e impróprias de incapacidade – ora definidas por alguns de seus (maus) profissionais, ora por terceiros. A ciência

jurídica porque, além de se dispor a garantir o direito à saúde – o que lhe exige conhecer a composição desta –, tem na incapacidade – mental, principalmente – das pessoas a fonte da negativa de personalidade para o exercício de sua autonomia.

Em sede de interdição judicial, portanto, torna-se imprescindível a observação dos parâmetros da CIF a fim de garantir seja feita, precisamente, a apresentação do conteúdo da saúde do interditando e a avaliação da real conveniência de lhe suprimir a capacidade civil de fato. Há que se impor ao psiquiatra o ônus de bem descrever a condição sanitária da pessoa em questão, indicando, minuciosamente as funcionalidades e incapacidades de que se constitui. Há que se impor ao juiz que só interdite pessoas que, de fato, por indicação de laudo médico nestes moldes ofertado, apresentem incapacidade para a realização de elementares atividades e participação. A interdição deve ser, ainda, proporcional à abrangência da incapacidade; ou seja, singular e situacional como esta.

Iniciativa real voltada para executar esta orientação de uso da CIF no âmbito jurídico já existe no Brasil, no Estado de São Paulo. O Ministério Público dessa unidade federativa, através de um psiquiatra, seu assistente técnico, formulou um padrão de quesitos para a avaliação da funcionalidade do interditando, baseado nas novas diretrizes e nos índices trazidos por tal Classificação Internacional (Anexo I). Interessante é que este médico, ao expor os motivos e fundamentos do instrumento formulado, salienta:

Sabemos que nem todas as abrangências de incapacidade indicam a necessidade de interdição do interditando, mas o mapeamento de todas as suas disfunções (inclusive a partir de informações confiáveis da família, ou mesmo de exames subsidiários, em que se destacam, em particular, os testes neuropsicológicos e os de personalidade) ajudará a se esboçar um entendimento mais completo das limitações e possibilidades da pessoa que ora se avalia, e que, acrescente-se ainda, deverão ser contextualizadas ante os fatores sociais e ambientais em que essa pessoa vive. (LIMA, [s.n.], p. 2)

Considerando os domínios que a CIF elenca para apreciar a funcionalidade subjetiva, no que tange às atividades e à participação, vale sublinhar especialmente o item d177 – tomar decisões. Dentre as habilidades cruciais para se resguardar, ou não, a independência executiva, esta se apresenta como uma das principais. Sua importância em matéria de interdição é clara, principalmente no que diz respeito ao exercício do direito à saúde, foco deste trabalho.

A CIF define a habilidade tomada de decisões como a aptidão para “fazer uma escolha entre opções, implementar a opção escolhida e avaliar os efeitos” (CIF, 2004, p. 116). A pessoa que consegue compreender as alternativas disponíveis, considerar as consequências que cada uma delas pode trazer e, diante disso, deliberar, é alguém funcional na atividade de tomar decisões.

A avaliação clínica pode concluir pela existência ou ausência desta aptidão subjetiva no analisado. Neste último caso, faz-se necessário tentar identificar qual a sede da incapacidade e qual o seu grau: leve (5 a 24% de comprometimento), moderada (25 a 49% de comprometimento), grave (50 a 95% de comprometimento) ou completa (96 a 100% de comprometimento).

Mediante tais informações é que será possível dizer se é viável, ou não, manter a pessoa em plena independência na realização de definições jurídicas; em especial, na contínua fixação da sua saúde. A fonte incapacitante identificada permite, ainda, ao avaliador indicar um mecanismo saneador ou amenizador, se houver.

A fidelidade destas apreciações clínicas à real condição que apresente o doente mental esquizofrênico, parece exigir, de qualquer maneira, o respeito pela singularidade. É preciso analisar o quadro a partir da própria pessoa e não por parâmetros ideais, abstratos e genéricos. O paradigma da funcionalidade e, em complemento, da incapacidade deve ser peculiar ao conceito de saúde até então definido pelo analisado. As expectativas e pretensões a serem consideradas para aferição da funcionalidade ou incapacidade subjetiva devem ser extraídas da personalidade do sujeito de direito humano em questão. As atividades e participações sociais cuja possibilidade de realização será apreciada devem ser aquelas que realmente estão abrangidas no cotidiano daquela pessoa.

Isso deve valer em termos gerais e, especialmente, no que tange à realização do direito à saúde. Pensa-se que é preciso analisar a habilidade de tomar decisões aplicada especificamente ao direito que o esquizofrênico tem de permanecer construindo, a seu modo, sua saúde e ser através dela intersubjetivamente reconhecido. Afinal, tal direito se mostra, de fato, como aquele cuja execução – e definição – mais se impõe no cotidiano deste doente mental – como de outros. A todo o tempo a esquizofrenia, como uma doença crônica e de prognóstico complexo, coloca seu portador em situações que requerem resoluções acerca da condução a ser dada a sua saúde.

A existência da incapacidade, nesse ponto, somada à inexistência de medidas capazes de remediá-la instantaneamente, podem indicar a interdição do esquizofrênico. Volta-se, com isso, à discussão a respeito dos recursos concedidos, para a hipótese, pelo ordenamento jurídico nacional, quais sejam a assistência e a representação.

Retomar esta problematização, nesse ponto, porém, parece um pouco mais confortável porque ela já pode ser feita sob uma orientação diferenciada que talvez seja, igualmente, saneadora. A reverência à identidade já constituída até este momento pelo próprio esquizofrênico deve ser o pano de fundo da interdição. A perda do domínio cognitivo que obsta deliberar o esquizofrênico sobre a pendente construção da sua saúde não pode levar ao completo desmerecimento daqueles referenciais já construídos até então. É imperioso relevá-los para as futuras estruturas sanitárias, ainda que estas não possam, nesta altura, ser pessoalmente realizadas por ele.

Ademais, há que se voltar ao debate sobre a assistência e a representação legais também considerando a circunstancialidade do quadro de incapacidade e assumir, com isso, a possibilidade de sua alteração temporal. Sobre este aspecto, cumpre sublinhar a existência do projeto de lei n.º 201/2008, já aprovado na Câmara dos Deputados, e pendente de apreciação no Senado que exige sejam as Ações de Interdição revistas a cada biênio, a fim de precisar a permanência ou alteração da incapacidade do sujeito de direito humano.

Finalmente, cabe uma derradeira observação. Dentre os aspectos ambientais considerados pela CIF para definir a funcionalidade ou incapacidade subjetiva, o item e5500 soa bastante elucidativo para as considerações revisoras ora formuladas. Este índice se refere a *serviços relacionados com a área jurídico-legal*. Conforme sugere o texto do instrumento, entende-se por serviços de tal natureza aqueles voltados para a aplicação das normas de direito e a resolução de conflitos, isto é, a prática judiciária. Consideram-se, pois, as atividades dos tribunais como aspecto conformador da saúde pessoal; e, como todo fator interferente, pode sê-lo de maneira positiva ou negativa, garantindo a funcionalidade ou a incapacidade.

