



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA – POSGRAP
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO – COPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PRODIR MESTRADO
ACADÊMICO

HILBERT MELO SOARES PINTO

NOVAS RELAÇÕES DE SABER-PODER SOBRE AS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA: uma análise arqueogenealógica das técnicas jurídico-processuais do
regime de capacidade civil

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2021

HILBERT MELO SOARES PINTO

NOVAS RELAÇÕES DE SABER-PODER SOBRE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA:
uma análise arqueogenalógica das técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade
civil

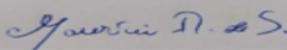
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe, para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Aprovada em: 13/12/2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Tanise Zago Thomasi (Orientadora)



Prof. Dr. Maurício Requião de Sant'Ana (Membro Externo)



Prof. Dr. Diogo de Calasans Melo Andrade (Membro Externo)

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2021

AGRADECIMENTOS

Uma pesquisa na área das ciências sociais aplicadas não pode ser construída em solidão. A perspectiva individual do pesquisador não é suficiente, e nem poderia ser. Uma investigação que se pretende inclusiva e humanista deve se abrir ao diálogo, à cooperação, ao Outro. Chegado o fim, é preciso agradecer àqueles que direta ou indiretamente colaboraram com os resultados alcançados.

Agradeço primeiramente às minhas orientadoras, Profa. Tanise e Profa. Clara Angélica, por terem, com tanta gentileza e compromisso, apontado o verdadeiro caminho em que podemos atuar como pesquisadores.

Aos membros da minha banca de qualificação, Prof. Maurício Requião e Prof. Diogo Calasans, pelas sugestões, análises e críticas.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR), por toda a formação passada.

À minha família, especialmente meus pais Wandréa e David, minha companheira Gabriela e meus avós, por terem me apoiado nesse percurso tão importante para a minha trajetória profissional.

Aos amigos e colegas que cooperaram com sugestões, parcerias, auxílios e discussões, em especial Danilo, Nara, Gildean e Lucas.

RESUMO

Esta pesquisa, através da perspectiva arqueogenealógica de Michel Foucault, analisa novas relações de saber-poder exercidas sobre as pessoas com deficiência através das técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade civil, isto é, a tomada de decisão apoiada e a interdição. No primeiro capítulo, identificam-se os fundamentos que amparam o direito à capacidade dessas pessoas, dialogando com o estado da arte. No segundo capítulo, partindo do referencial foucaultiano, analisa-se o discurso pelo qual se fundou o sistema das incapacidades, extraindo os enunciados e condições que constituíram o sujeito louco e civilmente incapaz, digno da proteção da curatela. No terceiro capítulo, investigam-se os rituais judiciais da tomada de decisão apoiada e interdição como produtores de discursos, verdades e relações de saber-poder, evidenciando tal fato através da análise de uma amostra de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Constata-se que as técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade civil condicionam a autodeterminação das pessoas com deficiência ao discurso judiciário, construído por variados sujeitos processuais. Nota-se que, nesse âmbito, os mesmos enunciados que sustentaram a incapacidade do louco no século passado ainda podem circular.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência; capacidade civil; tomada de decisão apoiada e curatela; relações de saber-poder; Michel Foucault.

ABSTRACT

This research, through Michel Foucault's archaeological and genealogical perspective, analyzes new knowledge-power relations exerted on people with disabilities through the legal-procedural techniques of the civil capacity regime, that is, supported decision-making and interdiction. In the first chapter, the fundamentals that support the right to the capacity of these people are identified, in dialogue with the state of the art. In the second chapter, starting from the Foucaultian framework, the discourse on which the system of incapacities was founded is analyzed, extracting the enunciation and conditions that constituted the crazy and civilly incapable subject, worthy of the protection of the curatorship. The third chapter investigates the judicial rituals of supported decision-making and interdiction as producers of discourses, truths and knowledge-power relations, highlighting this fact through the analysis of a sample of judgments from the Court of Justice of the State of Sergipe. It appears that the legal-procedural techniques of the civil capacity regime condition the self-determination of people with disabilities to the judicial discourse, constructed by various procedural subjects. It notes that, in this context, the same statements that sustained the incapacity of the madman in the last century can still circulate.

Keywords: Disabled people; civil capacity; supported decision making and trusteeship; knowledge-power relationships; Michel Foucault.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CAPS	Centros de Atenção Psicossocial
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
NCPC	Novo Código de Processo Civil
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
TJ/SE	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
UPIAS	Union of the Physically Impaired Against Segregation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 REFORMULAÇÃO DA ESTRUTURA NORMATIVA DO DIREITO HUMANO À CAPACIDADE PARA A EMANCIPAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA .	15
1.1 Abordagem social humanista da deficiência como interação entre lesão e sociedade	16
1.1.1 Afastamento de práticas de institucionalização da deficiência	17
1.1.2 Barreiras <i>vulnerabilizadoras</i> : reconhecer para eliminar	22
1.2 Paradigma da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o eixo condutor para a emancipação inclusiva	25
1.3 Reconhecimento do direito humano à capacidade das pessoas com deficiência como garantia de empoderamento	27
1.4 Apoio como mecanismo de preservação da autonomia do deficiente	35
1.4.1 Aspectos normativos gerais da tomada de decisão apoiada	37
1.4.2 Perspectivas a partir da instituição da medida de apoio no Brasil.....	40
1.5 Novas balizas para a aplicação dos institutos da curatela e interdição	41
1.5.1 Aspectos normativos gerais da curatela e interdição na atualidade.....	42
1.5.2 Desafios a partir dos contornos contemporâneos da curatela e interdição	46
2 REGIME DE (IN)CAPACIDADE CIVIL COMO SISTEMA JURÍDICO DE RELAÇÕES DE SABER E PODER NA PERSPECTIVA ARQUEOGENEALÓGICA	52
2.1 Michel Foucault como referencial teórico para a análise investigativa sobre os discursos referentes à deficiência	53
2.1.1 Arqueologia em perspectiva: estudo das práticas discursivas que formam o saber	54
2.1.2 Genealogia em perspectiva: estudo das micro e macro relações de poder	59
2.2 Análise arqueogenealógica do discurso protetivo em torno do regime de incapacidade civil	64
2.2.1 Condições de aparecimento do regime de incapacidade civil: contrato e propriedade como valores	65
2.2.2 Incapacitação civil como técnica jurídica estratégica voltada para a proteção da ordem social.....	68
2.2.3 Relações discursivas estabelecidas com a instituição psiquiátrica em torno da incapacidade civil.....	72
2.2.4 Instituição familiar como <i>microtribunal</i> através do exercício da curatela	78
2.3 Conveniência da conservação de enunciados protetivos apesar das reformas legislativas sobre regime de capacidade civil	82

2.3.1	Sinais de velhos enunciados no discurso de constitucionalização do direito privado em relação à capacidade civil da pessoa com deficiência.....	83
2.3.2	Problematizações sobre a formação discursiva da atual <i>proteção</i> da capacidade dos deficientes.....	85
3	PRÁTICAS JUDICIÁRIAS DE FIXAÇÃO DE APOIO OU CURATELA COMO RITUAIS DE PRODUÇÃO DE DISCURSO E CONTROLE SOBRE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	88
3.1	Saber-poder na construção da <i>verdade</i> pelos ritos processuais da ação de fixação de curatela ou tomada de decisão apoiada.....	89
3.2	Análise da amostra de acórdãos do TJ/SE acerca do direito à capacidade das pessoas com deficiência em perspectiva foucaultiana.....	93
3.2.1	Coleta do conteúdo enunciativo dos acórdãos selecionados	93
3.2.1.1	Acórdão “A”	94
3.2.1.2	Acórdão “C”	95
3.2.1.3	Acórdão “D”	97
3.2.1.4	Acórdão “E”	98
3.2.1.5	Acórdão “F”	99
3.2.1.6	Acórdão “H”	101
3.2.1.7	Acórdão “I”	102
3.2.1.8	Acórdão “J”	103
3.2.2	Inferências a partir dos resultados alcançados no exame das decisões do TJ/SE.....	105
3.3	Novas relações de saber-poder em torno da capacidade das pessoas com deficiência nos rituais judiciais: o <i>não dito</i>.....	110
3.3.1	Permanência de interesses patrimonialistas no desejo familiar de incapacitar.....	110
3.3.2	Protagonismo do discurso médico na avaliação da capacidade pela equipe multidisciplinar	112
3.3.3	Controle da autonomia das pessoas com deficiência por meio da judicialização da tomada de decisão apoiada.....	117
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
	REFERÊNCIAS	132

INTRODUÇÃO

Através da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) subscrita pelo Brasil, mediante o Decreto nº 186/2008, e da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão – LBI), instaurou-se uma nova percepção da deficiência que a reconhece como a interação entre a condição física, mental, intelectual ou sensorial do indivíduo e a condição social, econômica, política, histórica e cultural do meio em que ele vive. Em virtude dessa abordagem, deixaram de existir razões para se negar, de plano, a capacidade dos deficientes¹ para a prática de atos e negócios da vida civil.

A capacidade, enquanto aptidão para o exercício autônomo de direitos e obrigações, é imprescindível para a conquista do que idealizou a Organização das Nações Unidas (ONU), em 2007, na Convenção de Nova Iorque. O reconhecimento desse direito, além de representar a incorreção das perspectivas discriminatórias anteriores, é o maior sinalizador de que as pessoas com deficiência são e devem estar capazes de escolher e decidir sobre o seu próprio caminho.

A salvaguarda normativa de autonomia e liberdade a essas pessoas busca desamarrá-las de instituições que sempre operaram domínio e controle sobre seus corpos, desejos, ações, bens e direitos. É o caso das instituições psiquiátricas que, apesar dos movimentos e reformas, até hoje persistem na realidade brasileira², e, também, das instituições jurídicas, que, cotidianamente, sempre sobrepuseram determinados interesses às escolhas dos deficientes, com base em normas revestidas de disposições patrimonialistas.

Já a nova compreensão da deficiência, ao passo que propõe a reedificação de todos os setores estruturais que a permeiam, denuncia que, em verdade, o cenário de repressão e exclusão se reproduz em instâncias mais amplas, como a edição de legislações e decisões judiciais desafetas aos interesses dos deficientes, bem assim em instâncias menores, capilares, como no ambiente discriminatório de trabalho e no seio familiar.

¹ Preferir-se-á utilizar os termos que se coadunam com a atual abordagem social, a saber, “deficiente”, defendido e empregado pelos britânicos, ou “pessoa com deficiência”, pelos americanos (DINIZ, 2012, p. 21-22), ou, ainda, “sujeito em sofrimento psíquico ou mental”, referenciado nos estudos contemporâneos de saúde mental (AMARANTE, 2011, p. 68-69). Em alguns momentos, porém, seja para evitar exagerada repetição ou para se aproximar do contexto em análise, serão empregadas outras expressões, ainda que não se adequem à atual perspectiva, porém sempre no intento de enaltecê-la.

² De acordo com os dados do Ministério da Saúde, em 2002, o número de leitos de hospitais psiquiátricos, correspondia a 51.393, decrescendo, em 2014, para 25.988 (BRASIL, 2015c). Conforme Relatório de Inspeção Nacional dos hospitais psiquiátricos no Brasil, elaborado em 2020, em ação interinstitucional organizada pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), constatou-se que a realidade desses ambientes é de extremas, graves e múltiplas violações de direitos dos sujeitos em sofrimento mental (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA *et al*, 2020).

Outra não era a situação constituída mediante a decretação judicial da interdição, em que, preconceituosamente, se confirmava, por meio de avaliações psiquiátricas, interrogatórios e demais atos estigmatizantes, a plena incapacidade daquele que experienciava sofrimento mental ou psíquico, confiscando seu poder de decisão civil e, ato contínuo, delegando-o a um terceiro, que, incumbido da função de curador, dele cuidaria indeterminadamente.

Na medida em que se afirma o direito à capacidade de fato das pessoas com deficiência, então, objetiva-se restaurar e promover o respeito à sua dignidade. Para tanto, é imprescindível desvelar e desconstruir essas relações de saber e poder³ que se estabelecem sobre tais sujeitos tão contínua e suavemente que, por vezes, não são notadas, muito embora imbuídas de propósitos e circunstâncias bem definidos.

Muitos estudiosos, juristas principalmente, não à toa, têm comemorado e enaltecido as últimas mudanças proporcionadas pela Convenção e pelo Estatuto, sobretudo as reformulações de mecanismos jurídicos que empreendiam o referido domínio, a ação de interdição e a curatela, circunscritas no regime de capacidade civil tradicional, arquitetado no século passado sob o regime do Estado Liberal.

Os elogios se referem principalmente à instituição da tomada de decisão apoiada (TDA), instrumento criado para a fixação judicial de apoio a ser prestado por pessoas de confiança do deficiente, sem, entretanto, retirar-lhe a plena capacidade; e, por outro lado, à reestruturação da curatela e ação de interdição, dando-lhes novos contornos mediante um diálogo entre a Lei Brasileira de Inclusão e a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil – NCPC).

As alterações legislativas, de fato, foram muitas. É inquestionável que, depois de 2015, o direito civil se diferenciou substancialmente do anterior. À primeira análise, parece claro que o legislador brasileiro buscou conformar a teoria das (in)capacidades no modelo de direitos humanos de abordagem da deficiência.

No entanto, mais de cinco anos desde a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Novo Código de Processo é tempo suficiente para conter o entusiasmo proveniente da novidade e reassumir a serenidade e criticidade que, aliás, foram imprescindíveis para suprimir o tratamento institucional e social anterior.

³ Perceber os diálogos entre as instituições e a sociedade, de um lado, e os deficientes, de outro, como relações de saber e poder é uma das maneiras possíveis de avaliá-las, a partir do peculiar referencial de Michel Foucault. Embora seja completamente viável questioná-los sob outras perspectivas, a presente pesquisa se cinge sobre a abordagem foucaultiana, de modo a se manter fiel à metodologia investigativa empregada.

A reflexão crítica do contemporâneo microssistema de capacidade civil se justifica principalmente pelo fato de que estudos mais recentes⁴ vêm apontando uma tendência de práticas judiciais em negar esse status jurídico aos deficientes, menosprezando, inclusive, a medida de apoio inaugurada no ordenamento pátrio, para, socorrendo-se ao *novo* processo de interdição, deflagrar a incapacidade desses indivíduos.

Como constatou recentemente o Superior Tribunal de Justiça (2021), há sentenças e acórdãos que, em sentido completamente contrário às garantias legais, vêm resgatando interpretações já superadas para constituir o estado de incapacidade absoluta sob o discurso de *proteção jurídica* à própria pessoa com deficiência⁵.

Portanto, o problema que se apresenta ao direito na atualidade recai justamente sobre o seu próprio conteúdo, especificamente o regime de capacidade por ele concebido há pouco. Tinha-se a hipótese de que, por meio dessas novas técnicas, uma nova relação de domínio, controle, vigilância, repressão ou exclusão se empreende sobre as pessoas com deficiência, distanciando-as da almejada emancipação e inclusão social⁶.

Em face dessa problemática, a presente pesquisa objetivou, em sentido geral, oferecer uma análise crítica que pudesse denunciar incompatibilidades do atual sistema de capacidade civil brasileiro e suas técnicas jurídico-processuais com a abordagem social de direitos humanos, na esperança de que os próximos passos a serem dados não desemboquem nas tão antigas, mas persistentes práticas discriminatórias.

Especificamente, a investigação pretendeu: a) verificar os fundamentos que sustentam o direito à capacidade das pessoas com deficiência e como ele está estruturado normativamente na atualidade; b) desvelar as relações de saber-poder propiciadas sobre esses indivíduos a partir do regime das incapacidades estabelecido no direito civil brasileiro; c) e, por fim, notar se, judicialmente, apesar de um discurso emancipatório embutido no novo sistema de capacidade civil, velhas ferramentas de controle, dominação e exclusão permanecem sendo utilizadas.

No *primeiro capítulo*, através de pesquisa bibliográfica e documental, identificam-se os paradigmas e fundamentos que amparam o direito à capacidade das pessoas com deficiência, a

⁴ Assim assinalam, por exemplo, pesquisas recentes de Alencar, Assis e Musse (2016); Joyceane Bezerra de Menezes (2019); e Menezes, Rodrigues e Morais (2021).

⁵ O número do processo não foi disponibilizado em razão de segredo de justiça (STJ, 2021).

⁶ Essa hipótese foi conjecturada a partir da análise das reivindicações do movimento antipsiquiátrico e dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), criados nas últimas décadas em substituição ao defasado sistema asilar. Embora tais estabelecimentos tenham revolucionado a forma de se lidar com o sofrimento mental, pesquisas como as de Leal e Delgado (2007), Batista (2014), Caponi (2009) têm colocado em questão se não se está a empreender uma nova relação de saber-poder, um novo modo de enclausuramento. Esses questionamentos, portanto, vieram a alertar sobre o desenvolvimento deste trabalho jurídico a respeito do seu objeto de estudo.

partir, especialmente, de três marcos normativos: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão e o Código de Processo Civil de 2015, evidenciando, assim, o sistema normativo civil que circunda tal atributo jurídico na atualidade.

Nessa etapa inicial, à luz dos postulados do modelo social de abordagem, o conceito e perspectivas a respeito dos institutos da capacidade civil, tomada de decisão apoiada, curatela e ação de interdição são explorados, de modo a dialogar com as análises científicas mais recentes – trazendo à luz o “estado da arte” –; e, ao mesmo tempo, coletar argumentos científico-jurídicos em favor do direito à capacidade. Feito isso, afirma-se o sentido para o qual os dispositivos legais devem – ou deveriam – apontar contemporaneamente.

O *segundo capítulo*, tendo, como referencial teórico e metodológico, a arqueologia e genealogia de Michel Foucault, analisa certas formações e relações discursivas através das quais se pode fundar o sistema de capacidade no direito civil brasileiro, com o propósito de extrair as condições de saber e poder responsáveis por constituírem o sujeito louco e civilmente incapaz, digno de proteção pela curatela no século passado.

Apresentam-se, nessa etapa, os principais pontos do pensamento foucaultiano no que concerne à atividade investigativa arqueogenealógica, com apoio da literatura que se aprofunda nesse método, para, então, aplicá-lo, com os devidos recortes e adaptações, ao principal objeto deste estudo, com o intuito de discutir se a ruptura provocada pelas recentes legislações, embora apresente novos elementos, reproduz certos enunciados que estabelecem um novo domínio jurídico de subjetivação e objetivação do deficiente.

A partir desta compreensão, indaga-se, então, qual o sujeito que se constitui pelas técnicas e práticas jurídicas mais recentes, de maneira a sinalizar a persistência de determinados enunciados anteriores, os quais se reinserem em conjuntos discursivos contemporâneos e, assim, empreendem semelhantes relações de saber-poder.

Percorrendo essa linha, no *terceiro capítulo*, o estudo conduzido à maneira de Foucault parte para a instância judiciária propriamente dita, encarando-a como um ambiente ritualístico de produção de enunciados, discursos e verdades que, particularmente em relação à capacidade civil, por meio da TDA e curatela, podem convenientemente compor relação de saber-poder sobre as pessoas com deficiência.

Nessa etapa, são tratados, através do método analítico indutivo, acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ/SE), selecionados mediante pesquisa exploratória

preliminar ao desenvolvimento do trabalho⁷, como forma de notar como tem sido posto em prática o novo microsistema de capacidade civil, delimitando enunciações que dão contornos ao âmbito de aplicação do instituto da tomada de decisão apoiada e da curatela.

A limitação ao estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ/SE) se justifica, primeiramente, porque tal órgão jurisdicional se localiza na região nordeste, onde, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), há uma maior proporção de pessoas com deficiência intelectual (2015, p. 24), propiciando melhor indução a partir da amostra. Além disso, o recorte espacial se explica pelo fato de a pesquisa se desenvolver na Universidade Federal de Sergipe e por pesquisador que reside no mesmo estado e possui maior familiaridade com o sistema processual do TJ/SE, viabilizando uma análise qualitativa mais íntegra e eficiente do cenário em questão.

Por outro lado, não foi necessário realizar recorte temporal, uma vez que examinada a totalidade de decisões encontradas de acordo com a filtragem empreendida. Como as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência entraram em vigor há praticamente cinco anos, foi possível examinar os poucos acórdãos proferidos do TJ/SE sobre essa moldura normativa.

Como, a partir do Novo Código de Processo Civil, os tribunais estaduais obrigatoriamente devem manter suas jurisprudências estáveis, íntegras e coesas⁸, presumiu-se que as decisões colegiadas proferidas continuamente sobre determinado tema venham seguindo em uma mesma direção (BRASIL, 2015a). Por isso, interessou verificar como essas instituições se posicionavam majoritariamente diante das verdades processuais que vem sendo alcançadas na instrução de primeiro grau.

O estudo a partir de sentenças em primeira instância ou a análise do percurso processual, aliás, seria inviável para os objetivos definidos, pois, de acordo com a análise preliminar e preparatória, se constatou que grande parte dos processos dessa natureza tramitam sob segredo de justiça, de modo que, ao assim proceder, poder-se-ia fazer irregular seleção dos casos.

Os acórdãos, por sua vez, além de estarem publicizados⁹, se mostraram úteis para esta análise na medida em que, por essência, representam certa carga de litigiosidade, dado que a interposição de um recurso se dá pela inconformidade de alguma das partes em relação à sentença que pôs fim ao processo em primeira instância. Dessa forma, a segunda instância foi

⁷ A consulta eletrônica aos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe foi atualizada pela última vez, através do mesmo procedimento, no mês de agosto de 2021.

⁸ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015a).

⁹ Ao menos os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe se encontram disponíveis para consulta em sua integralidade, muito embora se preserve a identidade das partes envolvidas nas ações.

onde se pôde enxergar o rito judiciário como ambiente de luta e discursos com ainda mais nitidez, amoldando-se na abordagem genealógica utilizada.

O tribunal sacramenta a carga valorativa a determinados discursos para chegar à verdade: decide se a pretensão do interditando ou pretensão apoiada é plausível; se eventual contestação possui razão para a insurgência; se os laudos periciais elaborados pela equipe multidisciplinar têm pertinência para o acolhimento ou não dos pedidos formulados; o que dizem as testemunhas a respeito do caso; e até mesmo se o juiz de primeiro grau teve razão ao julgar a demanda¹⁰.

A seleção dos acórdãos seguiu o seguinte procedimento: primeiramente, acessou-se o site do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe pelo link: <https://www.tjse.jus.br/portal/>; depois, clicou-se na guia “Jurisprudência” e houve imediatamente o redirecionamento para a página de pesquisa de decisões judiciais. Em seguida, preencheu-se a aba de consulta apenas com os termos “tomada de decisão apoiada” e “interdição” e se clicou em “pesquisar na ementa”, encontrando os seguintes acórdãos, processos e posicionamentos:

Tabela 1 – Análise preliminar dos acórdãos do TJ/SE

	Número do acórdão	Número do processo	Natureza da ação	Posicionamento
A	201812821	201700831064	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando
B	201820106	201800816486	Interdição	Improvemento da apelação para manter a capacidade plena do interditando
C	20193067	201800811977	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando
D	201927621	201900716241	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando
E	202013109	201800832099	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade absoluta do interditando

¹⁰ Para essa investigação, não obstante, acórdãos de tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), ainda que versassem sobre o assunto, não seriam úteis, porque não fazem a análise de fatos e provas, limitando-se a averiguar a compatibilidade entre o julgamento em última instância ordinária e as normas de direito.

F	202018875	201900710407	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade absoluta do interditando
G	202023480	202000715659	Interdição	Improvemento da apelação para manter a capacidade plena do interditando e a tomada de decisão apoiada deferida em sentença
H	202029156	202000817508	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando
I	202029666	202000816791	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando
J	20213229	202000829438	Interdição	Provimento da apelação para constituir a incapacidade relativa do interditando

Fonte: Elaboração Própria (2021).

Conforme se verifica da tabela acima, apenas foram localizadas na segunda instância do Poder Judiciário Sergipano ações de interdição, de modo que a tomada de decisão apoiada apenas foi um assunto transversal que apareceu em trecho(os) dos acórdãos filtrados na pesquisa jurisprudencial.

Diante dos resultados das decisões colegiadas, foram eleitos apenas aqueles que implicaram a constituição do estado de incapacidade civil dos interditandos, deixando de analisar, portanto, os acórdãos “B” e “G”, pois, à presente pesquisa, importou verificar os discursos que destampavam as condições e valorações a partir das quais se compõe a curatela sobre as pessoas com deficiência na atualidade.

Filtradas as pontuais decisões colegiadas do órgão sergipano que versam expressamente sobre a TDA, curatela e capacidade, então, empreende-se uma verificação baseada na abordagem foucaultiana, de modo a inferir como as vozes dos atores processuais envolvidos vêm sendo veiculadas nas ações judiciais e, sobretudo, como a “verdade” sobre a (in)capacidade da pessoa deficiente tem sido alcançada processualmente.

Concluído esse percurso metodológico, constata-se que o direito à capacidade das pessoas com deficiência, muito embora cabalmente reconhecido, conflita com o regime que o rege atualmente, na medida em que estruturado por técnicas ritualísticas que, em razão das próprias características estigmatizantes e disposições operacionais, estabelecem relações de saber e poder bastante semelhantes.

Nos ritos da interdição e até mesmo da tomada de decisão apoiada, há um fluxo de discursos que, ao fim e ao cabo, constitui um sujeito bastante semelhante ao louco do século passado, que, embora capaz, é facilmente incapacitável, *curatelável*, por motivos *protetivos* que não protegem, mas, ao contrário, o abandonam ao arbítrio de terceiros, familiares, peritos, procuradores, juízes etc., todos estes legitimados a demarcar a sua autonomia.

1 REFORMULAÇÃO DA ESTRUTURA NORMATIVA DO DIREITO HUMANO À CAPACIDADE PARA A EMANCIPAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Movimentos sociais, reformas, paradigmas teóricos e epistemológicos, alterações legislativas, enfim fenômenos e inquietudes desde a segunda metade do século passado vêm colocando em pauta a necessidade de emancipar os sujeitos com deficiência, social e historicamente vulnerabilizados, estigmatizados e discriminados. Para tanto, medidas inclusivas vêm sendo tomadas nos mais diversos setores institucionais, com o propósito de modificar as estruturas que retroalimentam o problema da desigualdade.

O direito, a seu modo, também não tem permanecido inerte. A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2007, adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o Brasil a ratificou através do Decreto nº 186/2008, sob o rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988¹¹, razão pela qual tal documento possui força de emenda constitucional, sendo, assim, um paradigma normativo a ser seguido internamente.

Posteriormente, em 2015, o Poder Legislativo Brasileiro editou a Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão), endossando as proposições da norma internacional e lhes dando maior efetividade. A partir dessas duas normativas, então, instaurou-se uma nova percepção da deficiência que revolucionou pontos fundamentais do ordenamento.

Para a efetiva mudança do quadro social dos deficientes, a partir da nova abordagem instaurado na órbita local e internacional, ocorreu uma intensa intervenção sobre o regime de incapacidade civil vigente, no sentido de lhes retirar o rótulo legal de incapaz, situação jurídica incompatível com a ideia de emancipação social plasmada na convenção das Nações Unidas.

De acordo com as linhas e entrelinhas do sistema protetivo de direitos humanos instaurado em favor das pessoas com deficiência, depreende-se que a incapacidade jurídica caminha em sentido contrário à ideia de emancipação e inclusão, pois denota a impossibilidade de exercer atos civis e, por conseguinte, a carência de autonomia, igualdade e cidadania.

A Convenção de 2007, dessa forma, problematizou o sistema substitutivo de vontade exercitado nos ordenamentos jurídicos internos, na medida em que conferia a terceiro o poder de decidir sobre a vida do deficiente, dito incapaz por avaliação médica e jurídica, a partir de estatutos científicos que transitavam sobre uma abordagem reabilitadora, protecionista e paternalista.

¹¹ Art. 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

Para fazer frente a essa perspectiva que sempre desembocou em controle, opressão e exclusão, através de um novo modelo de abordagem, o Brasil reestruturou fortemente o seu sistema de capacidade civil, reconhecendo que o sofrimento mental ou psíquico, por si só, não afeta o exercício de atos e negócios jurídicos, com a declarada intenção de promover a inclusão e cidadania. Nesse sentido, normativamente, reconheceu a plena capacidade das pessoas com deficiência.

Além disso, o legislador ousou elaborar a tomada de decisão apoiada (TDA), uma alternativa judicial para apoio nas decisões que não restringe a capacidade civil, de maneira a proporcionar maior autonomia à pessoa com deficiência nos atos cotidianos. Por outro lado, manteve a curatela e o processo de interdição, muito embora os tenha reformado em vários pontos.

O objetivo deste capítulo inicial, portanto, é apresentar os paradigmas e fundamentos teóricos e sobretudo normativos que evidenciam que a capacidade dos sujeitos com deficiência é um direito pelo qual se deve lutar ativamente, de modo que os instrumentos e técnicas jurídicas contemporâneos, a exemplo da TDA e curatela, acompanhem o sentido da abordagem social da deficiência.

Ao expor os marcos legais, bem como dialogar com o estado da arte a respeito desses institutos, que constituem o atual microssistema de capacidade civil, busca-se, através de uma perspectiva crítica que advoga em favor deste atributo, como direito humano que é, retomar o foco para o terreno normativo em que ele atualmente pode ser exercido, dando ênfase aos desafios a que está sujeito.

1.1 Abordagem social humanista da deficiência como interação entre lesão e sociedade

A concepção contemporânea da deficiência, adotada pela ONU na Convenção de 2007, decorre da perspectiva do modelo social^{12 13}, plasmada nos anos 60 pela *Union of the Physically*

¹² Para André de Carvalho Ramos, o modelo social de abordagem da deficiência também pode ser entendido como modelo de direitos humanos (2019).

¹³ Mais recentemente, alguns estudiosos do tema já questionam o modelo social, ao constatarem que as suas bases permanecem contaminadas das enraizadas abordagens anteriores, impedindo que seu projeto inclusivo seja levado a cabo. Nesse sentido, é análise de Palacios e Romañach, para quem mudanças pontuais não são capazes de provocar sensíveis melhoras no quadro social, haja vista que descompensadas por toda uma moldura desfavorável (2006). Os autores, então, propõem o “modelo da diversidade”, a fim de ressaltar, com maior ênfase, as carências da sociedade, e, com isso, mudar o eixo dos discursos produzidos, tendo a bioética como elemento chave apto a recuperar a dignidade das pessoas com “diversidade funcional”, o valor da sua existência (PALACIOS; ROMANACH, 2006).

Impaired Against Segregation Liga dos Lesados Físicos contra a Segregação (UPIAS)¹⁴, composta por sociólogos ingleses com lesões físicas¹⁵, para questionar, a partir do materialismo histórico marxista¹⁶, a percepção medicinal, institucionalizada e excludente da doença, visto que importava em intensa vigilância e controle sobre suas vidas, tal como o encarceramento. Nesse sentido, os estudiosos ingleses começaram a trabalhar, separadamente, com a ideia de lesão (doença) e deficiência, como dois elementos relacionados, porém diversos, na medida em que o primeiro não implica necessariamente o último (DINIZ, 2012).

Para a corrente inaugurada na segunda metade do século XX, a abordagem biomédica era insuficiente, porque dispunha de respostas que se limitavam à lesão corporal ou mental manifestada no indivíduo, enquanto se desprezava a opressão proveniente do espaço social que o envolvia (DINIZ, 2012, p. 19-20). Desta maneira, tal perspectiva advogava em favor do capitalismo, pois considerava que os corpos lesados eram improdutivos, disfuncionais e, portanto, incapazes de gerar crescimento econômico (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 68).

Nesse compasso, conduziam-se medidas assistencialistas, paternalistas e caritativas, delegando o poder de tomar decisões pelas pessoas com deficiência a terceiros estranhos (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019, p. 67-68; MARTINS *et al.*, 2012, p. 47). O modelo social, então, vindica essencialmente o afastamento de práticas de institucionalização, em razão de suas consequências maléficas; e a eliminação de barreiras que amplificam a vulnerabilidade desse grupo.

1.1.1 Afastamento de práticas de institucionalização da deficiência

Em vistas disso, o pensamento defendido pela Organização das Nações Unidas vai de encontro à proposta puramente médica a respeito da deficiência, de correção – normalização – das pessoas acometidas de lesões (PALACIOS; ROMANACH, 2006, p. 44-45). Essa

¹⁴ Tradução livre: “Liga dos Lesados Físicos contra a Segregação”.

¹⁵ Em meados de 1990 e 2000, os estudos feministas, a partir da perspectiva de gênero, questionaram alguns aspectos pontuais desse modelo, com vistas a revigorá-lo e expandi-lo, sinalizando a necessidade de pensá-lo sob a ótica do cuidado. É que, enquanto se visava à independência dos deficientes, através da eliminação dos óbices sociais, não se sublinhava a necessidade da inclusão (DINIZ, 2012, p. 55-58). Além disso, a corrente feminista deu ênfase não à experiência da lesão em si, mas, sobretudo, à vida concreta das pessoas que experienciam a deficiência e, ainda, daquelas que cuidam destas últimas (DINIZ, 2012, p. 58-59). Por último, sinalizou a existência de variáveis que intensificam a deficiência, como a raça, gênero, orientação ou idade, o que não fora considerado pelos teóricos precursores do modelo social (DINIZ, 2012, p. 59).

¹⁶ O referido grupo surge no mesmo contexto espacial e temporal em que eram deflagradas lutas por direitos civis, a exemplo dos movimentos negros, de maneira a questionar a influência do sistema político e econômico capitalista e liberal (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 20).

perspectiva vislumbrava a doença, a lesão do corpo humano, como um problema individual que reclamava cuidados e intervenções (DINIZ, 2012, p. 24), e, desta forma, pretendia ocultar ou eliminar a pensada *anormalidade* (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 15-16).

A abordagem reabilitadora conferia à diferença corporal ou mental a condição de doença, fato biológico, de maneira que, nessa perspectiva, todas as dificuldades enfrentadas pela pessoa acometida por tal enfermidade, a segregação, o desemprego, baixa escolaridade etc., eram vistas como consequência única e exclusiva da “inabilidade do corpo lesado para o trabalho produtivo” (DINIZ, 2012, p. 24). E, diante desse *problema*, cabia ao Estado dispor de instrumentos de tratamento e reabilitação (DINIZ, 2012, p. 16).

Com essas intenções, o ambiente de reabilitação e medicina propiciaram o fenômeno da institucionalização da doença, causa esta revestida de um subjugamento do corpo ou mente lesada, a partir de uma comparação objetiva e positivista entre as pessoas *válidas e capazes* e as supostamente *inválidas e incapazes* (PALACIOS; ROMANACH, 2006, p. 46-47). Em relação à doença mental, aliás, foi esse modelo que firmou as bases para a psiquiatria pautada na hospitalização¹⁷ (AMARANTE, 2011).

A perspectiva da medicina positiva, excessivamente cientificista, desejava perscrutar a *doença da mente* como um problema individual sanável, e, por isso, jamais reconheceu o papel da própria sociedade, de suas estruturas e relações de poder sobre esse fato. A verdade é que, enquanto a abordagem permanecesse engessada em critérios voltados para a racionalidade, por mais que fossem empreendidos métodos e técnicas mais modernos, o *defeito* persistiria, porque alheio à condição da mente; ao contrário, localizado nas instituições.

Se se enxerga a deficiência como um *estigma*¹⁸, uma marca que sinaliza um descrédito, defeito, fraqueza ou desvantagem na identidade, está-se a confrontá-la com o que se exterioriza com mais frequência nas pessoas de uma sociedade. Põe-se em evidência a perspectiva comum e ampla acerca do que é *normal*¹⁹, e, assim, se revela como objeto individual útil à justificação

¹⁷ O próprio o termo *hospital* deriva, em latim, de hospedagem ou hospitalidade, atestando que se tratava, originalmente, de um ambiente caritativo destinado ao recolhimento de pobres, mendigos, desabrigados e doentes, estando, portanto, bastante distante da perspectiva inclusiva trazida pelo modelo social (AMARANTE, 2011, p. 22).

¹⁸ Termo de origem grega que, originalmente, se referia a um símbolo corporal feito com cortes ou fogo a demarcar algo de ruim ou extraordinário em relação à moral do indivíduo, por exemplo, um escravo, criminoso ou traidor. Inclusive, na Era Cristã, o estigma foi utilizado, na perspectiva médica, para denotar a deficiência física (GOFFMAN, 2021, p. 11).

¹⁹ O anormal somente existe porque se tem uma ideia do que é normal. A pessoa com deficiência somente existe porque se conjecturaram aquelas que não tem deficiência (MARCO, 2020, p. 27).

da inferiorização do indivíduo diante da estrutura social e de todas as suas necessidades²⁰ (GOFFMAN, 2021, p. 13-15). Por consequência, o traço diferenciador enseja e legitima práticas de exclusão por aqueles que estão incluídos socialmente.

A deficiência se torna um objeto de estigmatização no momento que se a apreende como uma carência de *normalidade*. No cotidiano, então, as pessoas ditas *normais* delas se afastam, até que seu *problema* seja resolvido, corrigido, *normalizado*. Nessa conjuntura, o *problema* está no indivíduo acometido pela doença, devendo suprimi-la, apagá-la ou emendá-la, sob pena de não estar apto a viver socialmente.

A partir dessa percepção, os deficientes, inocentemente, afirmam a sua culpa pelo estigma que possuem e começam a manipulá-lo com propósitos sociais, por acreditarem que o caminho para a regularização das suas relações se confunde com a sua *normalização*. Por isso, o estigma é manipulado por elas como forma de minimizar a intromissão dessa diversidade na fluidez da interação social e nas possibilidades de êxitos na vida (GOFFMAN, 2021, p. 115).

Como pontua Erving Goffman, é comum que, durante a estadia de indivíduos estigmatizados em instituições reabilitadoras – como é o caso dos manicômios –, em razão do modo como são tratados e, sobretudo, da doutrinação acerca de seus estigmas, sempre apontados e negativados²¹, eles fiquem desacreditados e, após o egresso, tendam a *acobertá-los* perante a sociedade²² (2021, p. 105). A institucionalização é, portanto, um processo que silencia profundamente a pessoa (ALMEIDA, 2019a, p. 54).

A instituição asilar concentrou a culpabilidade da loucura no próprio louco, num mundo “onde ele mesmo permaneceria como um Estranho por excelência, que não é julgado apenas pelas aparências, mas por tudo aquilo que elas podem indicar e revelar ainda que a contragosto” (FOUCAULT, 2019, p. 499). Ele se comprimiu para não manifestar sua estranheza; para não se deixar perceber nesse universo onde os olhos dos *racionais* lhe miravam com reprovação (FOUCAULT, 2019, p. 499).

Ao analisar detidamente a figura institucional do manicômio, o sociólogo canadense descreve que as pessoas que sofrem de transtorno mental possuem uma *carreira moral*²³ que passa por três fases: a fase pré-paciente; a fase de internamento; e a fase de ex-doente, nas quais

²⁰ Em decorrência da estigmatização, pensa-se que o corpo deficiente pouco ou em nada contribui com o projeto nacional de crescimento econômico e progresso. Se se enxerga, a deficiência numa dimensão estreitamente patológica, é forçoso vê-la, “com miopia”, como um obstáculo para o desenvolvimento individual e social (FOUCAULT, 1975).

²¹ Afinal, o ingresso em ditas instituições tem por finalidade exclusiva a supressão ou correção do estigma.

²² Goffman exemplifica tal situação a partir do cotidiano das pessoas com deficiência auditiva, que buscam se ajustar ao tom apropriado para que os seus ouvintes não se desagradem com a altura da voz (2021, p. 115).

²³ A trajetória pessoal e a consequente avaliação dos outros e de si mesmo (GOFFMAN, 1974, p. 111-112).

ocorrem sucessivas mudanças relativas à atribuição de imagem por elas próprias e pela sociedade, vicissitudes estas permeadas por condições próprias e estereótipos culturais que, de alguma forma, prejudicam a sua personalidade (GOFFMAN, 1974, p. 111-114).

Essa sociedade, onde se professa que a diferença é motivo de irresignação, é, portanto, responsável por instruir os diferentes a buscarem um profissional habilitado, para que lhes ofereça um *código, questões-padrão e fórmulas* hábeis a contornarem as situações cotidianas, e, deste modo, mascararem os símbolos de sua diversidade²⁴ (GOFFMAN, 2021, p. 119).

O meio social exige do indivíduo estigmatizado uma série de posturas; impõe que ele adote *uma linha correta* para que tenha boas relações com as demais pessoas e, assim, conquiste dignidade e respeito (GOFFMAN, 2021, p. 134). Por isso, mesmo fora das instituições reabilitadoras, a sociedade, em suas outras estruturas, nutrida da estigmatização, constrange, direta ou indiretamente, os diferentes²⁵ a se envergonharem e, por conseguinte, a conterem suas diferenças, obrigando-os à reabilitação, conduzindo-os aos locais ideais para tanto.

Os problemas derivados da concentração dos sujeitos em sofrimento mental em instituições manicomiais foram sensivelmente notados quando o Estado Brasileiro foi condenado em 2006 por violar vários artigos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos pelo lamentável caso de Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência brutalmente torturada na Casa de Repouso Guararapes, vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS), do município de Sobral/CE²⁶.

Logo, a problematização da deficiência, na verdade, emana do processo social de estigmatização, institucionalização e normalização. A diversidade física ou mental só é um mal, doença ou problema porque assim rotulam as instituições e as pessoas que as veem sob um

²⁴ Os especialistas, corriqueiramente, recomendam que os ex-pacientes mentais não revelem a experiência precedente em alguma instituição a toda e qualquer pessoa, a não ser que se sinta seguro; em outros casos, aconselham que eles busquem reduzir a tensão existente na relação social, de modo a demonstrar ao colutor que o estigma não lhe prejudica nas atividades, nem tampouco lhe causa desconforto (GOFFMAN, 2021).