A prática judiciária atual, a despeito da *ideia* de promoção da saúde dos doentes mentais e de seu pertencimento social, parece refletir uma *imagem* que contribui para a depreciação dos esquizofrênicos. O Direito aplicado tem se mostrado fomentador da incapacidade destes portadores de anomalia psíquica. Isso

impõe a necessidade urgente de revisá-lo a partir dos novos contornos aqui emoldurados.

5 A (IN)CAPACIDADE DOS ESQUIZOFRÊNICOS E O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO À SAÚDE.

O advento da norma constitucional, inaugurada em 1988, que irradia a todo o ordenamento jurídico brasileiro a ordem de tutela da pessoa humana, provocou alguns incômodos interpretativos no Direito Civil. Se, de um lado, as novas situações jurídicas existenciais se mostram aptas a proteger o livre desenvolvimento da pessoa e a criação de sua tão cara identidade; de outro lado, questionam o ajustamento de se manter o uso de categorias privadas modernas.

Os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, diretamente vinculados à proposta de resguardar a humanidade subjetiva, são, em princípio, exequíveis apenas pelos próprios titulares. Embora sejam direitos cuja titularidade dispense qualquer iniciativa do sujeito jurídico, sua substância demanda construção pessoal. A individualização subjetiva, que justifica tais direitos, pressupõe a tomada de decisões autônomas, dado que a autenticidade do desenvolvimento da pessoa resulta, precisamente, do sentido que ela dá a sua própria vida e do plano que ela traça para efetuar-lo.

Àqueles sujeitos de direito humanos detentores da capacidade de fato, a novidade não se mostra, de pronto, desafiadora ou preocupante. Afinal, a garantia de sua autonomia privada depende apenas da sua ação solitária, em dispensa a qualquer acompanhamento. O mesmo não se pode afirmar com tanta naturalidade, contudo, quanto àqueles sujeitos de direito humanos incapazes de exercício.

Privados da realização pessoal de sua personalidade jurídica, os incapazes de fato parecem estar fadados a não usufruir dos direitos de cunho existencial; o que corresponderia a não tê-los. A suspeita, destarte, foi de impropriedade da (in)capacidade de exercício, como construída em *ideia* – uma das bases do tripé que sustenta o instituto “sujeito de direito”. A hipótese testada se explica dessa forma: na impossibilidade de que a pessoa exerça por si – porque incapaz de fato – e na proibição de que se delegue a terceiro a prerrogativa para fazê-lo – porque personalíssima a execução do direito – a incapacidade de exercício aplicada às situações jurídicas existenciais redundava na incapacidade de direito que, em si, corresponde à supressão da personalidade jurídica.

A conclusão obtida a esse respeito, no entanto, foi que a *ideia* (a teoria preparada para a prática) da (in)capacidade de fato é perfeitamente compatível com esses posicionamentos jurídicos recentemente agregados ao universo do Direito, pautados na defesa da pessoa humana e de sua autonomia constitutiva. O que se pôde constatar foi que a *imagem* (prática efetuada a partir da teoria) que se tem atribuído aos incapazes de exercício é que se mostra equivocada a preservá-los e promovê-los, em sua humanidade e dignidade. As ferramentas jurídicas ofertadas para suprir a inexistência de condições de autodeterminação são compatíveis com a realização da autonomia subjetiva na construção de sua identidade. O desvirtuamento parece estar na preferência que representantes e assistentes legais dão – ou precisam dar – aos modelos de vida boa hegemônicos, em completa desatenção às precisões identitárias já promovidas e em promoção pelo incapaz.

Submetida a mesma dúvida à perspectiva da categoria situação jurídica, uma vez mais se pôde verificar que o problema não está sediado na teoria, mas na utilização que se faz da mesma em total desprezo aos condicionamentos reais que o caso e o sujeito concretos apresentam. Tanto a situação jurídica atributiva da incapacidade de exercício, quanto a situação jurídica do direito à saúde são controvertidas porque efetivadas sem a devida atenção às especificidades subjetivas e sem o devido cuidado à diretriz comum a elas, qual seja a autonomia privada da pessoa.

No domínio dessas conclusões parciais, enfrentou-se, finalmente, o contexto particularizado do esquizofrênico. Como doença mental, a esquizofrenia possui uma trajetória de representação social, médica e jurídica que se tenta reverter, na atualidade. Como doente mental, o esquizofrênico, a seu turno, ainda se vê condicionado a vivenciar conotações jurídicas depreciativas que nem sempre condizem com a sua realidade.

O Direito, muitas vezes, tem preferido taxá-lo por incapaz de fato de maneira despreocupada, negligenciando a possibilidade e a necessidade de se pontuar, precisamente, quais sejam suas debilidades funcionais e quais sejam, proporcionalmente a elas, os limites de sua curatela. Esse vício se naturaliza, sobretudo porque a esquizofrenia acarreta ao doente, muitas vezes, sérios comprometimentos cognitivos que podem afetar frontalmente a habilidade para avaliação de circunstâncias e tomada de decisões. O esquizofrênico pode, algumas vezes, ter deterioradas suas condições de autodeterminação em função do abalo de

seu discernimento, provocado pela evolução da patologia. Todavia, além de essa ser uma ocorrência que não é infalível a todos os casos, a psiquiatria tem demonstrado resultados promissores no tratamento multidisciplinar que destina à esquizofrenia. Portanto, não se pode autorizar que sentenças judiciais de interdição sejam dadas, ainda hoje, despropositadamente. É preciso observar critérios razoáveis a demonstrar, de fato, a necessidade dessa decisão restritiva, a fim de se preservar a autonomia subjetiva da presença do terceiro, ainda que colaborador, sempre que possível.

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) se mostra como uma ferramenta bastante útil para rever a conotação de saúde e para dimensionar perícias médicas em processos de interdição. Em ambas as utilidades, a CIF pode munir o magistrado de conhecimentos precisos acerca do estado sanitário do esquizofrênico. Isso facilitaria que, quando a especificidade do caso permitir, a interdição seja setorizada em certas habilidades e a presença do curador exigida apenas pontualmente. Lembre-se que a releitura da sistemática normativa da curatela permitiu considerar ser a mesma favorável à interdição limitada, e à imputação de uma incapacidade de fato apenas parcial ao sujeito de direito. Lembre-se, ainda, que nessa tendência de preservar a execução pessoal da autonomia privada subjetiva, sobressaem as práticas relacionadas às situações jurídicas existenciais.

Se, no entanto, o esquizofrênico apresentar um quadro sanitário tal que recomende interdité-lo, ele deverá ser declarado incapaz de fato, absoluta ou relativamente. Seja num caso ou noutro, alcançado o exercício do direito à saúde pela incapacidade reconhecida a esse sujeito de direito humano, mostra-se desejável e perfeitamente possível assegurar sua autonomia por outras vias.

Como a esquizofrenia é uma doença que acomete a pessoa numa altura já avançada de sua vida, pode-se dizer que os esquizofrênicos tiveram, até adoecer, a oportunidade de criar referenciais próprios de saúde. Tais referenciais são extremamente favoráveis a dar substância à autonomia desse sujeito de direito humano, de forma que ela sirva a direcionar as decisões a serem tomadas, sobre seu estado sanitário, pelo representante ou pelo assistente legal. Dessa maneira, a probabilidade de que as definições relativas a sua saúde sejam, de fato, a seu favor é fomentada.

A lógica da qual se propõe partir é a da coerência. As aspirações já fixadas e expressas pelo esquizofrênico, aferíveis pelos seus dados biográficos identitários, é que devem nortear as futuras definições em matéria de saúde. Com isso se pensa conseguir atender ao pressuposto de que a identidade há de ser continuamente criada pelo seu próprio titular. Na impossibilidade de se deixar ao sujeito uma decisão atual desacompanhada, entende-se por razoável deixar ao responsável legal que o faça por ele com base nos critérios que lhe sejam próprios, em abandono à prática indevidamente reiterada de impor-lhe parâmetros axiológicos alheios. Assim a dignidade desse doente mental incapaz de fato será promovida, visto que se respeitarão as conformações por ele mesmo dadas a sua humanidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil:** famílias. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

ALMEIDA FILHO, Naomar de Almeida. O conceito de saúde: ponto-cego da epidemiologia? **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 3, n. 1-3, p. 4-20, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepid/v3n1-3/02.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Almedina: Coimbra, 1974a. v. 1.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Almedina: Coimbra, 1974b. v. 2.

ARAÚJO, António de. **Cidadãos portadores de deficiência:** o seu lugar na constituição da república. Coimbra: Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil:** teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 2002. v. 3.

BARCELOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROS, Luiz. Apresentação. In: LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; SHIRAKAWA, Itiro; BARROS, Luiz. **Esquizofrenia:** dois enfoques complementares. São Paulo: Lemos, 1999, p. 6-7.

BARROS, Luiz. O enfoque dos grupos de auto-ajuda. In: LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; SHIRAKAWA, Itiro; BARROS, Luiz. **Esquizofrenia:** dois enfoques complementares. São Paulo: Lemos, 1999, p.47-67.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformada. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Servanda, 2007.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. v. 1. Campinas: Servanda, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Liberdade e igualdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 5 ed. Brasília: UNB, 1994.

BRASIL. Código Civil. (1916). Lei 3.071. 01 jan. 1916. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em: 02 jan. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de out. 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 jan. 2009.

BRASIL. Lei nº. 10.216, de 06 de abr. 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 abr. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm> Acesso em: 02 jan.2009.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 jan. 2009.

BRASIL. Projeto de lei 201/08 do Senado Federal. Acrescenta artigos à Lei 10.406/02 - Código Civil Brasileiro, estabelecendo a obrigatoriedade de revisões periódicas das interdições judiciais deferidas com base em enfermidade ou deficiência mental. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público**, Brasília. Disponível em <<http://www.conamp.org.br/Lists/Legislativo/DispForm.aspx?ID=374>>. Acesso em: 02 jan. 2011.

BRECCIA, Umberto *et.al.* **Diritto privato**: parte prima. Torino: UTET, 2003.

BRITO, Heleni Barreira de; CATRIB, Ana Maria Fontenelle. Representação social e subjetividade do adoecer psíquico. **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 9, n.2, p. 285-296, maio/ago. 2004.

BRUSCATO, Wilze Laura. Psicoterapia individual na esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 149-164.

CAMPEDELLI, Samira Yousseff; SOUZA, Jéus Barbosa. **Gramática do texto. Texto da gramática**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

CAPONI, Sandra. Michel Foucault e a persistência do poder psiquiátrico. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14 n.1, p. 95-103, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CARTA de Ottawa. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 1, 1986, Ottawa. Disponível em <http://dtr2001.saude.gov.br/sps/areastecnicas/Promocao/cartas/carta%20de%20ottawa.htm>> Acesso em 24 de maio de 2005.

CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Separata, Coimbra, Ano 16, n. 1-4, 1970.

CARVALHO, Orlando de. **Teoria geral do direito civil**. Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2º ano (1ª Turma) do Curso Jurídico de 1980/81. Centelha: Coimbra, 1981.

CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito.** São Paulo: Saraiva, 1985.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. Estudo prévio – dignidade e diferença: há futuro para os direitos da personalidade? In: FIUZA, Cezar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil. Atualidades IV: teoria e prática no direito privado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 1-45.

CHAVES, Ana Cristina. Diferenças entre os sexos na esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia.** São Paulo: Lemos, 2001, p. 85-101.

COELHO, Carlos Alberto Carvalho; MENDES, António Augusto Jorge; CAMBOA, Cândido Rodrigues; FERREIRA, Domingos António de Sousa; MARTINS, Henrique Moreira; GONÇALVES, Fernando Luís de Pádua. **Personalidade, subjetividade e capacidade jurídica: o começo da personalidade.** Coimbra: [s. n.], 1970.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: parte geral.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2007. Tomo III.

CRUZ, Breno Fiúza; SALGADO, João Vinícius; ROCHA, Fábio Lopes. Associações entre os déficits cognitivos e qualidade de vida na esquizofrenia. **Revista de Psiquiatria Clínica,** São Paulo, v. 37, n.5, p. 233-9, 2010.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade.** Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Perspectivas da psiquiatria pós-asilar no Brasil (com um apêndice sobre a questão dos cronicados). In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil.** Petrópolis: Vozes, 2007, p. 171-202.

DIAS, Joelson. Apresentação III. In: BRASÍLIA. Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. **A banalização da interdição judicial no Brasil**: relatórios. Brasília: Ed. da Câmara dos Deputados, 2007, p. 15-16.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIEHL, Rosilene Moraes. **Jogando com as diferenças**. São Paulo: Phorte, 2006, p. 75-90.

DI NUBILLA, Heloísa Brunow Ventura; BUCHALLA, Cássia Maria. O papel das classificações da OMS-CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 11, n.2, p. 324-335, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

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

ELKIS, Helio. A evolução do conceito de esquizofrenia neste século. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v.22, Supl.1, p. 23-6, 2000.

FALKAI, Peter; WOBROCK, Thomas; LIEBERMAN, Jeffrey; GLENTHOJ, Birte; GATTAZ, Wagner; MÖLLER, Hans-Jürgen. Diretrizes da federação mundial das sociedades de psiquiatria biológica para o tratamento biológico da esquizofrenia. Parte 1: tratamento agudo. **Revista de Psiquiatria Clínica**, São Paulo, v.33, Supl. 1, p. 7-64, 2006.

FALKAI, Peter; WOBROCK, Thomas; LIEBERMAN, Jeffrey; GLENTHOJ, Birte; GATTAZ, Wagner; MÖLLER, Hans-Jürgen. Diretrizes da federação mundial das sociedades de psiquiatria biológica para o tratamento biológico da esquizofrenia. Parte 2: tratamento de longo prazo. **Revista de Psiquiatria Clínica**, São Paulo, v. 33, Supl. 2, p. 65-100, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cássia Maria. A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da Organização Mundial de Saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 187-193, 2005.