²⁵ Nesse sentido, o sociólogo canadense denuncia que apenas não precisa se envergonhar e encobrir “um homem jovem, casado, pai de família, branco, urbano, do Norte, heterossexual, protestante, de educação universitária, bem empregado, de bom aspecto, bom peso, boa altura e com um sucesso recente nos esportes” (GOFFMAN, 2021, p. 139).

²⁶ Vale destacar que, diante do comovente caso de Damião Ximenes Lopes, o Brasil não foi capaz de lidar com uma pessoa em situação de extrema vulnerabilidade, tampouco de dar uma solução judicial justa e célere, como exige o ordenamento: “a sentença do caso Damião Ximenes Lopes expõe as mazelas do Brasil. Um cidadão com as mãos amarradas é morto em situação de extrema vulnerabilidade e somente sete anos após é que uma sentença, internacional, diga-se, restaura, em parte, a justiça, concedendo indenizações e exigindo punições. Do Judiciário local, nada” (RAMOS, 2006). Isso mostra o quão problemático é responder à deficiência mental com medidas segregacionistas.

padrão²⁷, razão pela qual não são os diversos que devem ser tratados, mas sim a abordagem social e institucional.

Já em suas primeiras análises²⁸, Foucault explanava que a patologia mental *descoberta* na modernidade possui raiz na história individual, pois o mórbido desenvolve uma *angústia* em relação ao seu passado particular. Ou seja, a doença neurológica se expressa para protegê-lo, como um mecanismo de defesa que lhe permite a fuga de uma situação real conflitante do presente (1975).

Isso significa que é preciso abandonar os preconceitos e o ego, que, conscientemente, afirmam a anormalidade e inferioridade da diversidade, para defrontá-la com o contexto histórico e social em que fora concebida, nomeada e isolada. Nessa perspectiva, encontra-se a relação de causa e efeito presente na deficiência. Como a imagem do deficiente sempre foi atribuída ao estranho perturbador do universo social e cultural, justamente porque transgressor do normativo, jamais pôde, ele, se expressar e dialogar sem embargos, intromissões ou pré-julgamentos, de modo que foi esse mundo *mórbido* que causou a sua desrealização simbólica (FOUCAULT, 1975, p. 64).

A doença – *doentificação* do diverso – é uma forma de a sociedade atribuir valor e realidade a um status que ela não deseja admitir. O corpo social, na medida em que não pretende se reconhecer no doente, por razões e condições circunstanciais, persegue-o, diagnostica-o e, assim, exclui-o de si (FOUCAULT, 1975, p. 74; FOUCAULT, 2019). Trata-se de uma escolha realizada pela maioria dominante, a partir da cultura, política e filosofia que lhe rodeiam em determinado momento.

Portanto, a partir do modelo social de abordagem adotado pelas Nações Unidas através da Convenção de Nova Iorque, reconhece-se que é sobre esse confuso e problemático emaranhado conjuntural que se deve intervir para “sanar” a deficiência²⁹, não sobre o corpo ou mente da pessoa humana. Faz-se necessário, então, notar e principalmente eliminar essas barreiras construídas no bojo da sociedade.

²⁷ Como escreve Maurício Requião, nesse contexto, ocorre “a redução do doente à sua doença, com a consequente desconsideração dos outros fatores que o tornam um ser humano total. Rompe-se com a ideia de igualdade” (2018, p. 145).

²⁸ Análises que serão retomadas com maior profundidade posteriormente em sua tese de doutorado, reproduzida em “A História da Loucura” (FOUCAULT, 2019).

²⁹ Nesse sentido, Joyceane de Menezes explica que a proposta inclusiva da CDPD “implica a reabilitação da sociedade para acolher a pessoa com deficiência na tentativa de otimizar a sua funcionalidade pela redução das barreiras, pelas adaptações razoáveis, pela tecnologia assistiva etc. Impõe a utilização do meio como fator de integração funcional” (2019, p. 76).

1.1.2 Barreiras *vulnerabilizadoras*: reconhecer para eliminar

A deficiência, nessa perspectiva, é o resultado da interação entre a doença e as estruturas (DINIZ, 2012), ressaltando-se a opressão da “cultura da normalidade” (DINIZ *et al*, 2009, p. 69). A deficiência é um constructo social derivado da repressão aplicada pela sociedade sobre as pessoas com lesões, impedindo a sua autodeterminação e desenvolvimento em condições de igualdade (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 19).

Como diz Sidney Madruga, ao descrever o cenário em que se insere a deficiência, muito distante do corpo do indivíduo, “o ‘problema’ tem raízes sociais, econômicas, culturais e históricas, e sua resolução passa por uma sociedade acessível a todos os seus membros, sem distinção” (2016, p. 37).

Por causa dessa percepção, são pejorativos e discriminatórios, termos como *débil mental*, *retardado*, *mongoloide* ou *aleijado*. Para a UPIAS, até mesmo expressões mais *sutis* como *pessoa portadora de deficiência* ou *pessoa com necessidades especiais* se revelam inadequadas, defendendo aquela que denota a identidade consistente na deficiência, como uma parte constitutiva da pessoa, isto é, *deficiente*, na medida em que o problema reside em outro lugar: no corpo social (DINIZ, 2012, p. 21-22).

De outro lado, há quem prefira, justificadamente, a expressão de tradição estadunidense *pessoa com deficiência*, muito embora criticada pelos precursores ingleses, por separar a deficiência da pessoa (DINIZ, 2012, p. 21)³⁰. De todo modo, ambas as expressões parecem refletir a proposta da ONU: admitir que a exclusão decorre do tecido social e não da condição corporal do deficiente.

Aliás, segundo Colin Barnes, um dos precursores da sobredita abordagem, em entrevista oferecida a Débora Diniz, todas as pessoas e qualquer pessoa, na realidade, são deficientes, “porque o impedimento é uma constante humana, não é peculiar a um segmento da comunidade” (DINIZ, 2013, p. 238). Isto se evidencia em face do envelhecimento, fato a que todos estão propensos a experimentar e que, inevitavelmente, cativa o aparecimento de doenças e lesões (DINIZ, 2013, p. 238).

De fato, o corpo humano é, por si, vulnerável, porquanto está sujeito a riscos naturais ou artificiais que não podem ser eliminados completamente da vida cotidiana. A todo instante, doenças, epidemias, catástrofes biológicas ou, se não, o próprio decurso do tempo, podem

³⁰ Particularmente em relação à deficiência mental, tem-se sugerido o uso da expressão “sujeitos em sofrimento psíquico ou mental”, rechaçando a ideia de portabilidade, posse ou fardo, para dar lugar à problemática experiência cotidiana dos indivíduos, em razão das respostas sociais dadas à deficiência (AMARANTE, 2011, p. 68-69).

causar, quando menos, algum tipo de lesão (FINEMAN, 2008, p. 9). Trata-se do conceito bioético e filosófico de *vulnerabilidade ontológica*, que expressa a condição humana universal de suscetibilidade ao dano, seja por força da natureza ou pelo relacionamento estabelecido entre pessoas (RE, 2019, p. 315).

Assim como fora durante toda a história, a *lesão* sempre estará presente na humanidade³¹. A configuração da deficiência, todavia, depende da escolha do grupo social; a este cabe a decisão de eliminar o impedimento manifestado em alguém ou aceitá-lo como representação da própria diversidade humana, concedendo-lhe oportunidades em igualdade de condições (DINIZ, 2013, p. 239).

Essa postura é que propiciará a criação ou não da *vulnerabilidade particular ou social*, a se somar àquela preexistente em todo ser humano, que consiste na experiência de determinados indivíduos de uma situação ainda mais desfavorável, ensejada pelos desarranjos sistêmicos sociais e econômicos (FINEMAN, 2008, p. 10).

Se o Estado e todas as instituições – inclusive e talvez principalmente a jurídica – permitem que alguns sujeitos dotados de diferenças permaneçam em espaços de desigualdade social, econômica, política ou cultura, haverá a amplificação da sua vulnerabilidade e, por conseguinte, eles estarão ainda mais suscetíveis aos riscos mundanos (FEITO, 2007, p. 10-11). É a sociedade que decide se o indivíduo experienciará a deficiência em razão da lesão que o acomete.

Articulando o paradigma do modelo social de abordagem da deficiência à ideia de vulnerabilidade, depreende-se que, se os deficientes³² não desfrutarem de instrumentos que lhes permitam uma vida regular, eles suportarão uma vulnerabilidade construída socialmente, por um sistema pouco sensível à sua realidade e que, forçosamente, conduzirá ao menos a sua exclusão.

São inadequados, não obstante, atos públicos eminentemente paternalistas ou caritativos, que, em verdade, impedem o autêntico desenvolvimento do sujeito; diversamente, são necessárias práticas de cuidado e interdependência que visem à igualdade material³³,

³¹ Silva demonstra como as variações corporais ou mentais sempre estiveram presentes na humanidade desde os períodos mais antigos da história (1987).

³² São pessoas que, por suas características intrínsecas, já se encontram em maior suscetibilidade de serem feridas e violadas (REQUIÃO, 2018, p. 134). É dizer: “um sujeito não empoderado, com grande potencialidade para viver as situações de desamparo, dificuldade e estresse (...). Até porque, ao menos formalmente, para superação de tais contingências, encontra-se à mercê de outros atores detentores do poder, sejam eles os familiares, os médicos, os cuidadores ou os juízes” (REQUIÃO, 2018, p. 141).

³³ Medidas que, sobretudo, enfrentem a moldura tipicamente liberal que reproduz percepções pautadas na igualdade meramente formal (FINEMAN, 2008).

admitindo a existência de espaços de vulnerabilidade fora do corpo do vulnerado, os quais devem ser suprimidos (RE, 2019, p. 318-320). O conceito de vulnerabilidade do sujeito não deve ser instrumentalizado para aprofundar o controle e isolamento do seu corpo, por meio de técnicas e práticas de docilização e infantilização que, em verdade, só contribuem “para a sua perda de autonomia e possibilidade de desenvolvimento pessoal” (REQUIÃO, 2018, p. 153).

Nesse sentido, distintamente da compreensão limitada à lesão, a deficiência está imbricada com a questão sociopolítica, tendo em vista que correlacionada às escolhas sociais e estatais acerca do que deve ser feito em relação ao ambiente, de modo a, colmatando as lacunas de vulnerabilidade particular, possibilitar a inclusão ou exclusão (DINIZ, 2013, p. 241).

O problema não se centraliza no indivíduo, como supusera, equivocadamente, o modelo médico de *tragédia pessoal*, segundo o qual ao lesado cabia se ajustar nos moldes sociais do corpo perfeito, ideal para o desenvolvimento econômico (DINIZ, 2013, p. 239). Na perspectiva inclusiva, rompe-se com a ideia de que a pessoa com deficiência deve ser tratada como vítima de sua própria mazela, para, daí em diante, reconhecer que se faz necessária a supressão das barreiras sociais que obstaculizam a sua vida autêntica (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 57). Atualmente, deve estar claro que o corpo social – coletivo – é que cria os impedimentos e, portanto, a deficiência³⁴ (DINIZ, 2013, p. 250).

Esse modelo, ao passo que escancarou as irregularidades da medicalização e do silenciamento derivados da opressão social (MARTINS *et al*, 2012, p. 51), conduziu um *boom* de revoltas dessas pessoas que, de acordo com a conjuntura normativa e política, eram consideradas de *segunda classe*, para, então, reivindicar a reformulação das estruturas e, sobretudo, um novo catálogo de direitos e legislações antidiscriminatórias (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 20-23).

A deficiência, sob o olhar do paradigma social, impõe o afastamento de práticas de institucionalização, normalização e estigmatização, bem assim o reconhecimento e eliminação das barreiras sociais, econômicas, culturais e históricas, tendo em vista que são estas que constituem o real impedimento que prejudica os deficientes. É a tais barreiras que as ciências, inclusive e principalmente o direito, devem se opor hoje em dia. Exatamente por isso que, apesar de tardiamente, foi elaborada a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

³⁴ A partir dos princípios do modelo social, conscientiza-se de que, como esclarece Caiado, “a criança surda não se alfabetizou porque a escola não proporcionou as condições necessárias para ensiná-la” ou “a pessoa cega vive da assistência, porque não houve preocupação social em prepará-la para o mundo do trabalho” (2009, p. 333).

1.2 Paradigma da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o eixo condutor para a emancipação inclusiva

Quando se pensa em deficiência na atualidade, não mais se quer exaltar a condição limitativa do indivíduo em si mesmo considerado. Ao contrário, busca-se evidenciar os obstáculos que a sociedade lhe impõe em razão de sua diversidade física ou mental. Sob essa diretriz, as Nações Unidas vêm estimulando políticas inclusivas para as pessoas com deficiência e mormente alterações legislativas. A Convenção adotada em 2007 foi crucial para dar visibilidade à necessidade de inclusão desse grupo e orientar ações locais.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a primeira do milênio sobre os Direitos Humanos e, como tal, “ganha com os erros cometidos ou com os obstáculos descobertos no funcionamento das outras convenções” (DHANDA, 2008, p. 48). O texto revê os Direitos Humanos como indivisíveis, sinaliza a ideia de interdependência humana como parte do projeto emancipatório e sublinha as múltiplas discriminações a que essas pessoas estão sujeitas (DHANDA, 2008).

A referida normativa modificou radicalmente o panorama jurídico em matéria de Direitos Humanos, de tal maneira que seus benefícios não se limitam aos deficientes, mas a todos as pessoas do gênero humano, sem exceção, sobretudo porque contempla medidas de não discriminação e ações positivas destinadas a melhorar a sociedade como um todo (VIVAS- TESÓN, 2015, p. 829).

Distintamente do processo de elaboração dos textos anteriores, a Convenção de Nova Iorque se fez à soma da perspectiva das próprias pessoas com deficiência, visto que estas transmitiram suas opiniões a um comitê encarregado de lhes dar destaque nas negociações, o que, inclusive, se configurou como um precedente sobre a importância da participação popular no direito internacional (DHANDA, 2008, p. 53-54).

Outra inovação do referido tratado é que, ao mesmo tempo em que se dispôs de proteção contra a discriminação, programaram-se ferramentas de gozo e exercício dos direitos das pessoas com deficiência, correlacionando-as aos respectivos direitos substantivos. Buscou-se não apenas criar direitos, mas assegurar o seu exercício em igualdade de oportunidades, adaptando-os ao contexto específico dos deficientes (PALACIOS; BARIFFI, 2014, p. 55-56).

Os documentos internacionais anteriores jamais haviam tratado de temáticas afeitas específica e exclusivamente às pessoas com deficiência, de modo que a convenção, ao inaugurar um novo sistema de percepção lastreado nos direitos humanos, no desenvolvimento social e na

não discriminação, mostrou-se uma notável conquista para esse grupo de indivíduos (MADRUGA, 2018, p. 200-201).

Dessa forma, o documento transcende a perspectiva assistencialista, paternalista e protetiva³⁵, para dar margem às práticas revestidas de um modelo tipicamente de Direitos Humanos, “em que o processo de inclusão está centrado no combate a restrições e impedimentos ao livre exercício e gozo do sujeito de direitos” (MADRUGA, 2018, p. 202).

Trata-se de um largo passo dado no processo de internacionalização dos direitos humanos, dando sequência ao trajeto deflagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, através da construção de um sistema especial de proteção que objetiva, muito além da concepção formal e abstrata, proporcionar igualdade material e substantiva para esse grupo de vulneráveis (PIOVESAN, 2014). Além do mais, como possui caráter vinculante³⁶ aos Estados partes, a convenção dimensiona o desenvolvimento social e a inclusão das pessoas com deficiência de maneira objetiva e concreta (MAZZUOLI, 2021, p. 280).

Esse marco normativo, portanto, põe em destaque a necessidade de uma inédita concepção humanista, a partir de uma perspectiva nova, integradora, crítica e contextualizada em práticas emancipadoras, na medida em que reconhece que as pessoas com deficiência, a despeito das tantas previsões normativas antecedentes, não possuíam – e não possuem – condições totais e efetivas de exercer seus direitos regularmente (FLORES, 2009).

Existe uma distância abismal entre a discursividade normativa e a vida cotidiana, pois não é raro constatar a inexistência de vagas para crianças e jovens com deficiência em escolas públicas; de oportunidades de trabalho para adultos com deficiência; ou acessibilidade em ambientes públicos para tais pessoas. A questão pode ser mais bem compreendida em sentido figurativo ou até literal: “como elas se locomoveriam diante de tantos degraus, escadas e barreiras ao longo de seu caminho?” (CAIADO, 2009, p. 332).

O documento normativo, embora assuma um papel imprescindível na denúncia de determinadas práticas e processos de exclusão enraizados e naturalizados, deve servir de instrumento e, assim, potencializar ações concretas sobre o tecido social. É por essa finalidade que a norma internacional estatuiu um novo e específico sistema de proteção das pessoas com deficiência com diretrizes concretas para os Estados partes.

³⁵ A proteção a que a Convenção se refere, porém, não é, de maneira alguma, compatível com práticas de domínio, controle, vigilância, disciplina ou opressão, o que fica evidente em face de sua carga principiológica e teleológica.

³⁶ Os documentos normativos internacionais anteriores, principalmente a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, o Programa Mundial de Ação para as Pessoas Portadoras de Deficiência, as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Declaração de Viena e Programa de Ação configuravam-se como *soft law*, ou seja, não vinculavam e obrigavam os Estados que as assinavam (RAMOS, 2019).

A convenção de 2007 catalogou, cuidadosamente, princípios, definições e obrigações que têm por objetivo promover, proteger e assegurar os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais das pessoas com deficiência em respeito à sua dignidade humana³⁷, de modo a servir de espelho para as legislações e políticas locais (ONU, 2007).

Na linha da concepção social desenvolvida pela UPIAS, conceituou esses indivíduos como aqueles que, devido a obstruções e barreiras criadas pela sociedade, experienciam impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial³⁸, instruindo, por consequência, os países a reformularem as suas respectivas terminologias legais³⁹ (ONU, 2007).

A questão da deficiência, como tema de justiça, Direitos Humanos e promoção da igualdade, focaliza, dessa maneira, a necessidade de intensa “revisão das legislações infraconstitucionais e o estabelecimento de novas bases para a formulação das políticas públicas destinadas à população com deficiência” (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 74). Desde que em vigor, o documento emancipatório internacional tem sido visto como guia a indicar vinculativamente a rota na qual os Estados partes devem trilhar, através da base de princípios e metas estabelecida (BARIFFI, 2014, p. 152).

Assim entendida a ideia de deficiência no plano normativo internacional, uma das principais reformas sinalizadas pelas Nações Unidas aos países signatários consistiu no reconhecimento jurídico da capacidade desses sujeitos em condições de igualdade, como forma de lhes emancipar, empoderar e, assim, permitir a efetiva participação nos variados atos e relações da vida social.

1.3 Reconhecimento do direito humano à capacidade das pessoas com deficiência como garantia de empoderamento

³⁷ Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (ONU, 2007).

³⁸ Artigo 1

(...)

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (ONU, 2007).

³⁹ Trata-se do conceito absorvido pela Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão), que o reproduz quase literalmente e, na mesma linha, busca colocar em prática as mesmas pautas definidas pela ONU (BRASIL, 2015b).

A capacidade é uma das condições jurídicas que mais replica os fundamentos e fins do modelo social ou de direitos humanos de abordagem da deficiência⁴⁰. Em sentido inverso, ao passo que impossibilita o exercício autônomo de direitos, a incapacidade é o perfeito reflexo de proteção exagerada, assistencialismo, paternalismo e limitação, tudo isto que a CDPD rechaçou direta e expressamente.

Se, através de uma rede de conceitos, se parte da premissa de que os corpos uniformes são capazes e outros, pela sua diversidade, não o são, empreende-se o *capacitismo*, isto é, a opressão e preconceito que amplifica o abismo entre os corpos avaliados sob a métrica e o valor da suposta normalidade e aqueles dotados de características plurais (MARCO, 2020, p. 18). A sociedade que associa a deficiência a inabilidade para a vida civil é capacitista e, portanto, discriminatória.

Por isso, buscou-se afirmar categoricamente o direito à capacidade⁴¹ das pessoas com deficiência e se declinou a obrigação de que os Estados partes verdadeiramente revolucionassem seus respectivos sistemas internos, que, evados de protecionismo, normalmente lhes retiravam tal atributo. O paradigma reforçado pela CDPD visa proteger a liberdade dos deficientes, afastando-a das supressões normalmente praticadas sob o disfarce da proteção (SCHULMAN, 2017, p. 79).

No artigo 12, o pacto universal consignou, expressamente, que as pessoas com deficiência são tão capazes quanto as demais pessoas e atribuiu aos Estados Partes a obrigação de tomarem medidas apropriadas para que tais sujeitos, se necessário, apoiados, pudessem exercer essa capacidade legal, de modo que seus interesses e direitos fossem efetivamente respeitados⁴² (ONU, 2007).

⁴⁰ Para Bariffi, a capacidade jurídica é um pré-requisito essencial ou uma porta para o acesso aos demais direitos humanos (2014, p. 323).

⁴¹ O tratado em questão tem como princípios fundamentais *in dubio pro capacitas e intervención mínima*, como anota Inmaculada Vivas-Tesón (2015, p. 829).

⁴² Artigo 12 (...)

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. (ONU, 2007).

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

A noção de capacidade se coaduna perfeitamente com a proposta da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, haja vista que parte da premissa de que as decisões desses indivíduos devem ser tomadas mediante sua prévia consulta, enfatizando o seu protagonismo no seu processo de inclusão e desenvolvimento (VIVAS-TESON, 2013, p. 33).

Até mesmo o processo de elaboração do texto da convenção serviu para simbolizar o fato de que as pessoas com deficiência devem ser empoderadas e, assim, capacitadas materialmente para darem vazão aos seus direitos e necessidades, pois foram elas próprias que forneceram os aportes para a construção da maior parte do documento, de acordo com seus interesses e percepções (BARIFFI, 2014, p. 151).

O conceito de capacidade a que se refere a Convenção da ONU, embora aparentemente abstrato, não se estreita na ideia de personalidade jurídica, ou seja, a capacidade de ser reconhecido como pessoa perante a lei⁴³, mas, indo além, também se refere à capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações (*elemento estático*) e, ainda, exercê-los autonomamente, através de suas decisões pessoais (*elemento dinâmico*)⁴⁴ (BARIFFI, 2014, p. 312-313; GÓMEZ, 2011, p. 228-229).

Trata-se exatamente da concepção de capacidade civil constante do ordenamento jurídico brasileiro. Do Código Civil Brasileiro de 2002, é possível extrair dois sentidos dessa capacidade: a *capacidade de direito ou de gozo*, que decorre da personalidade jurídica, mas com esta não se confunde⁴⁵, e é assumida por toda pessoa humana segundo o artigo 1º do Código Civil, e até mesmo por pessoas jurídicas e entes não-personificados⁴⁶⁴⁷; e a *capacidade de fato ou de exercício*, que reflete a possibilidade de praticar os atos da vida civil por si, e é verificada em face de determinadas condições da pessoa, podendo, assim, ser limitada absoluta ou

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens. (ONU, 2007).

⁴³ A personalidade jurídica, inequivocamente, já pertence a todas as pessoas humanas, independentemente de experimentar a deficiência, por força originalmente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo sido ratificado pelos instrumentos seguintes, razão pela qual não foi a ele que a Convenção de 2007 buscou se projetar (BARIFFI, 2014, p. 314).

⁴⁴ Trata-se de assumir direitos e obrigações em transações particulares e relações com outras pessoas, de modo a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas (BARIFFI, 2014, p. 313).

⁴⁵ Como explica Requião, “a capacidade de direito, também chamada de capacidade de gozo, capacidade jurídica, se relaciona com a própria atribuição da personalidade, embora com ela não se confunda. Possui tal capacidade todo aquele que é considerado sujeito de direito, seja pessoa natural ou jurídica, sendo ela atribuída ainda também a entes não-personificados” (2018, p. 56-57).

⁴⁶ Art. 1º toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (BRASIL, 2002a).

⁴⁷ Por se dar ênfase, no presente trabalho, à capacidade de exercício, não será aprofundada a diferenciação entre personalidade jurídica e capacidade de direito, sugerindo, não obstante, para a compreensão da controvérsia, as obras dos professores Maurício Requião (2018) e Mariana Alves Lara (2021).

relativamente⁴⁸, sendo necessária, então, a representação ou assistência, respectivamente (GOMES, 2019, p. 119; REQUIÃO, 2018, p. 56-61).

Adequando a previsão internacional à moldura jurídico-normativa brasileira, percebe-se que o sentido de capacidade legal a que se refere a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deve ser entendido como capacidade jurídica e, também e principalmente, de exercício (PEREIRA; LARA; ANDRADE, 2018, p. 954; ALVES, ÁVILA E BRUST-RENCK, 2016, p. 244; MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 588).

É certo que a negativa do reconhecimento da personalidade jurídica de qualquer pessoa que seja importa na violação da dignidade humana⁴⁹ e, portanto, ao conjunto sistemático protetivo dos direitos humanos. Contudo, apesar da generalidade do termo, não há dúvidas de que, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, se desejou pôr em destaque e assegurar a capacidade de celebrar atos jurídicos pessoalmente, isto é, a capacidade de fato ou exercício⁵⁰ (BARIFFI, 2014, p. 322).

A Convenção de Nova Iorque evidenciou que todas as garantias lá dispostas estariam inviabilizadas caso os Estados partes não rompessem com o regime clássico de capacidade civil estabelecido em grande parte dos ordenamentos jurídicos internos, herdado do Direito Romano e do Código Napoleônico (BARIFFI, 2014, p. 323-324). A normativa das Nações Unidas, em termos práticos, sinalizou que, por exemplo, quando se garante o direito à disposição de bens ou de contrair matrimônio, mas não se possibilita o exercício em nome próprio, na realidade, tais direitos são categoricamente negados (BARIFFI, 2014, p. 328).

O reconhecimento da incapacidade, por essência, tem como finalidade precípua privar o livre consentimento de sujeitos que se enquadrem nas situações previstas. A medida impõe, como condição de validade do negócio jurídico⁵¹, a representação ou assistência de terceiros, de modo que importa na retirada da subjetividade da pessoa humana, objetificando-a, portanto

⁴⁸ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (BRASIL, 2002a).

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos. (BRASIL, 2002a).

⁴⁹ De acordo com Ingo Sarlet, a dignidade humana é o valor fundamental da ordem jurídica atual que reconhece em favor de toda pessoa humana, somente por essa condição, independentemente de quaisquer outras, a titularidade de direitos e garantias fundamentais em face do Estado e sociedade (2015, p. 259).

⁵⁰ Isso porque a personalidade jurídica, jurisprudencial e legalmente, já estava sacramentada como direito absoluto irrestrito, enquanto que, por outro lado, a capacidade jurídica é normalmente limitada por condições dos indivíduos no âmbito interno (BARIFFI, 2014, p. 322).

⁵¹ Eis a disposição atual do artigo 104 do Código Civil:

A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz; (BRASIL, 2002a).

(BARIFFI, 2014, p. 334). Por isso, a incapacidade é um status que deve ser afastado das pessoas com deficiência, porque propicia a violação da integralidade dos seus direitos⁵²; ao retirar a força legal de suas decisões pessoais, assemelha-se à *morte civil*⁵³ (COLOMBO; YOUNG, 2019, p. 18-19).

A incapacidade é uma forma precipuamente jurídica de estigmatizar sujeitos com diversidade relacionada à mente ou intelecto, pois, durante anos, refletiu a sua inaptidão para a prática de negócios jurídicos e, por consequência, dificultou a interação entre pessoas com deficiência e sem deficiência. Foi a partir dessa (des)simbolização jurídica que a deficiência até os dias atuais reflete na prática de negócios jurídicos mais vultosos ou solenes (SANTANA, 2019, p. 39).

A CDPD polemizou, então, os rígidos contornos da doutrina civilista tradicional dos oitocentos acerca do instituto da capacidade, tradicionalmente limitante, patrimonialista e estigmatizante⁵⁴. Assim, uma vez internacionalizado, o referido instituto transborda tais limites para assumir a autêntica forma de direito humano, sobretudo quando relacionado às pessoas com deficiência, momento em que ele se redimensiona para permitir e exigir o respeito às suas decisões sobre saúde, educação, trabalho, lazer, enfim, a sua vida social (ROSENVALD, 2016, p. 136).

Ao propor a alteração do regime de capacidade, a Convenção de 2007 foi responsável por romper com o conceito estanque de dignidade da pessoa humana plasmado originalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na medida em que dissociou a ausência de autodeterminação do conceito de capacidade mental e de capacidade civil⁵⁵, de modo que elas não mais se implicassem automaticamente (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 583).

Através do documento internacional garantista, reassumindo o compromisso com os direitos humanos, mas a partir de pretensões antes não associadas a esses sujeitos, buscou-se

⁵² A incapacidade jurídica, como se funda em proteção, se revela perigosa e normalmente desemboca em paternalismo excessivo e, por conseguinte, em dominação e exclusão (BARIFFI, 2014, p. 335).

⁵³ Como descreve Joyceane de Menezes, “lançado à condição de incapaz, o sujeito não será estimulado a aprender e a desenvolver determinadas tarefas. Privado do continuado exercício de decidir se verá confinado à perene passividade” (2019, p. 82).

⁵⁴ Sobre o caráter estigmatizante do afastamento de deficientes do círculo negocial e comercial, Rafael Santana exemplifica que locadores tendem a aumentar restrições para não locar imóveis a pessoas com deficiência, ainda que haja inequívocas possibilidades de pagamento, como forma de preservar a imagem do empreendimento locatício (2019, p. 41).

⁵⁵ A capacidade jurídica integral “é que se afigura como chave para a efetiva participação na arena política, civil e social”, enquanto a capacidade mental “diz respeito à aptidão que tem o sujeito para a tomada de decisões, sendo variável de pessoa para pessoa a depender de fatores pessoais, ambientais e sociais” (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 588). Nessa linha, “é atributo essencial da pessoa humana, reflexo de dignidade, canal de sua liberdade e afirmação da real igualdade de todas as pessoas humanas” (ALMEIDA, 2019b, p. 100).

equilibrar a autonomia decisória e a liberdade pessoal do deficiente com a proteção contra os riscos que podem surgir no tráfico jurídico (ROSENVOLD, 2016, p. 132).

A normativa da ONU, visando dissociar cabalmente a limitação funcional da incapacidade, veio pela necessidade de assegurar o *óbvio*, considerando o histórico de exclusão e negação de direitos, sobretudo a liberdade, autonomia e dignidade e, assim, instituir uma nova cultura jurídica em torno da diversidade (FERRAZ; LEITE, 2019, p. 83-84). É a partir desse marco universal que a incapacidade, incorporando-se aos direitos humanos, deixa de ser uma “categoria abstrata, um rótulo perene, uma definição padronizada ou neutra” (SCHULMAN, 2017, p. 79).

Assim, nos termos da Convenção de 2007, a deficiência, indubitavelmente, deixou de ser uma circunstância humana que afeta diretamente a capacidade de fato. Por consequência, em respeito ao tratado a que se comprometera, o Brasil enfim compreendeu que, para que as pessoas com deficiência pudessem gozar do atributo jurídico da plena capacidade, era imprescindível modificar profundamente o seu conjunto normativo⁵⁶ e, além disto, dispor de instrumentos que operacionalizassem materialmente as alterações formais. Nessa nova textura, a capacidade civil é um “direito fundamental do ser humano, corolário de sua dignidade e liberdade” (ROSENVOLD, 2016, p. 130).

Como havia a necessidade de uma intensa reforma sobre tal microssistema, pois nutrido de valores dos séculos passados repudiados pelo modelo social, através da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência)⁵⁷, declarou-se conclusivamente a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, sobretudo em virtude

⁵⁶ Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim era a redação original do Código Civil de 2002: Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

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

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

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

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

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos (BRASIL, 2002b).

⁵⁷ Flávio Tartuce (2017, p. 55-56) observa que a Lei nº 13.146/2015 apenas regulamentou a Convenção de Nova Iorque, a qual, enquanto tratado internacional de direitos humanos, já gozava de força de emenda à constituição. Desse modo, como se trata de uma legislação revestida dos valores e pilares da convenção da ONU, amolda-se perfeitamente à constituição.

do artigo 6^o⁵⁸ e 84⁵⁹ (BRASIL, 2015b), com a reconstrução dos artigos 3^o e 4^o do Código Civil (BRASIL, 2002a).

Na atualidade, apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, de acordo com o artigo 3^o do Código Civil⁶⁰. Já as pessoas com deficiência, uma vez plenamente capazes por força da Lei Brasileira de Inclusão, somente podem se tornar relativamente incapazes se não puderem exprimir vontade, através do enquadramento no inciso III do artigo 4^o⁶¹, por força de sentença que fixe curatela em processo de interdição (BRASIL, 2002a; BRASIL, 2015a).

As causas incapacitantes previstas no rol legal de incapacidade civil, porque reconhecidamente limitativas dos demais direitos, tornaram-se exceções e, conseqüentemente, passaram a ser lidas de forma restritiva e excepcional, levando em consideração que o estado de capacidade é regra e, sobretudo, direito humano e fundamental (TATSCH, 2016, p. 328).

Diante dessas percepções instigadas pela Lei nº 13.146/2015, os olhares se voltaram para o sistema de capacidade civil, construído exclusivamente para fins protetivos, admitindo-se, então, que a tutela da pessoa humana, através desse regime, não deve se exaurir na esfera patrimonial, como uma barreira institucional, sob pena de “ampliar a desigualdade e obstar o gozo dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade” (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 586).

O Estatuto das Pessoas com Deficiência alterou o regime de tutela jurídico-civil de tais sujeitos, através da ideia de dignidade-igualdade ou dignidade-inclusão, adotando a *concepção kantiana de liberdade humana*, isto é, o homem como fim em si mesmo, e, por conseguinte, enfatizando a necessidade de inserção social com equalização de direitos (TARTUCE, 2017, p. 52).

⁵⁸ Art. 6^o A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015b).

⁵⁹ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015b).

⁶⁰ Art. 3^o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos (BRASIL, 2002a).

⁶¹ Art. 4^o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (BRASIL, 2002a).

Além disso, a normativa nacional inseriu no âmbito da interpretação da capacidade o critério biopsicossocial de análise, que verifica as condições biopsicológicas do indivíduo e, também, as suas circunstâncias⁶², isto é, “os fatores sociais, o contexto de vida (...) e a percepção da sociedade para lidar com determinada doença” (ALVES; ÁVILA; BRUST-RENCK, 2016, p. 246). De forma que a *incapacidade*⁶³ é cotejada de acordo com o ambiente social experienciado pela pessoa com deficiência, não sendo, portanto, motivo para a imediata intervenção discricionária sobre as suas vontades.

A principal marca da alteração normativa foi a dissociação da condição jurídico-civil de incapacidade das circunstâncias mentais do indivíduo, na medida em que, atualmente, é a impossibilidade de exprimir a vontade que limita a atuação nos atos da vida civil, o que não necessária e automaticamente se confunde com a deficiência. Ou seja, o que está em jogo na valoração jurídica da incapacidade, agora, é o discernimento e não o diagnóstico científico da lesão psíquica ou intelectual pura e simplesmente (TEPEDINO; OLIVA, 2016).

O transtorno mental – a *lesão* – deve ser avaliada no campo médico psiquiátrico ou da psicanálise, enquanto a incapacidade, por ser categoria precipuamente jurídica, no âmbito do direito, motivo pelo qual tais conceituações não devem necessariamente se entrelaçar⁶⁴ (REQUIÃO, 2016, p. 7-8). É esta a dissociação que finalmente empreende o Estatuto da Pessoa com Deficiência: “nem todo transtorno, ou mesmo doença mental, implica necessariamente perda de razão, de discernimento, de compreensão do mundo, que desaguariam na incapacidade do sujeito” (REQUIÃO, 2018, p. 175).

A partir desse paradigma social, no qual a capacidade mental não se confunde com a capacidade legal, o direito deve, visualizando as dificuldades decorrentes do estado mental ou intelectual, dispor de suportes para a tomada de decisões, ou seja, para o exercício autônomo da capacidade civil, seja por auxílio e envolvimento de terceiros, familiares, amigos etc., sem que isto imediata e objetivamente implique substituição de vontade (LARA, 2021, p. 104-105).

⁶² Art. 2º

(...)

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação (BRASIL, 2015b).

⁶³ Leia-se: as dificuldades para praticar os atos da vida civil autonomamente em razão da estrutura socioambiental, econômica, política e cultural.

⁶⁴ Maurício Requião esclarece que a incapacidade, do ponto de vista jurídico, pode decorrer da inexperiência de vida, do vício de drogas, sem que se identifique qualquer patologia mental (2018, p. 175).

Um microssistema jurídico, ainda que eminentemente protetivo⁶⁵, só faz sentido, à luz dos direitos e garantias fundamentais, se “funcionalizado aos objetivos constitucionais” (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 579). Nesse sentido, o inequívoco reconhecimento normativo da capacidade civil das pessoas com deficiência por condução da Lei Brasileira de Inclusão foi uma manobra que, ainda que tardiamente, buscou o respeito a direitos fundamentais em um setor de fundamentos patrimonialistas.

O projeto delineado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, não obstante, é muito mais amplo. Sabia-se que ao lado da afirmação legal de incapacidade dos deficientes, também eram operacionalizados instrumentos processuais restritivos igualmente herdados do direito tradicional. Por isso, A ONU exortou os Estados partes a buscarem alternativas que *apoiassem* tais pessoas no exercício da conquistada capacidade.

1.4 Apoio como mecanismo de preservação da autonomia do deficiente

De acordo com as teses do paradigma social, não era bastante atribuir normativamente capacidade aos sujeitos com deficiência. Como reflexo dessa compreensão, importava lhes disponibilizar instrumentos para que exercessem os atos da vida civil em condições de igualdade com as demais pessoas. Para tanto, fez-se referência geral às medidas de apoio⁶⁶ a serem asseguradas pelos Estados partes, na forma do artigo 12, inciso III, da convenção⁶⁷ (ONU, 2007).

Esse amparo legal não pretende reconhecer, por via reflexa e de maneira suavizada, a incapacidade da pessoa com deficiência, mas sim admitir que ela pode precisar desse mecanismo justamente para exercer, com efetividade, a capacidade que possui. O apoio confirma a interdependência⁶⁸ absorvida pelo modelo social de abordagem através da crítica

⁶⁵ Considerando *proteção* no sentido da abordagem social da deficiência, ou seja, alheia a opressão ou controle, mas sim relacionada às práticas de cuidado e interdependência.

⁶⁶ Nos termos da convenção, “apoio significa ajuda, proteção, auxílio”. É um corolário da perspectiva atribuída pela crítica feminista ao modelo social nos anos 90, conforme já pontuado nas linhas anteriores (MENEZES, 2016, p. 38).

⁶⁷ Trata-se de uma obrigação de caráter programático para os Estados partes, que não se esvazia na previsão internacional, sendo necessária a elaboração e estruturação do apoio (BARIFFI, 2014, p. 472).

⁶⁸ “Nesse caso, a autonomia se faz na interdependência e não exclusivamente por um ‘autogoverno’ isolado, sem qualquer ajuda externa. Implica reconhecer à pessoa com deficiência a sua personalidade e a capacidade de decisão para que possa participar igualmente nas relações jurídicas, exercendo, por si e/ou sob apoio, os direitos e cumprindo, também por si, os deveres correspondentes” (MENEZES, 2019, p. 77-78).

feminista e da ideia de vulnerabilidade⁶⁹, viabilizando a coexistência entre a autonomia e o auxílio de terceiros (DHANDA, 2008, p. 48).

Através dessa medida, a pessoa com deficiência deixa de ser sujeito passivo para se tornar protagonista em relação aos procedimentos atinentes ao gozo da sua própria capacidade, de modo que se leve em consideração a sua voz, os seus interesses, as suas vontades e as suas necessidades. O apoio, por essência, se distancia das formas jurídicas incapacitantes, visto que preserva a subjetividade do apoiado (VIVAS-TESSÓN, 2013, p. 34-35).

A Organização das Nações Unidas, após diversas observações, pautas e debates em torno do parâmetro substitutivo da vontade, quis enfatizar, justamente, a necessidade de formas e instrumentos de apoio, enquanto garantias proporcionais às exigências das pessoas com deficiência, é dizer, na exata medida de suas necessidades e seus interesses (PEREIRA, 2018, p. 41).

O modelo de apoio, nesse sentido, não pretende impor proteção assistencialista e excludente sobre a pessoa com deficiência, mas lhe ofertar, espontânea e facultativamente, uma proteção emancipatória, “uma tutela para libertar e incluir, apoiando e orientando para que as vontades, desejos e preferências sejam respeitados” (ALMEIDA, 2019a, p. 200).

A medida, nas entrelinhas, visa constituir no sistema legal uma gradação entre a deficiência e a capacidade. A proposição é de que, caso possua dificuldades para praticar atos e negócios jurídicos, o deficiente seja auxiliado sem que isto o remeta ao status da incapacidade. O sistema de apoio conjecturado pela ONU busca, portanto, não negar a capacidade civil, mas favorecer o seu exercício prático (MENEZES, 2016, p. 39).

O apoiador não atua como anteriormente, sob a forma do modelo biomédico, em substituição integral da vontade do apoiado, pois a sua intervenção consiste não em decidir pela pessoa com deficiência, mas sim ajudá-la a compreender o que está em jogo na relação jurídica, para que, então, decida por si só. O apoiador viabiliza a decisão livre e consciente da pessoa apoiada (GÓMEZ, 2011, p. 239).