FERREIRA JUNIOR, Breno de Castro; BARBOSA, Marilourdes do Amaral; BARBOSA, Izabela Guimarães; HARA, Cláudia; ROCHA, Fábio Lopes. Alterações cognitivas na esquizofrenia: atualização. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 32, n.2, p. 57-63, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura: na idade clássica**. Tradução José Teixeira Coelho Neto. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FREITAS, A. Teixeira de. **Código civil: esboço**. Rio de Janeiro: MJNI, Serviço de Documentação, 1952.

FREITAS, Fernando Ferreira Pinto de. A história da psiquiatria não contada por Foucault. **História, Ciências, Saúde**. Manguinhos, vol. 11, n.1, p. 75-91, jan.-abr. 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARCEZ NETO, Martinho. **Temas atuais de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GIACON, Bianca Cristina Ciccone; GALERA, Sueli Aparecida Frari. Primeiro episódio da esquizofrenia e assistência de enfermagem. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 40, n. 2, p. 286-291, 2006.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Alda Martins; SENA, Roseni Rosângela de. A reforma psiquiátrica no Brasil: contextualização e reflexos sobre o cuidado com o doente mental na família. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 9, n.2, p.48-55, mar. 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Lisboa: Europa-América, 1997.

HÖSTER, Heinrich Ewald. **A parte geral do código civil português**. Coimbra: Almedina, 2003.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: o (des)caminho de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LABOSQUE, Ana Marta. **Experiências da loucura**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

LAUAND, Luiz Jean. Boécio e o de trinitate. **Revista Conventit Internacional**, n.5, São Paulo, [2001?]. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/conventit5/luan.htm>>. Acesso em 20/05/2008.

LIMA, Mauro Gomes Aranha de. **Quesitos para avaliação da funcionalidade do interditando**. São Paulo: [s.n.], [2010?].

LIMA, Taísa Maria Macena de. Pessoa. Pessoa. In: **Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito**. São Paulo: LTr, 2011, p. 308-312.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; SHIRAKAWA, Itiro; O enfoque médico atual. In: LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; SHIRAKAWA, Itiro; BARROS, Luiz. **Esquizofrenia**: dois enfoques complementares. São Paulo: Lemos, 1999, p. 11-44.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARISA, Tânia. Audiência Pública. In: BRASÍLIA. Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. **A banalização da interdição judicial no Brasil**: relatórios. Brasília: Ed. da Câmara dos Deputados, 2007, p. 34-35.

MARTINS, Rosa. **Menoridade (in)capacidade e cuidado parental**. Coimbra: Coimbra, 2008.

MENEZES, Geórgia Mônica Marques de. **O estudo das cenas visuais complexas e sua relação com a esquizofrenia**. 2009. 71f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Recife.

MENEZES, Paulo Rossi; NASCIMENTO, Andréia de F. Curso e prognóstico da esquizofrenia após a hospitalização. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 67-83.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. **Ciência e Saúde Coletiva**. v. 5, n. 1, p. 7-18, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo 1.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de direito civil**. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Luciana de Carvalho; LOUZÃ, Mário Rodrigues. Alterações cognitivas na esquizofrenia: consequências funcionais e abordagens terapêuticas. **Revista de Psiquiatria Clínica**. São Paulo, v. 34, Supl.2, p. 179-183, 2007.

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

MOSER, Carolina Meira; LOBATO, Maria Inês; ABREU, Paulo Belmonte de. Evidências da eficácia da eletroconvulsoterapia na prática psiquiátrica. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.27, n. 3, p. 302-310, set./dez. 2005.

MOUREIRA, Diogo Luna. **Pessoas**: a co-relação entre as coordenadas da pessoalidade e as coordenadas da personalidade jurídica. 2009a. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da pessoalidade no direito privado. In: FIUZA, Cezar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil. Atualidades III**: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009b, p. 55-86.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (org.) **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101-127.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Revisão crítico-discursiva dos direitos de personalidade**. Da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos. 2007. 193f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Relacionalidade e autonomia privada**: o princípio da autonomia privada na pós-modernidade. 2003. 138f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2003.

NEVES, A. Castanheira. A imagem do homem no universo prático. In: NEVES, A. Castanheira. **Digesta**. Escritos do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, Coimbra: Coimbra, 1995, p. 311-336. v. 1.

NUNES FILHO, Eustachio Portella; BUENO, João Romildo; NARDI, Antônio Egidio. **Psiquiatria e saúde mental**: conceitos clínicos e terapêuticos fundamentais. São Paulo: Atheneu, 2005.

OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. Direito de proteção à saúde: efetividade e limites à intervenção do poder judiciário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, Ano 96, v. 865, p. 54-84, nov. 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde: CID-10 Décima Revisão.** Trad. do Centro Colaborador da OMS para a Classificação de Doenças em Português, 3 ed. São Paulo: EDUSP, 1996.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação internacional das deficiências, incapacidades e desvantagens (handicaps):** um manual de classificação das consequências das doenças. Lisboa, 1989.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde.** Trad. de Amélia Leitão. Lisboa, 2004.

PAIVA, Mário. Ontologia da liberdade e suas implicações. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (orgs) **Bioética, biodireito e o novo código civil de 2002.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 51-88.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

PEREIRA NETO, André de Faria. Foucault, Derrida e a história da loucura. **Caderno de Saúde Pública.** Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, jul-set, p. 637-641, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil:** introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil.** 4 ed. atual. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra, 2005.

PINTO, Paulo Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** v. 75, p. 149-246, jun. 1999.

PHILLIPS, Adam. **Louco para ser normal.** Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 01 fev. 2011.

PORTUGAL. Código Civil (1966). Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de nov. de 1966. **Compilações Legislativas**. Lisboa: Verbo Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/download/codigocivil2010.pdf> Acesso em: 10 jan. 2010.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Parlamento: Lisboa, 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> Acesso em: 05 fev. 2010.

RAZZOUK, Denise; SHIRAKAWA, Itiro. A evolução dos critérios diagnósticos da esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 15-23.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REDKO, Cristina. Cultura, esquizofrenia e experiência. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 221-242.

REISSINGER, Simone. **Aspectos controvertidos do direito à saúde na constituição brasileira de 1988**. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

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, 2007, p. 15-74.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIBEIRO, Joaquim Sousa. **O problema do contrato**. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999.

ROCHA, Fábio Lopes. **História natural da esquizofrenia**. Belo Horizonte: [s.n.], 2010. 2 slides: color.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: estudos no marco do estado democrático de direito.** 2007. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

ROTTERDAM, Erasmo de. **Elogio da loucura.** São Paulo: Rideel, 2003.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil.** 6. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999. v.2.

SÁ JUNIOR, Antônio Reis de; SOUZA, Maurício Cândido de. Avaliação do comprometimento funcional na esquizofrenia. **Revista de Psiquiatria Clínica.** São Paulo, v. 34, Supl.2, p. 164-168, 2007.