A convenção rechaça a categorização hermética e polarizada da capacidade, sob o critério diferenciador de pessoas capazes e incapazes, para, então, notar a necessidade de se ver diversos níveis da capacidade de exprimir vontade, de acordo com as habilidades e competências individuais dos sujeitos com deficiência, além dos fatores de seu entorno (FEITOSA, 2014, p. 37).

⁶⁹ A vulnerabilidade deixa de ser uma justificativa de empreendimento de um sistema de exclusão para exigir “uma proteção mais reforçada no que concerne aos mecanismos de apoio ao processo de tomada de decisão sobre os aspectos da vida da pessoa com deficiência” (ALMEIDA, 2019a, 189).

Estabeleceu-se, assim, uma nova premissa jurídica para a abordagem das pessoas com deficiência, em que o direito, especificamente os instrumentos jurídicos referentes ao exercício da capacidade, devem cumprir uma finalidade terapêutica, partindo da premissa de que a capacidade desses indivíduos existe, devendo ser valorizada e potencializada ao máximo, conforme o caso peculiar de cada um (VIVAS-TEÓSÓN, 2013, p. 85).

A principal marca da medida de apoio é a sua elasticidade e flexibilidade ao lidar com as situações de dificuldade cognitiva da pessoa, ajustando-se à sua concreta necessidade e vontade, em proveito do desenvolvimento de sua personalidade, sob uma ótica humana e, sobretudo, não patrimonial⁷⁰ (VIVAS-TEÓSÓN, 2015, p. 835). O apoiador age como um “anjo da guarda” da pessoa com deficiência (VIVAS-TEÓSÓN, 2013, p. 85).

Além disso, esse instrumento visa impedir o robustecimento da estigmatização do deficiente pela incapacitação jurídica, tão nociva para a sua inclusão social, na medida em que conserva a sua plena capacidade de exercício e, desta forma, reconhece a validade dos seus atos e negócios jurídicos, independentemente de assistência ou representação de terceiro (VIVAS-TEÓSÓN, 2013, p. 35).

No Brasil, o mecanismo programado pela convenção de 2007 foi incorporado ao ordenamento também através da Lei nº 13.146/2015, onde se estruturou a singular tomada de decisão apoiada (TDA), instrumento jurídico inédito que foi legalmente colocado à disposição das pessoas com deficiência.

1.4.1 Aspectos normativos gerais da tomada de decisão apoiada

Prevista no artigo 1.783-A do Código Civil⁷¹, enxertado pelo EPD, a tomada de decisão apoiada é uma faculdade⁷² processual⁷³ que tem a pessoa com deficiência de eleger pelo menos

⁷⁰ A seguinte proposição resume a pretensão estabelecida: “en pocas palabras, la Convención ONU viene a decirnos que dejemos de una vez de adueñarnos de la vida de las personas con discapacidad y de tomar decisiones por su nombre y cuenta. Satisfacer sus necesidades vitales, conocer sus sentimientos, lograr su bienestar (no sólo económico, sino físico y espiritual), promover su autoestima y, en definitiva, alcanzar su felicidad, poco o nada tiene que ver con su mayor o menor capacidad de entender y querer, sino con su condición de ser humano y, por consiguiente, con el máximo respeto a su yo” (VIVAS-TEÓSÓN, 2015, p. 836).

⁷¹ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2015b).

⁷² Art. 84. (...)

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. (BRASIL, 2015b).

⁷³ Segundo Carreira Alvim, não se trata tecnicamente de um processo, enquanto instrumento da jurisdição, haja vista que o legislador prescreve um simples procedimento entre interessados – não partes –, assumindo, o Judiciário, o papel de administrador judicial em interesse privado (2015).

duas pessoas de sua confiança para prestarem-lhe apoio nos atos da vida civil, através de informações e elementos que os esclareçam, de modo a viabilizar o exercício da capacidade civil em plenitude⁷⁴ (BRASIL, 2002a).

O processo de TDA se inicia com pedido formulado judicialmente pela pessoa a ser apoiada⁷⁵, com a indicação expressa dos apoiadores e a apresentação de termo em que constem os limites do apoio, o compromisso dos apoiadores, o prazo de vigência⁷⁶ do apoio e expressa declaração de respeito à vontade, direitos e interesses do apoiado⁷⁷ (BRASIL, 2002a).

A legitimidade e discricionariedade da pessoa com deficiência na escolha dos apoiadores busca reforçar o papel de sua autonomia no processo emancipatório e inclusivo (REQUIÃO, 2018; p. 210-212). Pois ela deve ser a protagonista do procedimento, o que reforça as características do novo modelo de abordagem instituído (ROSENVALD, 2015, p. 6).

Instaurado o trâmite processual do apoio, o juiz dá a palavra ao Ministério Público e, depois, assistido por equipe multidisciplinar, ouve pessoalmente⁷⁸ os pretensos apoiadores e apoiado, para, em seguida, julgar o pedido⁷⁹ (BRASIL, 2002a). O magistrado pode, porém, solicitar a substituição de um ou ambos os apoiadores, acaso verifique a ausência de confiança entre os interessados (ALMEIDA, 2019a, p. 225).

De acordo com o artigo 1.783-A, constituído o apoio, a decisão apoiada tomada pela pessoa com deficiência permanece com validade e efeitos sobre terceiros, porquanto mantida a sua capacidade civil plena, sendo possível que a outra parte do contrato solicite a contra-assinatura dos apoiadores⁸⁰ (BRASIL, 2002a). Desta forma, a TDA ressalta a capacidade do

⁷⁴ O apoiador tem a função de esclarecer e colaborar com a realização do ato ou negócio jurídico, retirando justamente as barreiras que constituem a deficiência, principalmente no campo comunicacional, de modo que o deficiente possa exercer sua liberdade e autonomia (ALMEIDA, 2019a, p. 227).

⁷⁵ A legitimidade ativa se restringe à pessoa a ser apoiada (REQUIÃO, 2018, p. 211).

⁷⁶ Maurício Requião defende que a tomada de decisão apoiada também seja fixada por prazo indeterminado. Em primeiro lugar, porque tornaria o uso do instituto mais facilitado em favor da pessoa com deficiência, que o utilizará pelo tempo que julgar necessário. Em segundo, porque remanesceria a possibilidade de os apoiadores solicitarem o encerramento do apoio. Em terceiro, por equiparação ao instituto da curatela (2018, p. 213).

⁷⁷ Art. 1.783-A. (...)

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo (BRASIL, 2002a).

⁷⁸ Trata-se de uma entrevista voltada para a aproximação entre o juiz e as pessoas interessadas, para identificar se a pretensão de apoio se adequa aos interesses, exigências e necessidades da pessoa com deficiência (ROSENVALD, 2015, p. 7).

⁷⁹ Art. 1.783-A. (...)

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio (BRASIL, 2002a).

⁸⁰ Art. 1.783-A. (...)

sujeito apoiado e, por conseguinte, a validade do negócio que por ele venha a ser realizado, não havendo brechas para a sua invalidação por esse requisito específico (REQUIÃO, 2018, p. 213).

O dispositivo legal também possibilita que, em caso de divergência entre o apoiado e os apoiadores acerca de negócio jurídico em que se vislumbre risco ou prejuízo relevante, a questão seja levada ao Poder Judiciário, para que, ouvido o Ministério Público, profira decisão⁸¹ (BRASIL, 2002a). Contudo, inexistindo perigo de dano relevante que sustente a controvérsia, prevalecerá a escolha do apoiado, seja por interpretação literal ou mesmo sistemática do Estatuto (REQUIÃO, 2018, p. 214). A justificativa para tanto consiste exatamente na preservação da capacidade da pessoa apoiada, de modo que a sua vontade não deve ser substituída, ainda que se acredite conflitar com seus próprios interesses (LARA, 2021, p. 139).

Além disso, há a previsão de denúncia⁸² do apoiador que age com negligência, exerce pressão indevida ou descumpra as obrigações assumidas no termo de apoio, a ser apresentada por qualquer pessoa ao Ministério Público ou juiz, que, se procedente, irá destituir o apoiador e, sendo de interesse do apoiado, nomear outra pessoa⁸³ (BRASIL, 2002a).

O artigo ainda viabiliza que a pessoa apoiada solicite o término do apoio a qualquer tempo⁸⁴, bem como que o apoiador requeira a sua exclusão⁸⁵ (BRASIL, 2002a), possibilidades estas que, de acordo com Requião, atestam os princípios da voluntariedade e confiança que envolvem o processo de tomada de decisão apoiada (2016, p. 11).

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado (BRASIL, 2002a).

⁸¹ Art. 1.783-A. (...)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (BRASIL, 2002a).

⁸² A denúncia não diz respeito àquela oferecida pelo Ministério Público em matéria penal, mas sim uma comunicação cível acerca da atuação ilícita do apoiador (ALVIM, 2015).

⁸³ Art. 1.783-A. (...)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio (BRASIL, 2002a).

⁸⁴ Trata-se de direito potestativo do apoiado, ao qual não pode ser oposta resistência pelos apoiadores, devendo o juiz extinguir o regime de apoio de pronto (REQUIÃO, 2018, p. 214; ALMEIDA, 2019a, p. 225).

⁸⁵ Art. 1.783-A. (...)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria (BRASIL, 2002a).

Por fim, o legislador prescreve, no que couber, a aplicação das disposições referentes à prestação de contas da curatela⁸⁶ (BRASIL, 2002a), como forma de apurar eventual irregularidade nas transações e movimentações referentes ao patrimônio do apoiado. Essa estrutura normativa da TDA sinaliza algumas perspectivas para a mudança do cenário nacional.

1.4.2 Perspectivas a partir da instituição da medida de apoio no Brasil

A medida de apoio brasileira é, de fato, inovadora e ousada, visto que insere uma nova forma de se lidar juridicamente com a capacidade civil das pessoas com deficiência de maneira menos incisiva. Tomando por comparação a tradicional interdição, a inédita técnica lhes permite maior autonomia e liberdade em atos existenciais e no tráfego negocial.

O instituto sinaliza perspectivas e propostas para responder às exigências desse grupo de sujeitos, tencionado a sua inclusão social. Ele está revestido das formulações do modelo de direitos humanos, e infunde no sistema jurídico a necessidade de horizontalização das práticas atinentes à deficiência, como forma de eliminar as barreiras culturais, sociais, políticas e históricas com amparo da sociedade em geral⁸⁷ (MENEZES, 2016, p. 38).

O objetivo desse dispositivo é, ao se constatar que a situação psiquiátrica ou psicológica não se comunica automaticamente com a capacidade jurídica, conferir uma alternativa ao processo de substituição decisória, de modo que o sujeito em sofrimento mental permaneça em condições legais de decidir livremente sobre a sua própria vida (ALVES; ÁVILA; BRUST-RENCK, 2016, p. 253).

Conforme descreve Joyceane de Menezes, a previsão legislativa sinaliza uma “virada de Copérnico” no direito civil, na medida em que supera o modelo de substituição da vontade do curatelado pela do curador, para dar lugar ao modelo de apoio à autonomia, com o objetivo de preservar a liberdade e capacidade do sujeito apoiado (2016, p. 36).

A condição de deficiência exige meios que viabilizem o exercício da sua vontade, ao invés de extirpá-la definitivamente (TASTCH, 2016). O apoio é oferecido como uma alternativa jurídico-processual voltada à inteireza da capacidade de fato, assumindo “natureza ortopédica, jamais amputativa de direitos” (ROSENVOLD, 2015, p. 4).

⁸⁶ Art. 1.783-A. (...)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela (BRASIL, 2002a).

⁸⁷ Como não ocorre substituição de vontade, a tomada de decisão apoiada preserva o poder de decisão das pessoas com deficiência, ao tempo em que reclama a responsabilidade da sociedade em auxiliá-la no processo decisório, sem, contudo, propiciar imposição e controle.

Por meio da elasticidade da tomada de decisão apoiada, está-se a buscar reduzir, gradualmente, as intervenções historicamente deflagradas sobre a autonomia e autodeterminação dos sujeitos deficientes, reconhecendo que práticas institucionalizadas como a incapacitação reforçam o estigma social da deficiência e, com isso, obstaculizam o processo de emancipação social (ROSENVALD, 2015, p. 2-3).

Além de mitigar as interferências sociais na liberdade das pessoas com deficiência, a TDA também pode ampliar o alcance negocial das pessoas com deficiência, que, ainda que com dificuldades de assimilação em razão das circunstâncias mentais, serão suficientemente amparadas pelos apoiadores em atos e contratos mais complexos, (TARTUCE, 2017, p. 59).

Por outro lado, a medida de apoio brasileira ainda precisa ser mais bem implementada no sistema jurídico brasileiro, considerando que sua regulamentação foi de fato tímida e pontual, deixando de interagir com outros institutos que se relacionam diretamente com a capacidade civil de pessoas com deficiência. Caso contrário, como pontua Mariana Lara, será provável que o novo dispositivo acabe virando letra morta (2021, p. 139).

De todo modo, com essas feições, a tomada de decisão apoiada reclama prevalência e preferência em face da curatela, porquanto privilegia a autonomia e liberdade do apoiado, caso que não ocorre com a última, devido à sua própria funcionalidade jurídica, mesmo com os novos contornos atribuídos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e pelo Novo Código de Processo Civil.

1.5 Novas balizas para a aplicação dos institutos da curatela e interdição

Por origem, a curatela insculpida desde o Código Civil de 1916 é “o encargo público, conferido, por lei, a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazê-lo”⁸⁸ (BEVILÁQUA, 1941, p. 448). Esse instituto parte da premissa de que a pessoa a ser curatelada não é capaz. A curatela, desse modo, é constituída judicialmente por meio de sentença de interdição, ato pelo qual o juiz retira do sujeito “a administração e a livre disposição de seus bens” (BEVILÁQUA, 1941, p. 449).

Diferentemente do apoio, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não se referiu, expressa e literalmente, em relação à curatela e interdição. Contudo, ao passo que declinou a obrigação de que os Estados partes afirmassem a capacidade legal das pessoas

⁸⁸ Redação original: “o encargo publico, conferido, por lei, a alguem, para dirigir a pessôa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazel-o”.

com deficiência, por dedução lógica, tornou indispensável a modificação ou até a extinção da curatela e interdição⁸⁹, em razão de sua finalidade precípua de incapacitar.

O legislador brasileiro, por sua vez, apesar de ter visualizado a necessidade da criação do apoio, optou por manter ao seu lado a curatela, dando-lhe, todavia, nova roupagem, na *esperança*⁹⁰ de que tais institutos fossem utilizados em sintonia com a sistemática trazida pela Convenção de 2007.

1.5.1 Aspectos normativos gerais da curatela e interdição na atualidade

Em virtude da inédita modelagem do Estatuto e da disponibilidade preferencial da tomada de decisão apoiada, a curatela tornou-se uma medida extraordinária, excepcional e proporcional às necessidades e circunstâncias e, ainda, que deve durar pelo menor tempo possível⁹¹. Além disso, nesse mesmo compasso, passou a exigir discriminada motivação judicial para o seu estabelecimento^{92,93}(BRASIL, 2015b).

A inovação diz respeito à obrigatoriedade da aplicação *tailored measures*⁹⁴, isto é, que sejam levadas em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto, impedindo, assim, decretações de incapacidade absoluta sob a regra do “tudo ou nada”⁹⁵, sem se exercer uma análise biopsicossocial (REQUIÃO, 2018, p. 190; 2016, p. 8).

Além do mais, por força da LBI, o instituto da curatela passou a se estreitar sobre atos de natureza patrimonial e negocial, não incidindo em direitos existenciais, como o direito ao

⁸⁹ Em outra compreensão, para Vitor Almeida, a partir da Convenção de 2007 das Nações Unidas, a curatela não desapareceu, mas sim se tornou instrumento necessário que deve ser funcionalizado em casos de comprometimento da externalização da vontade mais severos (2019a, p. 202).

⁹⁰ Suposta esperança.

⁹¹ Art. 84. (...)

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. (BRASIL, 2015b).

⁹² Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

(...)

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado (BRASIL, 2015b).

⁹³ A determinação legal procura evitar as fundamentações genéricas que eram largamente utilizadas, com mera referência a dispositivos legais, precedentes ou até os pareceres do perito médico ou promotor, deixando de lado a real condição concreta e específica do curatelado (ALMEIDA, 2019a, p. 240).

⁹⁴ Como “medida sob medida”, de acordo com as circunstâncias, personalizada.

⁹⁵ É interesse, nesse sentido, a indagação posta por Araújo e Ruzyk: “uma pessoa com limitações intelectuais pode, perfeitamente, ir à padaria, comprar pão, leite, fazer pequenas transações, sem qualquer necessidade de atuação de seu curador. Esse gesto, que pode parecer simples para muitos, pode representar um grande momento na vida dessa pessoa, entregando-lhe a responsabilidade desse ato, que colaborará para a sua inclusão social, dentro dos limites de sua capacidade e de sua segurança. Ou o ato deveria ser considerado nulo, ao comprar cinco pãezinhos na padaria, porque se tratava de pessoa totalmente incapaz?” (2017, p. 232).

próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto⁹⁶ (BRASIL, 2015b). O objetivo da previsão normativa é afastar qualquer possibilidade de restrição da integridade fisiopsíquica da pessoa curatelada, evitando, assim, a sua coisificação (MENEZES, 2015, p. 22).

Já pela via adjetiva, o Novo Código de Processo Civil, sancionado em proximidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulou o processo judicial de interdição, que fixa os moldes da curatela, concebendo-o dentro do Capítulo XV, que trata dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária, entre os artigos 747 e 758 (BRASIL, 2015a).

A terminologia mantida no Novo Código de Ritos, entretanto, não se coaduna com o tecido normativo costurado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência juntamente à Lei Brasileira de Inclusão, dado que o vocábulo *interdição*⁹⁷ diverge das propostas inclusivas e emancipatórias da abordagem social. Era adequado, no sentido das normativas citadas, apenas o termo curatela a ser “funcionalizada à promoção da autonomia” (ROSENVALD, 2016, p. 131).

Como aponta Maurício Requião a respeito da infeliz nomenclatura, “trata-se de diferença que ultrapassa o aspecto meramente semântico, atuando firmemente também no campo simbólico” (2018, p. 195). Era necessário que se regulamentasse, simplesmente, o processo de fixação ou constituição de curatela, sem se remeter ao termo *interdição*, que sinaliza uma proposta diversa daquela delineada pelo atual sistema de Direitos Humanos.

O procedimento que fixa a curatela previsto no NCPC pode ser promovido pelo cônjuge ou companheiro; parentes ou tutores; representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando⁹⁸; ou o Ministério Público⁹⁹, conforme disciplina o artigo 747 (BRASIL, 2015a). No entanto, defende-se que o próprio interditando também seja legitimado para requerer a

⁹⁶ Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. (BRASIL, 2015b).

⁹⁷ Como pontua Nelson Rosenthal, “o termo ‘interdição’ remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito, apenas para atender a interesses de familiares ou terceiros (...), com a interdição não se forma qualquer programa de desenvolvimento da personalidade ou se consente a alguma forma concreta de participação na vida social pela pessoa, simplesmente, apaga-se a luz sobre a sua individualidade” (2016, p. 131). No mesmo sentido, Maurício Requião pondera que a expressão “traz consigo toda uma carga de ideia de limitação do sujeito a ela submetido” (2018, p. 194).

⁹⁸ É pertinente a crítica de Maurício Requião (2018, p. 196) acerca desta previsão, para quem se faz necessária a sua regulamentação, como forma de impedir que não surjam terceiros interessados em negócios lucrativos sobre a limitação da autonomia alheia.

⁹⁹ A legitimidade do *Parquet*, contudo, é subsidiária, pois só terá cabimento na ausência dos demais em promover a interdição ou em caso de incapacidade destes últimos:

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

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

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747 (BRASIL, 2015a).

curatela sobre si¹⁰⁰, como medida que visa ao seu melhor interesse e acompanha a proposta da Convenção de Nova Iorque (REQUIÃO, 2018, p. 196; ALMEIDA, 2019a, p. 238).

A norma processual estabelece que incumbe a quem pretende a curatela especificar os fatos que demonstram a incapacidade¹⁰¹ do interditando para administrar seus bens e praticar os demais atos da vida civil, além do momento em que tal incapacidade se revelou. Além disso, exige que um laudo médico seja anexado à petição inicial de interdição ou justificada a impossibilidade de fazê-lo¹⁰². No mesmo ponto, possibilita a nomeação provisória de curador para determinados atos, acaso comprovada a urgência a partir dos documentos juntados¹⁰³ (BRASIL, 2015a).

Em seguida, o Código Processual diz que uma data será designada para entrevista¹⁰⁴ entre o juiz e o interditando, para a averiguação da sua vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos, enfim tudo aquilo que seja necessário para a verificação de sua capacidade de exprimir vontade. Outrossim, há a expressa possibilidade de que o juiz se dirija até o interditando para tanto¹⁰⁵; se valha de recursos tecnológicos hábeis à compreensão das vontades deste último; seja acompanhado por especialistas; ou, ainda, requisite a oitiva de parentes e pessoas próximas¹⁰⁶ (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁰ Essa tese de legitimidade própria do interditando, proposta por Maurício Requião, foi convertida no enunciado nº 57 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça Federal, que diz “todos os legitimados a promover a curatela, cujo rol deve incluir o próprio sujeito a ser curatelado, também o são para realizar o pedido do seu levantamento” (2017).

¹⁰¹ Leia-se: “incapacidade fática da prática de certos atos, não da condição de sujeito incapaz” (REQUIÃO, 2018, p. 199).

¹⁰² Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo (BRASIL, 2015a).

¹⁰³ Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁴ Maurício Requião lembra que o antigo Código de Processo Civil de 1973 dispunha do termo *interrogatório*, bastante equivocado para a espécie processual, em que não se deve perquirir a verdade de modo inquisitivo, como na seara criminal (2018, p. 200).

¹⁰⁵ Para Requião é de se aplaudir a previsão, na medida em que se possibilita que a entrevista seja conduzida em ambiente menos intimidador do que o judiciário (2018, p. 202).

¹⁰⁶ Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas (BRASIL, 2015a).

Depois desses atos, o interditando, por meio de advogado constituído ou curador especial ou, ainda, assistência processual de qualquer familiar, terá o prazo de 15 (quinze) dias para impugnar o pedido de interdição, atuando o Ministério Público, paralelamente, como fiscal da ordem jurídica¹⁰⁷ (BRASIL, 2015a).

Após o prazo de defesa, o juiz determinará a produção de prova por equipe composta por especialistas com formação multidisciplinar, a fim da avaliação, por laudo pericial discriminado e específico acerca das condições do interditando e dos atos para os quais haverá a necessidade de curatela¹⁰⁸ (BRASIL, 2015a).

Encerrada a instrução probatória, o juiz proferirá a sentença, julgando o pedido de curatela. Se procedente, deverá nomear curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os termos da curatela, de acordo com as provas acerca do estado e desenvolvimento mental do interdito e, além disto e principalmente, as suas características pessoais, potencialidades, habilidades, vontades e preferências¹⁰⁹, levando, a sentença, à publicidade¹¹⁰ (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁷ Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.
§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁸ Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁹ Maurício Requião (2018, p. 207) comenta que a referência positivada às características específicas do curatelado é, de todo, importante, pois confere visibilidade à não incidência da curatela sobre aspectos existenciais. Joyceane Menezes, por seu turno, descreve a curatela contemporânea como “um terno talhado e cosido sob medida, de sorte a considerar as características pessoais do interdito” (2015, p. 26).

¹¹⁰ Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente (BRASIL, 2015a).

O NCCPC, após a instituição da curatela, possibilita, a pedido do interdito, curador ou Ministério Público¹¹¹, o seu levantamento total ou parcial, em encerrada a causa que a determinou. Antes da decisão judicial, porém, o interdito deve ser reexaminado por equipe multidisciplinar para a confecção de novo laudo pericial; e, ademais, designada audiência de instrução. Feito isso, o juiz poderá decretar o levantamento do instituto, publicando a sentença regularmente¹¹² (BRASIL, 2015a).

A norma esclarece, ademais, que a autoridade do curador se estende à pessoa e aos bens do curatelado, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz, a exemplo da tomada de decisão apoiada. E, por fim, determina que o curador fica incumbido de buscar tratamento e apoio para o curatelado, a fim de que ele alcance a autonomia que se julgou não possuir¹¹³ (BRASIL, 2015a). Desse tecido técnico-normativo, entretanto, surgem algumas dúvidas e desafios que exigem cautela, para que seja possível efetivamente operacionalizar o exercício da capacidade das pessoas com deficiência.

1.5.2 Desafios a partir dos contornos contemporâneos da curatela e interdição

Em primeira apreciação, parece nítido que o legislador brasileiro, através da edição do Estatuto dos Deficientes e do Novo Código de Processo, pretendeu amoldar a curatela e o seu procedimento judicial às percepções e determinações da Convenção de Nova Iorque, e, nesse sentido, buscou revestir tais institutos jurídicos de regras e princípios que não afligissem a autonomia das pessoas com deficiência.

Hoje, diz-se que o instituto da curatela possui um perfil funcionalizado à proteção e promoção de situações existenciais da pessoa humana a ela submetida, de modo que a

¹¹¹ A doutrina, contudo, compreende que a legitimidade para o levantamento da curatela deve ser a mesma para o seu pedido (REQUIÃO, 2018, p. 208).

¹¹² Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil (BRASIL, 2015a).

¹¹³ Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito (BRASIL, 2015a).

interdição, no sentido prático do termo, seja extirpada do sistema jurídico, centralizando-se em instrumentos de auxílio e proteção flexíveis, que não privem a capacidade de agir da pessoa com deficiência mental (ROSENVALD, 2016, p. 130).

Acredita-se que a curatela, acaso realmente necessária em determinado caso pela cabal ausência de condições de externalizar a vontade¹¹⁴, deve respeitar os direitos, vontades e preferências da pessoa curatelada, de acordo com as circunstâncias. Deve, além disso, se limitar ao período mais curto possível e ser revista regular, independente e imparcialmente (ROSENVALD, 2016, p. 140; MENEZES, 2015, p. 18-19).

Por essa perspectiva, é um instrumento de dependência que deve ser operacionalizado em proveito da pessoa com deficiência, tendo, como alvo, a sua emancipação e autonomia¹¹⁵ (ALMEIDA, 2019b, p. 116), de modo que ela mesma promova o desenvolvimento de sua personalidade, assumindo “seu poder de autodeterminar-se, de escrever sua própria biografia (ALMEIDA, 2019a, p. 204).

No entendimento de Joyceane Bezerra de Menezes, a partir da nova configuração propiciada pelas reformas legislativas anteriormente analisadas, no mesmo sentido da tomada de decisão apoiada, “a curatela perde o fôlego enquanto medida de substituição de vontade e, no seu estabelecimento, passa-se a atribuir maior relevo às circunstâncias pessoais do próprio curatelado” (2015, p. 18).

Por outro lado, apesar das feições operacionais que se quis destinar ao instituto, por suas características de nascença, é indiscutível que, sistematicamente, ele deve ser colocado em desuso¹¹⁶, sempre privilegiando, quando muito, a tomada de decisão apoiada, haja vista que a capacidade de exercício é regra e, portanto, deve ser preservada tanto quanto possível. É interessante que exista um sistema de proteção e apoio complexo, com medidas que sejam aplicadas de acordo com o grau de discernimento, as condições e aptidões particulares e concretas, de modo que a curatela seja realmente a última alternativa a ser cogitada¹¹⁷ (LARA, 2021).

¹¹⁴ O que não se confunde com deficiência, repita-se.

¹¹⁵ Almeida defende que “a lógica é de reforço da capacidade, admitindo-se restrições somente quando justificadas e amparadas em proteção e benefício direto da pessoa com deficiência”. Para o autor, o fornecimento de apoios, a exemplo de tecnologias assistivas da curatela reformada e tomada de decisão apoiada, é um dever da sociedade e do Estado (2019b, p. 125).

¹¹⁶ Maurício Requião já questionava se, com o passar do tempo, a tomada de decisão apoiada de fato colocaria em desuso a curatela (2018, p. 211).

¹¹⁷ A autora Mariana Alves Lara, em livro resultante de sua tese de doutorado, sugere a tomada de decisão apoiada, a gestão de negócios, o mandato protetivo, as diretivas antecipadas de vontade e a invalidade incidental, como ferramentas de proteção e apoio alternativos e preferenciais à curatela (2021).

A permanência da curatela no ordenamento, aliás, já representa um desafio para a implementação da inclusão social das pessoas com deficiência. O mecanismo da curatela apresenta a possibilidade de se cercear a conquistada capacidade de toda e qualquer pessoa com deficiência que se julgue inabilitada à expressão de vontade. A tarefa de compatibilizar o instrumento com as normas atuais cabe à sociedade e às instituições que, entretanto, sempre alimentaram a exclusão dos deficientes.

O problema fica ainda mais evidente quando se constata que há quem entenda que, ao rejeitar o modelo de substituição da vontade, quase equiparando a curatela à tomada de decisão apoiada, a legislação pátria contrariou o verdadeiro objetivo da Convenção de Nova Iorque, isto é, de proteção das pessoas com deficiência, o que, em certos casos, reclama a interdição¹¹⁸ (ALVES; ÁVILA; BRUST-RENCK, 2016, p. 254).

Para Fleischmann e Fontana, embora o legislador estivesse bem-intencionado ao reestruturar conceitos e institutos através da Lei Brasileira Inclusão, “muitas pessoas com patologias mentais necessitam de ampla representação de curadores (...), pois veem-se impossibilitados de decidirem e agirem com relação a aspectos existenciais de suas vidas” (2020, p. 9-10). Por esse motivo, os pesquisadores concluem que, na realidade, existe “um descompasso entre os objetivos inclusivos da Convenção da ONU e a possível desproteção jurídica causada pelo Estatuto” (2020, p. 16).

Já Fernandes e Gonçalves, apesar de reconhecerem que a Lei nº 13.146/2015 andou bem, visto que reduziu as hipóteses de incapacidade e curatela e estreitou os seus efeitos sobre aspectos patrimoniais e negociais, advogam que a curatela possa ser alargada judicialmente, tal como antigamente, em face de circunstâncias em que a pessoa deficiente esteja sob efeito grave de doença, sem que possa esboçar qualquer sinal de vontade (2019, p. 55-56).

No mesmo sentido, Vitor Almeida defende que, no ordenamento atual, a curatela, traduzida na assistência, figura como uma outra espécie de apoio¹¹⁹, ao lado da tomada de decisão apoiada, sendo, a primeira, mais incisiva, destinada àquelas pessoas que apresentam impedimentos significativos sobre suas funções cognitivas¹²⁰ (2019a, p. 202-216).

¹¹⁸ Os autores criticam, nesse sentido, a determinação legal de que a curatela seja relativa ou parcial, suscitando os casos em que a pessoa se dá por incapaz de manifestar qualquer indício de vontade, como é o caso do estado vegetativo, podendo contrair os próprios propósitos da convenção (ALVES; ÁVILA; BRUST-RENCK, 2016, p. 254).

¹¹⁹ Não mais como medida substitutiva de vontade.

¹²⁰ Segundo o autor: “o que o EPD alterou, na linha da CDPD, foi a exclusividade da curatela como mecanismo solitário de proteção da pessoa maior incapaz. Ao lado da curatela, é preciso construir outros instrumentos jurídicos hábeis e proporcionais à necessidade de supor e orientação da pessoa com deficiência que apresenta restrições à capacidade” (ALMEIDA, 2019a, p. 203).

Contudo, se essa fosse a intenção do legislador brasileiro, a norma traria expressa e exclusivamente tais situações extravagantes como aptas a ensejar a curatela. Ao que aparenta, a abertura textual normativa da ação de interdição atribui, sistematicamente, ao Poder Judiciário, juntamente com a equipe multidisciplinar, o Ministério Público e os demais sujeitos envolvidos no rito, o poder-dever de averiguar se a pessoa deve ou não sofrer limitação sobre o seu direito humano à capacidade.

Apesar da plausibilidade e pertinência da interpretação de Vitor Almeida em relação aos *novos perfis* da curatela e assistência, a estrutura de artigos do Código de Processo Civil de 2015 sugere algo muito destoante de uma forma de apoio, a se confirmar pela própria nomenclatura que intitula o procedimento em questão¹²¹ (2019a).

Em 2015, logo quando delineados o Estatuto e o Novo Código de Processo, Joyceane de Menezes já advertia que a jurisprudência brasileira teria que conciliar as normativas em vistas dos propósitos da Convenção de Nova Iorque, de modo a salvaguardar o direito à capacidade que se acabara de reconhecer aos deficientes (2015, p. 19).

Com o mesmo receio, Bariffi supôs que o modelo de apoio programado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2007, a depender da forma como fosse conduzido legislativamente pelos países, poderia reproduzir aquelas velhas características assistencialistas e paternalistas que normativamente se pretendeu rechaçar (2014, p. 477).

Algum tempo depois das advertências, Joyceane de Menezes (2019, p. 83-84), ao expor que a Lei brasileira de Inclusão tentou revestir o instituto da curatela de características semelhantes ao apoio esboçado pelas Nações Unidas, sinalizou que a curatela continuava sendo aplicada com recorrência e sob a forma de incapacitação relativa da pessoa e, nesse sentido, admitia temor de que a CDPD estivesse sendo desrespeitada¹²².

Em pesquisa recente, Menezes, Rodrigues e Moraes constataram que diversas decisões vêm empenhando uma releitura da teoria das incapacidades bastante avessa às disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ora colocando em prática as reminiscências do sistema substitutivo de vontade, com base no Código de Processo Civil de 2015, ora indo além deste

¹²¹ O próprio Vitor Almeida reconhece que seria necessário criar institutos específicos que deem maior clareza aos contornos práticos do exercício da capacidade das pessoas com deficiência, “evitando-se adaptações, que apesar de bem-intencionadas” – supostamente bem-intencionadas – “nem sempre atendem à função perseguida” (2019a, p. 221).

¹²² A autora supõe que o motivo pelo qual o Brasil foi repreendido em 2015 pelo Comitê de Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU tenha sido justamente a persistência do modelo de substituição da vontade pela curatela no ordenamento jurídico brasileiro (MENEZES, 2019, p. 86-87).

último, determinando verdadeira interdição total, com atribuição de incapacidade absoluta¹²³ (2021).

Há pouco tempo, em 2 de março de 2021, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência realizou uma consulta para variados países da América Central e do Sul, incluindo o Brasil, e relatou sua preocupação no que diz respeito ao reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência. No relatório, o Comitê ressaltou a necessidade de criar formas de apoio menos burocráticas e de aplicar mais recursos orçamentários nesse setor, atestando, então, que a reforma normativa não era suficiente para a conquista da autonomia desse grupo (COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2021, p. 7-8).

Intentando inovar para atender aos preceitos da nova percepção da deficiência, mas, por outro lado, optando pela manutenção de alguns pontos da sistemática anterior, o Estado Brasileiro, particularmente, concebeu um novo microssistema, realmente diverso do anterior, porém não idêntico àquele delineado pelas Nações Unidas¹²⁴. Com isso, delegou às instituições sociais o poder-dever de harmonizar as disposições legais¹²⁵.

O direito à capacidade das pessoas com deficiência é inequívoco. O reconhecimento normativo internacional e nacional, em vias de emancipação e inclusão social desses sujeitos, é categórico e não deixa margens para dúvidas. Importa saber, no entanto, se as novas técnicas jurídicas, isto é, a tomada de decisão apoiada e curatela, em verdade, sistematizam um novo regime sob vestes garantistas, mas igualmente protetivo, limitante e avesso ao modelo social de abordagem.

De fato, o reconhecimento da capacidade civil vem para fazer frente ao microssistema constituído anteriormente, no sentido de afastar as proposições limitativas que incidiam sobre a pessoa com deficiência e, assim, impediam a sua autonomia. Por meio da declaração desse direito, da prioridade da tomada de decisão apoiada e, de outro lado, da excepcionalidade da

¹²³ Os autores analisam um caso específico: Na origem, tratou-se de ação de interdição proposta pelo pai de uma jovem com esquizofrenia paranoide. O laudo pericial afirmou a completa incapacidade mental da moça e a sentença determinou a sua interdição com a declaração de incapacidade absoluta. O pai recorreu ao Tribunal, inconformado com a declaração da incapacidade absoluta da curatela, para pleitear a sua reversão para incapacidade relativa. O TJSP negou provimento ao recurso e confirmou a sentença, justificando a interdição total e incapacidade absoluta com base nas informações contidas no laudo pericial. Fundamentou a decisão no art. 85, do EPD, cujo teor informa que a curatela deve ser proporcional à necessidade da pessoa. Compreendeu o julgador que, se esta não demonstrar qualquer capacidade mental, a curatela deve ser total, tanto para as relações patrimoniais como para as existenciais (MENEZES; RODRIGUES; MORAES, 2021, p. 18-19).

¹²⁴ Na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, não se faz referência à curatela, mas apenas à medida de apoio, de modo que esta substitua aquela.

¹²⁵ Vitor Almeida explana que, na realidade, a dificuldade dessa tarefa vai muito além da possibilidade de que a pessoa com deficiência seja remetida à incapacidade em razão da disponibilidade da curatela, haja vista que outros dispositivos específicos, a exemplo do regime de invalidades dos negócios jurídicos, prescrição e decadência, não acompanharam a mudança paradigmática propiciada pelo Estatuto (2019b, p. 110).

curatela – com novas feições –, tem-se estimado que finalmente esses indivíduos podem exercer seus direitos em condições de igualdade com os demais sujeitos.

Instrumentos e redes de apoio para o exercício de direitos e o desenvolvimento de potencialidades, normalmente, indicam a preocupação e respeito da sociedade com os indivíduos que deles precisam (PEREIRA, 2018, p. 49). Aliás, aparatos e auxílios são necessários para todas as pessoas, inclusive aquelas com deficiência, na medida em que vulneráveis e, portanto, dependentes.

Contudo, se tais mecanismos somente são vistos sob a face da necessidade de suporte e salvaguarda de direitos, a única conclusão possível é de que as inovações legislativas triunfaram, dispensando-se qualquer outra providência. Faz-se necessário, ao contrário, desconfiar de técnicas que, por mais que renovadas, historicamente sempre compuseram relação de poder, dominação, controle, repressão e exclusão.

O direito sempre serviu à sociedade com a teoria das incapacidades como uma das respostas institucionais ao *problema* da loucura. A gênese da interdição, curatela e incapacidade e, por conseguinte, do sujeito interdito, curatelado e incapaz se deu em uma determinada moldura. As circunstâncias mudaram. Uma nova moldura se fez necessária. Um novo olhar crítico, porém, também é imprescindível, o que será buscado a seguir.

2 REGIME DE (IN)CAPACIDADE CIVIL COMO SISTEMA JURÍDICO DE RELAÇÕES DE SABER E PODER NA PERSPECTIVA ARQUEOGENEALÓGICA

O novo regime, sobretudo a TDA e a reformada curatela, vem sendo festejado por diversos juristas e pesquisadores. Grande parte destes tem ressaltado os aspectos positivos da inovação e antevisto progressos na realidade das pessoas com deficiência. Mas é preciso ter serenidade e investigar se, por trás dessa roupagem juridicamente aprazível, esses instrumentos, em conjunto, não configuram, igualmente, uma estratégia de controle, uma forma de conservação de velhos enunciados a respeito da deficiência, estigma que sempre foi enclausurado, avaliado, perseguido, suprimido, excluído, corrigido ou dominado em razão de intenções sociais, políticas e econômicas circunstanciais.

Enunciados propagados através de antigos estatutos e saberes científicos – inclusive jurídicos – podem facilmente ser incorporados a novos discursos supostamente emancipatórios, sendo que, materialmente, as velhas finalidades seguem sendo reavivadas, ocasionando dominação. Por isso, faz-se necessário questionar os sistemas modernos, investigá-los afundo, com criticidade e razoabilidade.

Analisado o regime legal de capacidade civil e os paradigmas e fundamentos que alicerçam o exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, este segundo capítulo realiza uma introdutória leitura¹²⁶ arqueológica e genealógica do tema a partir do referencial teórico de Michel Foucault¹²⁷, com o propósito de, criticamente, avaliar esse sistema na perspectiva das relações de saber e poder¹²⁸.

¹²⁶ Com introdutória, quer-se referir que não será esgotada a abordagem investigativa desse estatuto específico nos moldes do pensamento de Michel Foucault, tendo em vista a impossibilidade de se explorar muitas outras questões igualmente problemáticas e, sobretudo, a integralidade de enunciados, os quais não poderão ser aqui verificadas pelo recorte a ser efetuado devido à natureza e objeto deste estudo de caráter predominantemente jurídico.

¹²⁷ Conduzir o estudo através da perspectiva foucaultiana mostra-se pertinente para avaliar, com profundidade, as atuais disposições jurídicas insertas no problema em questão, buscando “entender as condições que permitem que ciências e filosofias, objetos e sujeitos, coisas e palavras sejam dispostos numa ordem e segundo regras específicas num momento histórico” (CANDIOTTO, 2013, p. 28). São essas circunstâncias estruturais e temporais que devem ser captadas no entorno do objeto do direito, aqui, especificamente, o novo regime de capacidade civil. Elas permitirão concluir se os tempos mudaram completamente ou se, ao contrário, novas técnicas permanecem nutridas de velhas enunciações e finalidades. Michel Foucault desperta o pensamento crítico dos pesquisadores da contemporaneidade, ao sugerir que a relação entre saberes – os novos saberes que vêm a suceder os antigos – não refletem continuidade ou progresso, mas meramente descontinuidade, de modo que não há superação ou aperfeiçoamento, mas cortes e rupturas (CASTRO, 2021, p. 54-55).

¹²⁸ Busca-se incorporar o olhar crítico de Foucault: “um olhar que problematiza, que elabora domínios de fatos, de práticas, de discursos que usualmente não consideramos como problemáticos. Uma análise crítica que procura ver como puderam ser construídas as diferentes soluções para um problema; mas, também, como essas diferentes soluções decorrem de uma forma específica de problematização” (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 246).