SALVATORI PATTI (a cura di). **Familia quaderni: la riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione.** Milano: Giuffrè, 2002.

SAMAIA, Helena P. B.; LIMA, Ivanor V. M.; VALLADA FILHO, Homero P. Fatores de risco pré-natais e perinatais para a esquizofrenia: a hipótese do neuro-desenvolvimento. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia.** São Paulo: Lemos, 2001, p. 53-64.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado. **Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais.** São Paulo: [S.n.], [19-]. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/direitos.htm>
Acesso em 20 de agosto de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, Ano 17, n. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SEIDL, Elaine Maria Fleury; ZANNON, Célia Maria Lana da Costa. Qualidade de vida e saúde: aspectos conceituais e metodológicos. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 580-588, mar.-abr. 2004.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997.

SHIRAKAWA, Itiro. **Conversando sobre esquizofrenia**. FÊNIX, 2007. Disponível em: <http://www.fenix.org.br/conteudo/material.htm>. Acesso em: 10 jan. 2010.

SHIRAKAWA, Itiro; O manejo do paciente com diagnóstico de esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 273-279.

SHIRAKAWA, Itiro; BRESSAN, Rodrigo Affonseca; CHAVES, Ana Cristina. Tratamento farmacológico da esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 135-148.

SILVA, Marcus Vinícius de Oliveira. Audiência Pública. In: BRASÍLIA. Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. **A banalização da interdição judicial no Brasil: relatórios**. Brasília: Ed. Câmara dos Deputados, 2007, p. 19-25.

SILVA FILHO, João Ferreira da. A medicina, a psiquiatria e a doença mental. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 75-102.

SILVEIRA, Renato Diniz. Psicanálise e psiquiatria nos inícios do século XX: a apropriação do conceito de esquizofrenia no trabalho de Hermelino Lopes Rodrigues. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**. São Paulo, v. 12, n. 3, p. 582-596, set. 2009.

SOUZA, Leonardo Araújo de; COUTINHO, Evandro Silva Freire. Fatores associados à qualidade de vida de pacientes com esquizofrenia. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. São Paulo, v.28, n. 1, p. 50-58, 2006.

TAYLOR, Charles. **As fontes do self**: a construção da identidade moderna. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Loyola, 1997.

TELFORD, Charles W.; SAWREY, James M. **O indivíduo excepcional**. Tradução de Alvará Cabral. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ESTEVES, Rafael. Artigos 1.767 a 1.783 CC. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (MG). **Código das famílias comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 650 – 686.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional positivo. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p 12-30.

TUREKI, Gustavo. Genética da esquizofrenia: a complexa relação entre a variabilidade genotípica e a predisposição ao fenótipo. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 25-32.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral do direito civil**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENTURA, Catarina Sampaio. O direito à saúde internacionalmente conformado: uma perspectiva de direitos humanos. **Revista Lex Medicinæ**. Coimbra, Ano 2, n. 4, p. 49-68, jul./dez. 2005.

VIANA, Marco Aurélio. **Da pessoa natural**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ZANINI, Márcia Helena; CABRAL, Rita Regina Fabri. Psicoterapia de grupo na esquizofrenia. In: SHIRAKAWA, Itiro. **O desafio da esquizofrenia**. São Paulo: Lemos, 2001, p. 165-182.

ANEXO 1

Quesitos Para Avaliação Da Funcionalidade Do Interditando

Ministério Público do Estado de São Paulo

Promotoria de Justiça da Família

Considerando que o sistema diagnóstico CID-10 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à saúde), da Organização Mundial da Saúde, apenas identifica e classifica, mediante inventário de sinais e sintomas, as várias unidades nosológicas que suscitam as diversas incapacidades funcionais do ser humano, sem, no entanto, apontar, especificar e medir essas últimas e o impacto que acarretam a quem delas padece.

Considerando que a CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), também elaborada pela OMS, e publicada, em versão traduzida para o português, em 2003, vem justamente conceituar, discriminar e quantificar as várias incapacidades ou disfunções do ser humano, independentemente do transtorno ou doença que o acometam.

Considerando a possibilidade de que transtornos mentais podem gerar comprometimentos funcionais delimitados ou leves, assim como transtornos leves gerar extensos, ou graves, comprometimentos funcionais.

Considerando que nos parece fundamental inventariar não somente as incapacidades, mas também as capacidades preservadas da pessoa interditada, e que a CIF vem permitir tal intento, de forma não somente a protegê-la, mas também a valorizar-lhe as dimensões possíveis de autonomia.

Elaboramos os presentes quesitos para a avaliação da funcionalidade do interditando.

I. Introdução

Os quesitos que ora apresentamos transcendem o mero diagnóstico da condição clínica de uma dada pessoa. O diagnóstico clínico, físico e/ou psíquico, deve, sim, ser cogitado e definido, porém como mais uma (e não a principal) das referências a guiarem a instrução de uma eventual interdição civil.

Pretendemos oferecer a possibilidade de uma avaliação mais compreensiva e estruturada do interditando nas diversas dimensões de sua funcionalidade, e de forma a respeitar as suas necessidades concretas e particulares, de modo a referenciar a abrangência e o grau de sua incapacidade, e a permitir que, em sendo cabível e oportuna a sua interdição civil, que essa seja preferencialmente parcial e temporária. De tal forma a fornecer ao interditando, a um só tempo, garantias não somente à sua proteção, mas também à sua dignidade.

O perito deve ter em mente que a avaliação do periciando deverá refletir não apenas o seu estado físico/mental atual, mas a tendência geral duradoura de tal estado, o que implica numa certa permanência desse comprometimento antes e depois do momento do exame, ainda que o periciando tenha tido ou venha a ter alguns intervalos lúcidos, em que disponha de melhor discernimento e capacidade para os atos civis, mas que não comprometem, de fato e de direito, a conveniência e a legitimidade da interdição.

Sabemos que nem todas as abrangências de incapacidade indicam a necessidade de interdição do interditando, mas o mapeamento de todas as suas disfunções (inclusive a partir de informações confiáveis da família, ou mesmo de exames subsidiários, em que se destacam, em particular, os testes neuropsicológicos e os de personalidade) ajudará a se esboçar um entendimento mais completo das limitações e possibilidades da pessoa que ora se avalia, e que, acrescente-se ainda, deverão ser contextualizadas ante os fatores sociais e ambientais em que essa pessoa vive.

A anamnese, os antecedentes pessoais e familiares, o exame físico e o exame psíquico (cognitivo, afetivo e conativo), são instrumentos tradicionais da Propedêutica médica e conduzirão a um possível diagnóstico do estado físico e/ou mental e/ou dos padrões de personalidade do interditando, diagnóstico(s) que deverá(o) ser explicitado(s) segundo o sistema CID-10 (Classificação Estatística

Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde, a incluir, também, a Classificação de transtornos mentais e de comportamento).