Se o direito à capacidade dos deficientes se faz presente na sistemática normativa contemporânea de modo tão enfático, é porque há a pretensão de desconstruir o domínio institucional antes estabelecido sobre a autonomia desses sujeitos estigmatizados. Em tese, os instrumentos processuais de apoio e curatela devem perseguir esse propósito. Todavia, se tais técnicas acabam por empreender uma nova relação de saber e poder na qual variadas instâncias continuam controlando as ações das pessoas com deficiência, o objetivo emancipatório mantém-se obstaculizado.

A atual formatação do sistema de capacidade civil, estruturado na revigorada curatela e na inédita tomada de decisão apoiada, reflete propósitos estatais distintos, é fato. Contudo, para apreender quais as consequências materiais que se esperam desse mecanismo jurídico, é fundamental entender sob quais condições enunciativas ele foi concebido, ou seja, dentro de um contexto peculiar. Nesse sentido, é imprescindível notar tal instituto jurídico como espaço de relações de saber e poder.

A partir dessa compreensão, será possível investigar quais enunciações e enunciados antigos ecoaram e ecoam sobre as atuais práticas discursivas e institucionais que rodeiam a emancipação das pessoas com deficiência. O recurso analítico¹²⁹ de Michel Foucault auxilia nessa persecução.

2.1 Michel Foucault como referencial teórico para a análise investigativa sobre os discursos referentes à deficiência

Michel Foucault, um dos pensadores mais importantes do século XX, foi responsável por desenvolver uma nova atitude crítica de análise. Muito embora não se amoldem nos métodos tradicionalmente utilizados em pesquisa científicas, o indutivo, dedutivo e dialético, as perspectivas arqueológica e genealógica desenvolvidas pelo teórico são capazes de guiar a investigação com profundidade, prudência e sobriedade, posturas imprescindíveis para o desvelamento de institutos jurídicos inéditos.

Em *A arqueologia do saber*, obra em que Foucault esmiúça detidamente o *método* que aplicara nos estudos até então empreendidos, ele não explora questões de procedimento

¹²⁹ Metaforicamente, a caixa de ferramentas de Michel Foucault (SANDER, 2010).

(forma)¹³⁰, mas sim problemas teóricos e conceituais, instruindo os pesquisadores a se afastarem de categorias e noções que sustentam a continuidade do discurso no tempo¹³¹(2020).

O próprio Foucault explicou que não buscava exatamente fundar uma teoria geral ou método científico¹³², mas oferecer uma *atividade investigativa*¹³³ essencialmente histórico-política e sobretudo crítica, como forma de descobrir as bases, continuidades e condições de existência das relações de saber e poder, as quais se constituem num dado momento e são substituídas, porém estão “escondidas simplesmente porque de tal maneira fizeram parte de nosso corpo, de nossa existência” (2013, p. 149). Essa é a tarefa do pesquisador que se vale da perspectiva foucaultiana.

2.1.1 Arqueologia em perspectiva: estudo das práticas discursivas que formam o saber

No âmbito das pesquisas em torno das pessoas com deficiência, para demonstrar a constituição histórica desse emblema, é comum se referir ao autor pela obra *História da Loucura*¹³⁴, publicada em 1961 como fruto de sua tese de doutorado. Nesse vasto estudo, ele demonstra como os saberes e verdades veiculados pelos discursos¹³⁵, da era clássica à modernidade, possibilitaram a constituição da loucura e, por conseguinte, do sujeito louco, ora como aquele que devia ser abandonado para a sua salvação, ora como aquele que devia ser tratado pela psiquiatria como patológico (FOUCAULT, 2019).

¹³⁰ Foucault, ao introduzir a obra, já esclarecia que “as questões de procedimento serão consideradas no curso das próximas pesquisas empíricas, se eu tiver, pelo menos, a oportunidade, o desejo e a coragem de empreendê-las” (2020, p. 25). No entanto, após a torsão de seu pensamento da arqueologia para a genealogia, ele acabou não tratando do desenvolvimento procedimental desses estudos.

¹³¹ Segundo Foucault, “é preciso pôr em questão, novamente, essas sínteses acabadas, esses agrupamentos que, na maioria das vezes, são aceitos antes de qualquer exame, esses laços cuja validade é reconhecida desde o início; é preciso desalojar essas formas e essas forças obscuras pelas quais se tem o hábito de interligar os discursos dos homens; é preciso expulsá-las da sombra onde reinam” (2020, p. 26).

¹³² “Não desenvolvo aqui uma teoria, no sentido estrito e vigoroso do termo: a dedução, a partir de um certo número de axiomas, de um modelo abstrato, aplicável a um número indefinido de descrições empíricas” (FOUCAULT, 2020, p. 139).

¹³³ De um certo modo, “um estilo de análise, um enfoque” (FOUCAULT, 2020, p. 167).

¹³⁴ Em grande parte dos artigos científicos, dissertações e demais bibliografias referenciadas neste trabalho é possível encontrar a referência a esse livro emblemático de Michel Foucault, como forma de resumir a forma como a sociedade lidava com as pessoas com deficiência no passado.

¹³⁵ Apesar das variadas definições encontradas ao largo de sua obra, discursos podem ser compreendidos, sinteticamente, como “práticas que formam sistematicamente os objetos de que falam” (FOUCAULT, 2020, p. 60). Por exemplo, o discurso psiquiátrico, segundo a análise foucaultiana, forma, a partir de regras próprias, o objeto da loucura (FOUCAULT, 2019). Em sentido mais técnico, entende-se o discurso como “um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva (...); é constituído de um número limitado de enunciados para os quais podemos definir um conjunto de condições de existência” (FOUCAULT, 2020, p. 143).

Trata-se de uma obra *arqueológica*, onde o pesquisador francês desvela as condições e circunstâncias em que o conhecimento humano conjecturou variadamente os perfis do louco¹³⁶. Nesse tipo de abordagem, são demarcadas as superfícies de emergência (local e época) dos objetos constituídos pelo discurso; são descritas as instâncias superiores (corpo médico, justiça, autoridade religiosa etc.) que delimitam a formação desse objeto; e são analisadas as grades de especificação, através das quais se separam, classificam, opõem, associam os diferentes objetos (FOUCAULT, 2020, p. 50-51).

Através da arqueologia, propõe-se a reconstruir e entender “as condições que permitem que ciências e filosofias, objetos e sujeitos, coisas e palavras sejam dispostos numa ordem e segundo regras específicas num momento histórico” (CANDIOTTO, 2013, p. 28). Ao narrar a história dos loucos, Foucault empenhava-se em apresentar os contextos em que a verdade sobre a loucura¹³⁷ possibilitou o surgimento das ciências positivas, a psiquiatria da modernidade (2019, p. 543).

Na retomada arqueológica do conhecimento acerca da loucura, evidenciaram-se as tensões existentes em relações sociais e discursos pretéritos, além dos moldes de domínio e repressão, na medida em que, para o teórico francês, “é somente na história que se pode descobrir o único a priori concreto, onde a doença mental toma, com a abertura vazia de sua possibilidade suas figuras necessárias” (FOUCAULT, 1975, p. 96).

Ao desenvolver a arqueologia, Michel Foucault desejou escancarar que os conceitos¹³⁸ não são simplesmente refinados progressiva e crescentemente. Há deslocamentos, transformações, novas racionalidades e efeitos que esboçam novos campos de constituição e validade, além de regras para o uso desses conceitos. Para ele, deve-se ter em vista a descontinuidade dos sistemas de pensamento, o que permite comparar e individualizar domínios distintos¹³⁹ (FOUCAULT, 2020).

O arqueólogo, nesse sentido, deve sacudir a quietude com a qual aceitamos as continuidades discursivas¹⁴⁰ e, assim, tomar conhecimento e controle das justificativas pelas

¹³⁶ Ao cotejar a loucura à perspectiva arqueológica, Foucault (2020, p. 39) explica que “a doença mental foi constituída pelo conjunto do que foi dito no grupo de todos os enunciados que a nomeavam, recortavam, descreviam, explicavam, contavam seus desenvolvimentos, indicavam suas diversas correlações, julgavam-na e, eventualmente, emprestavam-lhe a palavra, articulando, em seu nome, discursos que deviam passar por seus”.

¹³⁷ Como ele mesmo afirma, aquela verdade que se encontrava “simultaneamente ofertada e ocultada” (FOUCAULT, 2019, p. 543).

¹³⁸ O conceito de capacidade civil por exemplo.

¹³⁹ A arqueologia foucaultiana viabiliza ao investigador descobrir a possibilidade histórica do quê, especificamente, demonstrar como as sujeições puderam se formar em determinado intervalo, tendo consciência que não há necessária relação de permanência entre o quê do passado e o quê do presente (FOUCAULT, 2020).

¹⁴⁰ “Trata-se de reconhecer que elas talvez não sejam, afinal de contas, o que se acreditava que fossem à primeira vista” (FOUCAULT, 2020, p. 32).

quais e das regras através das quais elas se constituem; deve “definir em que condições e em vista de que análises algumas são legítimas; indicar as que, de qualquer forma, não podem mais ser admitidas” (FOUCAULT, 2020, p. 31).

O problema que impulsiona a arqueologia do saber é o que tornou os fatos possíveis¹⁴¹ e como esses fatos *descobertos* em determinado momento e local puderam ser seguidos de outros novos fatos posteriores que retomaram os primeiros, corrigiram-nos, modificaram-nos ou eventualmente os anularam (FOUCAULT, 2020, p. 52).

Com essa pretensão, convém descrever os *acontecimentos* que entornam os discursos, a fim de averiguar as regras que selecionaram certos enunciados¹⁴² para compor o conjunto discursivo¹⁴³ e, assim, encontrar “além dos próprios enunciados, a intenção do sujeito falante, sua atividade consciente, o que ele quis dizer, ou ainda o jogo inconsciente que emergiu involuntariamente do que disse”¹⁴⁴ (FOUCAULT, 2020, p. 33).

Os discursos, nesse sentido, exercem funções determinadas em um campo de práticas não discursivas¹⁴⁵, isto é, decisões, instituições, interesses, desejos, apropriações, enfim práticas que se alicerçam no conjunto discursivo. Ou seja, em conformidade com os enunciados que compõem determinada estrutura conjunta, são realizadas ações que condicionam o sujeito e a forma como suas relações são estabelecidas (FOUCAULT, 2020, p. 80-81).

Os enunciados, por sua vez, são um instrumento instituído em proveito da própria humanidade – de parte dela –, que, a seu critério, pode utilizá-lo para produzir, manipular, transformar, trocar, combinar, decompor, recompor e até destruir. Dessa forma, ele “circula, serve, se esquia, permite ou impede a realização de um desejo, é dócil ou rebelde a interesses, entra na ordem das contestações e das lutas, torna-se tema de apropriação ou de rivalidade” (FOUCAULT, 2020, p. 128).

¹⁴¹ Precisamente, “a grande pergunta que domina todo o pensamento foucaultiano é, em definitivo, a seguinte: como foi possível o que é?” (CASTRO, 2021, p. 18).

¹⁴² Enunciados podem ser entendidos como descrições, narrações, demarcações, interpretações, raciocínios que, encadeados uns aos outros de acordo com determinadas regras, compõem o discurso (FOUCAULT, 2020, p. 61). Eles funcionam “como um grão que aparece na superfície de um tecido de que é o elemento constituinte; como um átomo do discurso” (FOUCAULT, 2020, p. 96).

¹⁴³ A questão que se coloca para Foucault é que as formações discursivas se apoiam em estratégias que organizam, sistematizam, subtraem conceitos, objetos e enunciações (2020). Cabe ao arqueólogo perscrutar as lacunas que existem nessa estrutura discursiva, onde poderão ser descobertas as verdadeiras intenções de quem produzem esses compostos de saberes.

¹⁴⁴ “Trata-se de reconstituir um outro discurso, de descobrir a palavra muda, murmurante, inesgotável, que anime do interior a voz que escutamos, de restabelecer o texto miúdo e invisível que percorre o interstício das linhas escritas e, às vezes, as desarruma” (FOUCAULT, 2020, p. 33-34).

¹⁴⁵ Na *História da Loucura*, empreende-se uma arqueologia que atravessa tanto os discursos propriamente ditos como o *não discursivo*, ou seja, as instituições, relações sociais, instâncias administrativas, leis etc., como forma de inferir a percepção circunstancial, o modo de falar e se comportar a respeito da loucura (CASTRO, 2021, p. 48-49).

Dado o seu potencial, cabe descrevê-los dentro da formação discursiva, considerando, não obstante, que preexiste, a ela, um composto que os possibilita. É o que, na linguagem foucaultiana, se chama de *arquivo*¹⁴⁶, o sistema que denota todo um jogo de relações¹⁴⁷ que permite aparecerem regularidades discursivas específicas; é “a lei do que pode ser dito, o sistema que rege o aparecimento dos enunciados como acontecimentos singulares” (FOUCAULT, 2020, p. 158).

O papel da arqueologia, portanto, é verificar como as práticas discursivas condicionam o saber¹⁴⁸, os seus objetos e os seus sujeitos¹⁴⁹ de análise, pois “no discurso há algo que é formado, existe e subsiste, se transforma e desaparece independentemente de um sujeito” (CANDIOTTO, 2013, p. 40). Essa perspectiva cuida de “interrogar o já dito no nível de sua existência; da função enunciativa que nele se exerce, da formação discursiva a que pertence, do sistema geral de arquivo de que faz parte” (FOUCAULT, 2020, p. 161).

A contribuição de Foucault para os estudos contemporâneos é possibilitar a compreensão de que é exatamente através da história que se evidencia não o progresso do conhecimento acerca do ser humano, mas as transformações e discontinuidades, que apresentam novas – ou velhas – práticas e discursos (CANDIOTTO, 2013, p. 30). Interessava a Foucault captar não o que a sociedade pensava acerca daquela questão social, mas sim o que era efetiva e regularmente dito por ela, perscrutando aquilo que “que permanece mudo detrás das frases” (CANDIOTTO, 2013, p. 40). Ao rejeitar a ideia de continuidade, ele encarava toda teoria e conceitos como provisórios, sujeitos a adaptações e mudanças a partir das condições da época e lugar (THIRY-CHERQUES, 2010).

A *História da Loucura*, por exemplo, demonstra como, na modernidade, a partir de condições de lugar e tempo específicas, além de uma função enunciativa bem estabelecida, o conhecimento médico-psiquiátrico, calcado em diversas relações discursivas com outras instâncias, inscreveu-se no saber da loucura e, por conseguinte, tipificou o doente mental (FOUCAULT, 2019).

¹⁴⁶ O arquivo “faz aparecerem as regras de uma prática que permite aos enunciados subsistirem e, ao mesmo tempo, se modificarem regularmente. É o sistema de geral da formação e da transformação dos enunciados” (FOUCAULT, 2020, p. 159).

¹⁴⁷ Existe um conjunto de relações que unem as práticas discursivas e, com isso, possibilitam a epistemologização de certas figuras; é o que se entende por episteme, o objeto de análise no empreendimento arqueológico (FOUCAULT, 2020, p. 231).

¹⁴⁸ O saber pode ser entendido como o “conjunto de elementos, formados de maneira regular por uma prática discursiva e indispensáveis à constituição de uma ciência, apesar de não se destinarem necessariamente a lhe dar lugar” (FOUCAULT, 2020, p. 219).

¹⁴⁹ As formações discursivas interagem diretamente com as instituições, os processos econômico-políticos, as relações sociais, ou seja, as práticas não discursivas e, dessa maneira, contornam o que se diz e o que se sabe a respeito dos indivíduos (FOUCAULT, 2020, p. 201).

Nessa tese, Foucault convida a sociedade a desconsiderar a narrativa histórica simplória da psiquiatria que remonta às sociedades gregas ou egípcias, para evidenciar uma “loucura cozinhada lentamente no caldeirão da história ocidental posterior ao Renascimento”, evidenciando que não houve um “suposto progresso natural da raça humana, nem por meios do esclarecimento e da aceitação” (SANDER, 2010, p. 383). O seu propósito era revelar os *saberes*¹⁵⁰ constituídos sobre esse fenômeno dentro de uma moldura social adequada para tanto; “colocar em questão os postulados instituídos que circulam no campo social como verdade, desconstruindo modos de vida e hábitos que foram cristalizados” (LEMOS; CARDOSO JÚNIOR, 2009, p. 355).

Cada momento histórico, de fato, carrega valores sociais e necessidades próprias, e, a partir disto, são estabelecidos critérios para a qualificação científica dos fenômenos. Portanto, a reflexão acerca do percurso historial permite inferir dados úteis à compreensão do presente, à prevenção dos erros do passado e a antecipar os efeitos desejados para o futuro (DÍAZ, 1995, p. 20-22). Aliás, todos os “progressos”¹⁵¹ legislativos, econômicos, sociais e políticos no tocante à emancipação de sujeitos marginalizados advêm, para usar a expressão empregada por Palacios e Romañach, da abertura das “camadas de cebola” da discriminação (2006, p. 27-28).

O empreendimento metodológico de Michel Foucault, entretanto, vai mais além; não se estreita na pesquisa histórica pura e simplesmente¹⁵². A arqueologia é procedida no “desvelamento da circunstância histórica que faz necessária certa forma de pensamento”, mas “à diferença da história factual – que não é capaz de dar conta do conceito e da sua formação em uma época – procura marcar as mutações” (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 221). As mudanças, nesse sentido, manifestam-se por enunciações e teorizações fundadas por novas circunstâncias, razão pela qual Foucault delineia “um pensar interrogante e estabelecido no espanto, no estranhamento, em um exercício constante de demolição das evidências” (LEMOS; CARDOSO JÚNIOR, 2009, p. 353).

¹⁵⁰ Esses saberes da *verdade* não se concentravam em um único domínio, como a medicina, na medida em que dispersos por outras instâncias superiores capazes de definir os objetos, a exemplo da instância judiciária ou religiosa. Para Foucault, os objetos dos saberes existem em razão de condições positivas, sobre um terreno de instituições, processos econômicos e sociais, formas de comportamentos, sistemas de normas, técnicas etc., tudo isto que lhes permite aparecerem (2020, p. 55).

¹⁵¹ Para Foucault, não seriam exatamente progressos, mas sim mudanças, rupturas, novos discursos.

¹⁵² Aliás, segundo Foucault, uma análise histórica não arqueológica acaba repetindo os enunciados selecionados que estão presentes no discurso, ou seja, acaba por garantir a infinita continuidade discursiva (2020, p. 31). Já “a descrição arqueológica é precisamente abandono da história das ideias, recusa sistemática de seus postulados e de seus procedimentos, tentativa de fazer uma história inteiramente diferente daquilo que os homens disseram” (FOUCAULT, 2020, p. 169).

O ponto fundamental da investigação foucaultiana é, nesse sentido, perceber que o discurso normalmente encobre o poder de dizer algo diferente do que manifestamente diz, de modo que a sua análise deve determinar o princípio segundo o qual nele aparecem conjuntos com significações diversas, de acordo com uma *lei de raridade*, que “repousa no princípio de que nem *tudo* é sempre dito” (FOUCAULT, 2020, p. 147).

Posteriormente, não obstante, Foucault explicitou que esses processos e práticas discursivas esboçam subjetivação e objetivação com base em *relações de poder*. Além de investigar os saberes e discursos, nos anos 70, inaugurando os seus estudos genealógicos, ele acrescenta à sua peculiar investigação uma nova articulação, ao somar as práticas discursivas e técnicas de saber às estratégias de poder que as atravessam, envolvidas, sobretudo, pela economia e a política (CANDIOTTO, 2013, p. 48-49). Essa faceta do olhar foucaultiano é ainda mais rica para a compreensão das problemáticas atuais¹⁵³.

2.1.2 Genealogia em perspectiva: estudo das micro e macro relações de poder

Munido da perspectiva genealógica, Foucault desenvolveu uma nova forma de perceber as construções científicas, tendo a hipótese de que a produção discursiva é controlada, selecionada, organizada e redistribuída por procedimentos, com a finalidade de exercer domínio sobre os acontecimentos (FOUCAULT, 2014, p. 8). O discurso é o local em que se estabelecem as lutas e tensões e o fim pelo qual estas ocorrem, na medida em que corresponde ao espaço privilegiado de exercício do *poder*¹⁵⁴ (FOUCAULT, 2014, p. 9-10).

Ao realçar esses elementos, a genealogia parte do percurso histórico para identificar a constituição dos saberes sem levar em consideração, a priori, um sujeito específico, ainda que ele seja influenciado diretamente pelos acontecimentos derivados desses elementos constituídos (FOUCAULT, 2021, p. 43). Nessa abordagem, é imprescindível compreender a *verdade* como um constructo derivado do poder e, por outro lado, capaz de produzir efeitos regulamentados pelo poder (FOUCAULT, 2021, p. 52).

Está em jogo “a vontade de verdade mesclada ao desejo e ao poder presente na própria constituição de uma discursividade qualificada como verdadeira” (CANDIOTTO, 2013, p. 52).