Além disso, há que se rastrear outras condições (psico-sociais e ambientais) freqüentemente associadas seja aos transtornos físicos, seja aos transtornos mentais e de comportamento, e que podem agravar a sua evolução ou as incapacidades deles decorrentes.

Finalmente, identificar-se-ão as eventuais incapacidades do interditando, segundo referências da CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde).

E, em cada uma das abrangências específicas das capacidades do interditando, o grau de limitação será indicado pelos seguintes quantificadores:

0. nenhuma incapacidade

1. incapacidade leve (5 a 24% de limitação)

2. moderada (25 a 49%)

3. grave (50 a 95%)

4. completa (96 a 100%)

II. Quesitos gerais

1. Quanto ao estado geral de **saúde física** do interditando, circule a alternativa apropriada :

ótimo bom regular ruim péssimo

2. Apresenta doenças ou transtornos físicos, segundo o sistema CID, que motivam a(s) sua(s) incapacidade(s)?

3. Quanto ao estado geral de **saúde psíquica** do interditando:

ótimo bom regular ruim péssimo

4. Apresenta diagnóstico sindrômico, ou diagnóstico (aproximado) de transtorno mental, segundo o sistema CID, que motivam a(s) sua(s) incapacidade(s)?

5. Quanto à(s) **incapacidade(s)** do interditando, qual ou quais a(s) mais relevante(s), segundo a CIF, de d110 a d999, em motivar a necessidade de interdição parcial?

6. Quanto às **condições psico-sociais** do interditando, apresenta um diagnóstico mais relevante da CIF, de z55 a z65 (vide **anexo 1** do presente instrumento), que possa agravar a recuperação das doenças ou das incapacidades que fundamentam a necessidade de interdição?

7. Quanto aos **fatores ambientais agravantes ou facilitadores**, apresenta um diagnóstico mais relevante da CIF, de e110 a e599 (vide pgs. 201-38 da CIF, trad. bras., 2003) , que possa agravar e/ou facilitar a recuperação das incapacidades que fundamentam a necessidade de interdição?

III. Quesitos quanto à funcionalidade básica do interditando

1. A **capacidade funcional básica** está limitada para:

1a. capacidade para recepção de comunicação

Visual..... 0.....1.....2.....3.....4
 grau de limitação:..... 0.....1.....2.....3.....4
 auditivo..... 0.....1.....2.....3.....4
 afasia de compreensão..... 0.....1.....2.....3.....4
 rebaixamento do nível de consciência(delirium)..... 0.....1.....2.....3.....4
 estreitamento do campo de consciência(estado crepuscular) 0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da recepção de gestos corporais.....0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da recepção de sinais e símbolos..... 0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da recepção de desenhos e fotografias.....0.....1.....2.....3.....4
 outros.....Quais?..... 0.....1.....2.....3.....4
 observações:

1b. capacidade para produção de comunicação

deficiência da voz ou da fala..... 0.....1.....2.....3.....4
 afasia de expressão..... 0.....1.....2.....3.....4
 rebaixamento do nível de consciência (delirium)..... 0.....1.....2.....3.....4
 estreitamento do campo de consciência(estado crepuscular) 0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da produção da linguagem corporal..... 0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da produção de sinais e símbolos..... 0.....1.....2.....3.....4
 prejuízo da produção de desenhos, diagramas e fotografias 0.....1.....2.....3.....4
 outros.....Quais?..... 0.....1.....2.....3.....4
 observações

1c. Mobilidade

deficiência para mudar a posição do corpo.....0.....1.....2.....3.....4

para manter a posição do corpo.....	0.....1.....2.....3.....4
para transferir a própria posição.....	0.....1.....2.....3.....4
para levantar e carregar objetos.....	0.....1.....2.....3.....4
para mover objetos com as extremidades inferiores.....	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo do uso fino da mão.....	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo do uso da mão e do braço (puxar, empurrar, alcançar, girar ou torcer, jogar, apanhar objetos em movimento e outros.....	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo para andar e mover-se	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo para deslocar-se de casa para fora por deambulação	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo para dirigir automóvel	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo para deslocar-se por transporte público	0.....1.....2.....3.....4
prejuízo para deslocar-se por transporte privado, mesmo com outros dirigindo	0.....1.....2.....3.....4
outros.....Quais?	0.....1.....2.....3.....4
observações:	

1d. prejuízo das atividades mínimas de cuidado pessoal

tomar banho	0.....1.....2.....3.....4
vestir-se (calçar-se, etc.)	0.....1.....2.....3.....4
cuidados das partes do corpo (como escovar os dentes, cortar unhas, etc).....	0.....1.....2.....3.....4
cuidados relacionados aos processos de excreção	0.....1.....2.....3.....4
comer	0.....1.....2.....3.....4
beber	0.....1.....2.....3.....4
locomover-se em casa	0.....1.....2.....3.....4
atender ao telefone ou interfone.....	0.....1.....2.....3.....4
cuidados mínimos para com a saúde (como agasalhar-se, evitar riscos domésticos, tais como o uso correto de fogão, aquecedores, etc.).....	0.....1.....2.....3.....4
outros.....Quais?	0.....1.....2.....3.....4
observações:	

1e. atividades instrumentais da vida doméstica

preparar alimentos simples	0.....1.....2.....3.....4
----------------------------------	---------------------------

- realizar trabalhos domésticos simples (como lavar roupa, limpeza de cozinha e banheiro, remover o lixo, etc) 0.....1.....2.....3.....4
- cuidar da manutenção básica de objetos
(consertar roupas, limpeza periódica do fogão, etc.)..... 0.....1.....2.....3.....4
- telefonar ao médico, parentes, ou cuidadores e fazê-lo
adequadamente 0.....1.....2.....3.....4
- providenciar ou comprar por telefone itens
básicos (como remédios, alimentos, etc.) 0.....1.....2.....3.....4
- prover cuidados básicos a outros membros da casa, ou a animais
domésticos..... 0.....1.....2.....3.....4
- locomoção por deambulação nas proximidades de sua residência 0.....1.....2.....
3.....4
- retirar dinheiro de caixa eletrônico ou banco próximos 0.....1.....2.....3.....4
- fazer compras básicas na proximidade de sua residência 0.....1.....2.....3.....4
- lembrar-se de tomar seus remédios e fazê-lo adequadamente 0.....1.....2.....
3.....4
- outros.....Quais? 0.....1.....2.....3.....4
- observações:

2. Capacidade funcional complexa

De uma forma geral, quanto à **capacidade funcional complexa**, tem o paciente condições de discernimento, com capacidade, por si só, de gerir sua própria pessoa nos diversos:

2a. atos complexos da vida privada

- morar sozinho..... 0.....1.....2.....3.....4
- providenciar e administrar manutenção geral de sua residência 0.....1.....2.....
3.....4
- preencher cheque ou usar cartões de débito, crédito ou para saque adequadamente
e com responsabilidade 0.....1.....2.....3.....4
- viajar desacompanhado 0.....1.....2.....3.....4
- relacionar-se com pessoas de maneira contextual e
socialmente adequada 0.....1.....2.....3.....4

iniciar, manter e fazer prosperar seus relacionamentos sociais 0.....1.....2.....

3.....4

iniciar e manter empregos em tarefas compatíveis com seu histórico profissional, ou com sua formação teórica e técnica..... 0.....1.....2.....3.....4

capacidade para aprender e desenvolver-se em cursos

de especialização..... 0.....1.....2.....3.....4

dirigir automóvel de forma adequada e responsável..... 0.....1.....2.....3.....4

outros.....Quais? 0.....1.....2.....3.....4

observações:

2b. atos complexos da vida civil

2b1. atos de mera administração, tais como aqueles em que o paciente, segundo o papel administrativo que lhe cabe, delibera e executa atos concernentes a promover o andamento, a conservação e a frutificação corrente dos negócios, desde que para isso não precise dispor de bens de capital ou patrimoniais, ou, no caso de pessoa que não administra nenhum negócio, considerar a segurança nas transações correntes de compra ou troca de produtos para a residência, ou de uso pessoal, e na oferta de pequenas quantias (doação ou empréstimo) para amigo(a)s, cônjuges, parentes etc, sem expor-se a risco de causar prejuízo significativo a si ou a outrem; Se apresentar incapacidade neste campo de atuação pontue 0.....1..... 2.....3.....4

Outros.....Quais? 0.....1.....2.....3.....4

Observações:

2b2. atos de disposição ou alienação, a saber, a de alterar a forma e a disposição em que lhe foram confiados os negócios que administra, no que se refere aos bens de capital ou patrimoniais próprios, da empresa ou de sua família (como comprar, vender, alugar, emprestar, contrair empréstimos, hipotecar, transigir, agir em juízo ou praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração).

Se apresentar incapacidade neste campo de atuação, pontue 0.....1.....2.....3.....4

Outros.....Quais? 0.....1.....2.....3.....4

Observações:

2b3. Capacidade para outros atos da vida civil

Pontue eventuais incapacidades em cada item:

,

Votar.....	0.....1.....2.....3.....4
Participar de júri	0.....1.....2.....3.....4
Testemunhar em juízo.....	0.....1.....2.....3.....4
Promover ações judiciais litigantes	0.....1.....2.....3.....4
Defender-se em ações judiciais litigantes	0.....1.....2.....3.....4
Dirigir veículos auto-motores	0.....1.....2.....3.....4
Casar.....	0.....1.....2.....3.....4
Separação consensual ou divórcio.....	0.....1.....2.....3.....4
Responsabilidade parental (exercer a guarda dos filhos menores)	0.....1.....2.....3.....4
Testar	0.....1.....2.....3.....4
Expressar outras vontades em juízo (por exemplo, deliberação quanto a ortotanásia, ou seja, decidir pela interrupção, ou não, de tratamento que prolongue artificialmente o processo de morte, antes ou no momento deste processo)	0..... 1.....2.....3.....4
Qual?.....	0.....1.....2.....3.....4
Outros atos.....Qual?	0.....1.....2.....3.....4

2b4. Controle da vontade e do impulso com implicações na vida civil

Especifique o caso e descreva-o neste ítem, quando se tratar de pessoas cujos atos possam ter desdobramentos potencialmente danosos para si ou para outrem, e que sejam egressos de um comprometimento da justa deliberação em praticá-los ou não, seja por um **discernimento insuficiente para prever suas conseqüências, seja pela incapacidade de controle adequado da vontade e do impulso**. Aqui se incluem: a **prodigalidade**, hiper-sexualidade, suscetibilidade a relacionar-se com respostas afetivo-impulsivas auto ou hetero-agressivas e desmedidas, dirigir automóvel de maneira imprudente, fazer uso abusivo de bebida alcoólica e outras drogas (dito hoje uso nocivo) e outros comportamentos incontinentes ou intemperantes similares.

Estes comportamentos podem distribuir-se em: depressões, distímias, hipomania ou mania, transtornos do impulso propriamente ditos, transtorno orgânico da personalidade (p.ex., em demências subcorticais, atrofia fronto-temporal) e outros.

Se presente, qual é a configuração clínica?.....

Pontue:

,

Incapacidade de discernimento para prever conseqüências..0.....1.....2.....3.....4

Incapacidade de controle da vontade e do impulso.....0.....1.....2.....3.....4

3. Diagnóstico clínico, físico e/ou psíquico, confrontado com a funcionalidade e incapacidade do interditando

Em caso da presença de quaisquer das incapacidades discriminadas em **1.** (capacidade funcional básica) e **2.** (capacidade funcional complexa) ou **3.** (prodigalidade ou transtornos do impulso).

Para cada uma das incapacidades, responder:

- a. Há quanto tempo manifestou-se essa(s) incapacidades(s)?
- b. A(s) incapacidade(s) decorreu da eclosão, ou somente do agravamento do transtorno físico ou mental?
- c. A(s) incapacidade(s) decorrente do transtorno físico ou mental, em sua evolução natural, é(são) temporária(s) ou permanente(s)?
- d. Se quando não tratado o transtorno em questão, a incapacidade tenderá a se agravar?
- e. E se tratado o transtorno em questão, a incapacidade é (são) temporária(s) ou permanente(s)?
- f. O tratamento e a melhora do transtorno físico e/ou do transtorno psicopatológico propiciarão a cessação ou o abrandamento da(s) incapacidade(s)?
- g. Se sim, qual a previsão de tempo para ocorrer a cessação ou abrandamento da(s) incapacidade(s) mediante o tratamento?
- h. Se há nexos de causalidade entre o transtorno físico ou mental e a incapacidade, esta última depende mais
 1. do transtorno físico
 2. do transtorno mental
 3. de ambos, equitativamente
 4. de ambos, com predominância do transtorno físico
 5. de ambos, com predominância do transtorno mental.
- i. Qual a natureza do quadro ou transtorno físico e/ou mental?
- j. Congênito ou adquirido?
- k. Se adquirido, em que data ou época, ainda que aproximada, ocorreu sua primeira manifestação?

- l. Houve agravamento? A partir de que época?
- m. Pode haver cura ou recuperação para o transtorno em questão?
- n. Se sim, parcial ou plena?
- o. Espontânea ou sob tratamento(s)?
- p. Que tipo de tratamento é o mais indicado?
- q. Na hipótese de tratamento necessário mas não implementado, como seria a evolução natural presumida do transtorno?
- r. Em caso de intervenção terapêutica, a sua evolução é de caráter temporário e não recorrente, temporário mas recorrente, ou de caráter permanente?
- s. Submetendo-se o paciente a tratamento:
1. Em quanto tempo pode haver a cura ou recuperação?
 2. Em que condições (tais como hospitalização, tratamento ambulatorial farmacológico ou psicoterápico, tratamento domiciliar, tratamento cirúrgico, ou outros)?
 3. em caso de necessidade de tratamento, o paciente tem capacidade e discernimento suficientes para recusá-lo?
 4. Em caso da necessidade de internação, por quanto tempo e em que tipo de estabelecimento?
 5. No caso de necessidade de internação, o paciente tem capacidade ou discernimento suficientes para recusá-la?
- t. demais considerações, pertinentes ao caso, que o perito julgar necessárias.

4. Funcionalidade ou incapacidade do interditando, confrontadas com o diagnóstico psico-social do sistema CID de Z55 a Z65.

Para cada uma das incapacidades (1, 2, ou 3) estabelecer relações com diagnósticos de Z55 a Z65, seja porque estes ou condicionam ou agravam aquelas (vide **anexo**)

5. Incapacidades confrontadas com os fatores ambientais agravantes ou facilitadores que envolvem o interditando.

Especifique e descreva, identificadas as incapacidades do interditando, quais os respectivos fatores ambientais que podem incidir-lhes como **facilitadores** ou **agravantes**.

Dentre os fatores **facilitadores** ou **agravantes**, temos:

‘

1. Produtos ou tecnologias de suporte
2. Transporte motorizado (in)acessível
3. Família imediata, família ampliada, amigos, vizinhos, empregada doméstica, motorista, cuidadores (in)eficientes, solidários, indiferentes, ou hostis
4. Animais domésticos como fonte de risco, ou de apoio físico ou emocional
5. Condições arquitetônicas da moradia
6. Bens financeiros (in)suficientes
7. Condições ambientais (des)favoráveis no entorno da moradia (como inclinação do terreno , estado das calçadas, comércio de suprimentos básicos próximo e sortido
8. Alta ou baixa possibilidade de riscos urbanos nos sítios e trajetos cotidianos do interditando (como violência, tráfego intenso de automóveis favorecendo atropelamento ou outros acidentes, etc.)
9. Políticas e serviços públicos (des)favoráveis (como proteção civil, laboratórios e hospitais próximos ou acessíveis, transportes, previdência social e outros)
10. Organizações ou associações civis prestadoras de serviços
11. Outros.....Quais?

Quadro sinóptico das capacidades funcionais

1. Capacidade funcional básica:

capacidade para recepção de comunicação
 capacidade para produção de comunicação
 mobilidade
 atividades mínimas de cuidado pessoal
 atividades instrumentais da vida doméstica

2. Capacidade funcional complexa:

atos complexos da vida privada
 atos complexos da vida civil:
 atos de mera administração
 atos de disposição ou alienação
 outros atos da vida civil
 Capacidade de controle da vontade e do impulso

Mauro Gomes Aranha de Lima

Psiquiatra ass. técnico CAO-Cível

do Ministério Público do Estado de São Paulo

Anexo

Z55. - Problemas relacionados à educação e alfabetização

Z56. - Problemas relacionados a emprego e desemprego

Z59. - Problemas relacionados à moradia e circunstâncias econômicas

Z60. - Problemas relacionados ao ambiente social

Z60.0 Problemas de ajustamento a transições de ciclo vital

Z60.1 Situação parental atípica

Z60.2 Viver sozinho

Z60.3 Dificuldade de aculturação

Z60.4 Exclusão e rejeição sociais

Z60.5 Alvo de discriminação e perseguição percebidas

Z60.8 Outros problemas específicos relacionados ao ambiente social

Z61 - Problemas relacionados a eventos de vida negativos na infância

Z61.0 Perda de relação afetiva na infância

Z61.1 Afastamento de casa na infância

Z61.2 Padrão alterado de relações familiares na infância

Z61.3 Eventos resultando em perda de auto-estima na infância

Z61.4 Problemas relacionados a pretensa abuso sexual de criança por pessoa dentro do grupo de suporte primário

Z61.5 Problemas relacionados a pretensa abuso sexual de criança por pessoa fora do grupo de suporte primário

Z61.6 Problemas relacionados a pretensa abuso físico de criança

Z61.7 Experiência assustadora pessoal na infância

Z61.8 Outros eventos de vida negativos na infância

Z62 - Outros problemas relacionados à criação

Z62.0 Supervisão e controle parentais inadequados

Z62.1 Supervisão parental

Z62.2 Criação institucional

Z62.3 Hostilidade em relação à criança e fazê-la de bode expiatório

Z62.4 Negligência emocional da criança

Z62.5 Outros problemas relacionados à negligência na criação

Z62.6 Pressão parental inapropriada e outras qualidades anormais de criação

Z62.8 Outros problemas especificados relacionados à criação

Z63 - Outros problemas relacionados ao grupo de suporte primário, incluindo circunstâncias familiares

Z63.0 Problemas de relacionamento com cônjuge ou parceiro

Z63.1 Problemas de relacionamento com parentes consangüíneos e por afinidade

Z63.2 Suporte familiar inadequado
 Z63.3 Ausência de membro da família
 Z63.4 Desaparecimento ou morte de membro da família
 Z63.5 Ruptura familiar por separação ou divórcio
 Z63.6 Parente dependente necessitando de cuidados em casa
 Z63.7 Outros eventos de vida estressantes afetando família e lar
 Z63.8 Outros problemas especificados relacionados ao grupo de suporte primário

Z64 - Problemas relacionados a determinadas circunstâncias psicossociais

Z64.0 Problemas relacionados à gravidez indesejada
 Z64.2 Procura e aceitação de intervenções físicas, nutricionais e químicas sabidamente perigosas e nocivas
 Z64.3 Procura e aceitação de intervenções comportamentais e psicológicas sabidamente perigosas e nocivas
 Z64.4 Desacordo com conselheiros
Inclui: encarregado de custódia; assistente social

Z65 Problemas relacionados a outras circunstâncias psicossociais

Z65.0 Condenação em processos civis e criminais sem prisão
 Z65.1 Prisão e outro encarceramento
 Z65.2 Problemas relacionados à libertação de prisão
 Z65.3 Problemas relacionados a outras circunstâncias legais
Inclui: detenção
 custódia de criança ou procedimentos de suporte
 Z65.4 Vítima de crime e terrorismo (incluindo tortura)
 Z65.5 Exposição a desastre, guerra e outras hostilidades

Bibliografia

ALMEIDA, O. P. **Instrumentos Para A Avaliação de Pacientes Com Demência.** Revista de Psiquiatria Clínica. v. 26. n. 2. Edição Especial, p. 152-157, 1999.

ANDRADE, M.D. **Teoria Geral da Relação Jurídica.** Coimbra: Almedina, 2003. v. 2.

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

JEFFERYS, P. **Law.** Disponível em: <http://www.rcpsysh.ac.uk>

LITVOC, J. Transtornos cognitivos e incapacidades. In BOTTINO CMC, LAKS J E BLAY SL. **Demência e Transtornos Cognitivos em Idosos.** Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006, p.38-47

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10),** São Paulo: Edusp, 1998.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).** São Paulo: Edusp, 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10**. São Paulo: Edusp,1993.

TABORDA, J.G.V. e LAKS, J. Questões éticas e legais em Psiquiatria Geriátrica. In BOTTINO CMC, LAKS J e BLAY SL. **Demência e Transtornos Cognitivos em Idosos**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006, p.426-36.