¹⁵³ Essa mudança no pensamento foucaultiano, porém, não ocorre de maneira brusca, visto que, em verdade, a questão do poder já se fazia presente mesmo nas análises arqueológicas. Houve, portanto, apenas uma “torsão” paradigmática, em torno do mesmo eixo de pensamento (CASTRO, 2021, p. 75).

¹⁵⁴ Antes mesmo de inaugurar os estudos genealógicos, Foucault sinalizava a existência do poder na ideia de discurso, ao retomá-lo “como um bem – finito, limitado, desejável, útil – (...); um bem que coloca (...) a questão do poder; um bem que é, por natureza, o objeto de uma luta, e de uma luta política” (2020, p. 147-148).

O procedimento genealógico explora o que está por trás da “gênese do próprio pensar” (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 234). Os discursos, mecanismos e instâncias valoram, intencionalmente, certos enunciados de verdade, justamente com razões de fundo econômico e político, sob o controle dominante de aparelhos, ou seja, são expressão autêntica do poder¹⁵⁵ (FOUCAULT, 2021, p. 52-53). A verdade é suscitada; ela acontece, e, quem a encontra, pretende empreender o “controle, a dominação, a vitória: uma relação de poder” (FOUCAULT, 2021, p. 192).

Em um estudo arqueogenealógico foucaultiano, portanto, pretende-se evidenciar e observar criticamente as instâncias de controle, poder e limitação, analisando as regularidades discursivas nas quais tais instâncias se constituem, e, assim, destacar os limites e projeções materiais dessas estruturas de dominação (FOUCAULT, 2014, p. 62). A partir disso, é possível criticar ou até atuar com efetividade sobre esse emaranhado de poder.

Sob a lente da genealogia, o poder possui uma função principal, isto é, a de produzir: ele “permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso”¹⁵⁶ (FOUCAULT, 2021, p. 45). A positividade do poder busca a aprimoração, o adestramento e a potencialização dos indivíduos, mediante o emprego de técnicas e instrumentos de controle e disciplina, objetivando manipular os seus corpos, direcionar os seus comportamentos e, assim, os fabricar para fins políticos e econômicos (MACHADO, 2021, p. 21-22).

É exatamente o que ocorre na sociedade industrial e capitalista composta nos últimos séculos, onde se tem buscado associar o crescimento do aparelho de produção à dominação do corpo para utilizá-lo de forma otimizada economicamente. Na obra arqueológica da loucura, é possível notar como o internamento foi manejado com fins econômicos, no sentido de reabsorver o desemprego e controlar os preços e a produção, enquadrando essa condição humana na categoria de inutilidade social, dentro de uma perspectiva burguesa¹⁵⁷ (FOUCAULT, 2019, p. 69-73).

¹⁵⁵ O que é verdadeiro resulta de “um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados” (FOUCAULT, 2021, p. 54).

¹⁵⁶ Diferentemente da percepção negativa ou repressiva que parece se estampar predominantemente na *História da Loucura*, o poder, nos estudos genealógicos, apresenta uma faceta positiva (FOUCAULT, 2019). Aquele poder que, antes, expulsava, excluía, bania, marginalizava e reprimia o anormal, na perspectiva genealógica, é manifestado positivamente, é “um poder que fabrica, um poder que observa, um poder que sabe e um poder que se multiplica a partir de seus próprios efeitos” (FOUCAULT, 2018, p. 41).

¹⁵⁷ Na ótica capitalista, o recolhimento dos loucos, incapazes para trabalhar era uma técnica política e economicamente articulada (FOUCAULT, 2019, p. 78). No hospital Colônia de Barbacena/MG, os loucos eram utilizados como força de trabalho. De acordo com a pesquisa de Daniela Arbex, em 1916, praticamente metade da receita do hospital foi garantida pelo trabalho braçal dos pacientes no plantio e colheita de alimentos (2019, p. 65). Os insanos do Colônia também laboravam no conserto de vias públicas, limpeza de pastos, preparação de doces e confecção de roupas, possibilitando lucro à instituição (ARBEX, 2019, p. 65).

No momento que o saber médico se disse competente para diagnosticar e tratar a loucura, o internamento foi justificado por cinco razões: garantir a segurança dos loucos e suas famílias; liberá-los das influências externas; vencer suas resistências pessoais; submetê-los a um regime médico; e impor-lhes novos hábitos intelectuais e morais (FOUCAULT, 2021, p. 209-210).

Assim, o discurso psiquiátrico surge como a verdade produzida e apoiada pelo regime estatal que necessitava da intervenção médica sobre a loucura para dar fluidez aos seus objetivos econômicos e políticos (FOUCAULT, 2021, p. 54). Estava em jogo, “dominar o poder do louco, neutralizar os poderes que de fora possam se exercer sobre eles, estabelecer um poder terapêutico e de adestramento, de ‘ortopedia’”¹⁵⁸ (FOUCAULT, 2021, p. 210).

Na perspectiva genealógica, portanto, o controle sobre o louco não se empreende no sentido de excluir sua liberdade simplesmente, mas de atuar sobre o seu corpo, buscando uma utilização ordenada e controlada dele e do seu tempo (MACHADO, 2021, p. 22-23). A segregação, então, é um efeito colateral do poder exercido sobre tais sujeitos.

A leitura arqueogenealógica da loucura realizada por Foucault destaca que, através da verdade psiquiátrica e do hospício, se fez possível a produção do sujeito doente mental, alguém a ser curado, reabilitado e ao mesmo tempo regulado por essa instância de saber-poder, com o objetivo de torná-lo útil ao aparato econômico, então, dócil, maleável, controlável e produtivo¹⁵⁹ (FOUCAULT, 2013a).

Ao revisitar a obra de Michel Foucault, Maurício Requião destaca que “a sociedade disciplinar, de controle, cria mecanismos para fazer com que os sujeitos se amoldem ao padrão esperado (...) ao padrão socialmente aceito e, principalmente, economicamente necessário” (2018, p. 163). A pessoa com deficiência mental, nessa perspectiva, é alvo da realização do poder quando lhes são impostas “medidas determinadas (...) sobre eles empoderados, ora sob a justificativa de tratamento, ora sob a de castigo” (REQUIÃO, 2018, p. 164).

Mas no pensamento foucaultiano o poder, enquanto relação, é *múltiplo*¹⁶⁰ e *microfísico*¹⁶¹; ele se encontra dissolvido em uma imensa teia, não se concentrando em um

¹⁵⁸ Tanto é que na psiquiatria moderna de William Tuke, a cura da loucura, isto é, a recuperação da razão, se dava a partir de uma vida no campo, com o desenvolvimento de atividades pastorais e campestres, supostamente terapêuticas (FOUCAULT, 2019, p. 484).

¹⁵⁹ Na abordagem foucaultiana, esse mesmo “modus operandi” é típico da sociedade moderna e ocorre nas variadas instituições sociais, a exemplo do asilo, hospital, fábrica e até mesmo família (FOUCAULT, 2013a).

¹⁶⁰ As relações de poder “são sutis, múltiplas, em diversos níveis, e não podemos falar de um poder, mas sim descrever as relações de poder” (FOUCAULT, 2013a, p. 147).

¹⁶¹ Para Foucault, o domínio não ocorre de maneira universal, ou apenas na instância pública. Por ele, são feitas análises particularizadas, considerando a “microfísica” do poder que atravessa as esferas da sociedade (MACHADO, 2021, p. 20-21).

único domínio (FOUCAULT, 2021). O objeto da loucura, portanto, não se estreita na psiquiatria e nas instituições médicas; ele perpassa por outras instâncias de delimitação – inclusive o direito – as quais compõem as condições positivas para a sua existência¹⁶² (FOUCAULT, 2020, p. 51-55).

A decisão judicial, entre os enunciados provenientes da esfera jurídica, é um canal para a produção de discurso, portanto de verdade e poder, a partir de um estatuto científico, o direito, e de pessoas epistemologicamente qualificadas, os juristas, de forma análoga ao que ocorre com a medicina e os psiquiatras (FOUCAULT, 2018, p. 6-7).

Em virtude de suas características peculiares, a instância jurídica compreende uma das principais ferramentas de poder, na medida em que se veicula primordialmente através da norma, cujo papel, por excelência, é de prescrição e coerção nos domínios sobre os quais recai. A norma é um elemento que porta uma pretensão de poder, fundando-o e legitimando-o. A sua função, essencialmente, não é excluir ou rejeitar – embora isto seja um efeito colateral –, mas sim, positivamente, intervir e transformar para produzir (FOUCAULT, 2018, p. 43).

Acontece que o modelo da disciplina, inerente à sociedade capitalista e industrial, faz com que o direito e a justiça não mais tenham em vista a penalização como mecanismo de retribuição pela infringência da legalidade, mas sim a virtualidade do comportamento dos indivíduos, ou seja, o que eles podem vir a fazer. O direito se preocupa com o disciplinamento preventivo das pessoas (FOUCAULT, 2013a, p. 86).

Nesta fase que a sociedade atravessa, funcionam como preceitos a *ortopedia social* e o *controle social*, de modo que as instituições, como a escola, os hospitais, os asilos e até mesmo a família, surgem paralelamente à estrutura jurídica para exercer poder sobre as pessoas e, assim, moldar os seus comportamentos (FOUCAULT, 2013a, p. 87). O poder que antes se concentrava no Estado-juiz, atualmente, está dissolvido em poderes microscópicos, capilarizados, localizados abaixo do estado, em instituições diversificadas. Tais ambientes, nessa formatação, são propícios para empreenderem, em vez do estado e à sua maneira específica, um *micropoder* judiciário permanente de vigilância, disciplina e controle do corpo e tempo dos indivíduos (FOUCAULT, 2013a).

No pensamento foucaultiano há ainda outra faceta¹⁶³ do poder que surge a partir das transformações políticas ocorridas nos últimos séculos. Trata-se da *biopolítica*, que se

¹⁶² O discurso psiquiátrico constituiu o objeto da loucura apoiado em um conjunto de relações determinadas, inclusive aquela estabelecida entre a instância médica e a instância judiciária (FOUCAULT, 2020, p. 53-54).

¹⁶³ Uma outra *tecnologia* do poder, como conjunto de instrumentos, técnicas e estratégias, a se acrescentar ao poder disciplinar, formulado em perspectiva individual (FOUCAULT, 2010).

empreende em direção do homem-espécie, do corpo social como um todo. Nesse sentido, buscase por meio de técnicas e práticas variadas controlar a vida – em sentido biológico – da população, vistoriando e catalogando tudo que a afeta, como a taxa de natalidade, mortalidade, fecundidade, longevidade, endemias, anomalias etc., com vistas à produtividade útil ao capitalismo (FOUCAULT, 2010, p. 202-204).

Assim, com o objetivo de tornar a sociedade hígida, normalizada e compatível com as pretensões do capitalismo industrial, operam-se, conjunta e simultaneamente, mecanismos disciplinares e mecanismos regulamentadores sobre o corpo e sobre os corpos dos indivíduos, nas relações entre eles próprios e entre eles e as instituições (FOUCAULT, 2010, p. 211).

Interessa a esta pesquisa compreender como esse *poder*¹⁶⁴, em sentido foucaultiano, recai sobre os deficientes através do particular regime de capacidade civil brasileiro, investigando-o como um sistema de práticas balizado em um campo discursivo que atravessa o passado e desemboca no presente. Pois, se é certo que tal mecanismo foi contestado e reformado pelas últimas discussões, pode ser que alguns antigos enunciados tenham circulado e reverberado¹⁶⁵.

Isso porque é comum que formações discursivas se empreendam sobre superfícies que permanecem constantes, ainda que seus objetos e os domínios que os formem sejam alterados¹⁶⁶ (FOUCAULT, 2020, p. 57). O olhar arqueogenealógico suscita justamente desconfiança desses domínios que ostentam supostos aprimoramentos a respeito de determinadas práticas, sob a tese de que *normalmente algumas coisas são ditas por outras coisas*¹⁶⁷ (FOUCAULT, 2020, p. 134).

Talvez a enunciação da necessidade de *proteção*¹⁶⁸ do deficiente através dos instrumentos incapacitantes seja tão íntima que ainda hoje acabe se escondendo sob o enunciado emancipatório; “talvez seja como essas transparências familiares que, apesar de nada esconderem em sua espessura, não são apresentadas com clareza total” (FOUCAULT, 2020, p. 135).

¹⁶⁴ Ou *biopoder*, subdividido em duas tecnologias: o *poder disciplinar*, centrado no corpo e com efeito individualizante, e a *biopolítica*, centrada na vida em conjunto e com efeito coletivo e massificante (FOUCAULT, 2010, p. 209-210).

¹⁶⁵ Pois o enunciado, por característica de nascença, normalmente reatualiza outros enunciados, estabelece relações com estes últimos, ou seja, “relações possíveis com o passado e que lhe abre um futuro eventual” (FOUCAULT, 2020, p. 120).

¹⁶⁶ “O que há são recorrências e jogos. Não progressos e seriações. O presente é a resultante de deslocamentos imperceptíveis e de contiguidades sutis” (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 235-236).

¹⁶⁷ “Sabemos – e, talvez, desde que os homens falam – que as coisas, muitas vezes, são ditas umas pelas outras: que uma mesma frase pode ter, simultaneamente, duas significações diferentes; que um sentido manifesto, aceito sem dificuldade por todos, pode encobrir um segundo, esotérico ou profético, que uma decifração mais sutil ou apenas a erosão do tempo acabarão por descobrir” (FOUCAULT, 2020, p. 134).

¹⁶⁸ Assim como sempre foi defendido.

Sob os contornos da arqueogenealogia¹⁶⁹, é preciso compreender em que cenário tal microsistema foi constituído, pois na análise da formação discursiva que o estruturou, encontram-se as regras em que essa técnica se aplicou. Esse empreendimento investigativo mostrará enunciados que foram estrategicamente eleitos, e outros, subtraídos, tendo a convicção de que tais regras podem estar sendo reutilizadas em enunciados do presente (FOUCAULT, 2020, p. 203).

A finalidade desta perquirição, contudo, não consiste em retornar ao passado para evidenciar que aquela formatação jurídica se protraí no tempo, o que, como visto, não corresponde à forma de análise foucaultiana. Diversamente, busca-se investigar as exigências enunciativas mais ofuscadas¹⁷⁰ em que o regime de incapacidade civil foi inaugurado, para, em seguida, cotejá-las em face do campo discursivo atual, que pode estar escondendo elementos de permanência ou repetição de relações de saber e poder¹⁷¹.

2.2 Análise arqueogenealógica do discurso protetivo em torno do regime de incapacidade civil

A deficiência sempre foi uma constante na humanidade e, sem dúvidas, na história do Brasil (SILVA, 1987). Entretanto, as abordagens foram diferentes ao longo do tempo. As relações discursivas que a envolveram e a envolvem, a partir de redes de saberes e poder, se constituíram e se constituem a partir de regras específicas.

Em razão da inviabilidade metodológica de se descrever todas as relações discursivas, levando em conta o complexo arquivo em que se alicerçam¹⁷² (FOUCAULT, 2020), o propósito desta etapa é verificar, a partir de fontes diretas e indiretas que veiculam *verdades morais legais* e *verdades morais doutrinárias*¹⁷³ (BECKER, 2008, p. 78), como a deficiência tornou-se um

¹⁶⁹ Arqueogenealogia não propriamente como um método científico dotado de regras procedimentais rígidas, mas sobretudo como uma postura investigativa crítica, repita-se.

¹⁷⁰ Aquelas que não foram ditas no que foi dito.

¹⁷¹ Daqui em diante, a pesquisa, iluminada pela abordagem foucaultiana, procurará perscrutar os esquemas atuais segundo os quais “elementos recorrentes de enunciados podem reaparecer, se dissociar, se recompor, ganhar em extensão ou em determinação, ser retomados no interior de novas estruturas lógicas, adquirir, em compensação, novos conteúdos semânticos, constituir entre si organizações parciais” (FOUCAULT, 2020, p. 71). Como os antigos enunciados de controle sobre as pessoas com deficiência reaparecem, são retomados, ganham novas formas e novos conteúdos, sob novas estruturas e organizações?

¹⁷² “É evidente que não se pode descrever exhaustivamente o arquivo de uma sociedade, de uma cultura ou de uma civilização; nem mesmo, sem dúvida, o arquivo de toda uma época” (FOUCAULT, 2020, p. 159).

¹⁷³ Simone Becker define como verdades morais legais as regras de conduta estabelecidas nos textos legais através do Poder Legislativo; e as verdades morais doutrinárias, os resultados das interpretações e comentários dos juristas doutrinadores a respeito da legislação. Ela destaca, nesse sentido, que as doutrinas em direito transmitem saber-poder e verdades que servem de base para a verdade que será propagada no ritual judiciário (2008, p. 78-79).

objeto que, para o direito, implicava incapacidade civil; como essa condição foi recortada por práticas e relações discursivas que perpassaram pela norma jurídica, vindo a constituir o sujeito civilmente incapaz e digno da proteção da curatela em razão de sua circunstância mental.

O sistema de incapacidade civil teve nascimento, no Brasil, a partir do Código Civil de 1916¹⁷⁴ (Lei nº 3.071/16), afinando-se com todas as pretensões institucionais e sociais da época em que este diploma se edificou, ou seja, um contexto histórico, político, social e econômico de características peculiares, um campo discursivo específico. Nesse sentido, interessa examinar os enunciados estrategicamente inseridos e subtraídos dessa formação discursiva.

2.2.1 Condições de aparecimento do regime de incapacidade civil: contrato e propriedade como valores

O estatuto civil inaugurado no Brasil era de inspiração francesa e possuía características próprias do Estado Liberal. O Código Civil Francês que serviu de referência para a construção do modelo brasileiro foi concebido a partir dos ideais da Revolução Francesa¹⁷⁵ e, por isso, tinha em seu núcleo a proposta de romper com a monarquia, a nobreza e o clero¹⁷⁶ (LOTUFO, 2006, p. 18).

Nesse cenário, a codificação surgiu como a constituição do cidadão francês, de maneira a unificar todos os seus direitos e garantias e, assim, assegurar, prioritariamente, os maiores valores da época em face da intervenção estatal: *a propriedade e o contrato* (LOTUFO, 2006, p. 20-21). O código, reflexo principal do direito moderno liberal e individualista, era instrumento propício à produção de riquezas, de modo a acompanhar as transformações econômico-mercantis e revoluções científicas que reclamavam a aceleração desse processo (WOLKMER, 2010, p. 32).

No formato do Estado Liberal, o típico direito privado concebeu-se com traços originais e bem definidos em razão do contexto histórico, social, político e filosófico que o permeava, no qual predominava o ideal da liberdade burguesa, como forma de assegurá-la perante o poder

¹⁷⁴ Como nota Iaccino, na realidade, desde as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até o Código Civil de 1916, as pessoas com deficiência eram designadas através de termos pejorativos e se situavam, na geografia da legislação, ao lado de animais ferozes, em título que fazia alusão ao exercício do poder de polícia e, em alguns trechos dispersos, eram impossibilitados expressamente de praticar atos civis, de modo que, embora não se possa falar em teoria de incapacidades, era certa a sua projeção legal sobre os loucos (2020, p. 23). Porém, aqui interessa temporal e espacialmente o que contornou o surgimento, a *novidade*.

¹⁷⁵ Liberdade, Fraternidade e Igualdade.

¹⁷⁶ A legislação civil francesa esculpia-se sobre a legalidade como forma de conter as decisões casuísticas pautadas no costume dos magistrados que vinham a favorecer, discricionariamente, a monarquia, o clero e a nobreza (LOTUFO, 2006, p. 18).

absolutista e centralizador, resquício ainda do feudalismo antecedente (SOARES, 2001, p. 267-268).

O legislador brasileiro, então, bebeu principalmente da fonte francesa para edificar sua primeira codificação civil, razão pela qual acabou por se encher dos princípios em voga no contexto liberal francês, nascendo, portanto, por excelência, *individualista*¹⁷⁷, *voluntarista* e *patrimonialista* (TEPEDINO, 2006, p. 38).

O cenário político e econômico brasileiro da época, no entanto, não condizia exatamente com o da França ao tempo da elaboração do Código Napoleônico. O Brasil atravessava a fase do Império, com uma sociedade colonial e exercida no modelo escravagista, de modo que, em certa medida, deu sequência à tradição jurídica lusitana alicerçada nas antigas ordenações (GOMES, 2003, p. 11).

O Código Civil de 1916, apesar de estruturado à semelhança do modelo francês, instituiu uma perspectiva liberal ao seu modo, tendo, como traço marcante, o privatismo doméstico herdado do patriarcalismo da sociedade colonial. Denotava, portanto, a prevalência dos interesses da família ou, melhor, da figura paterna, com a finalidade de fortalecer o grupo familiar (GOMES, 2003, p. 14-18).

Por outro lado, de fato, em razão da estrutura político-econômica típica do sistema agrário e colonial da época, predominavam os interesses dos fazendeiros e comerciantes, sendo este o pano de fundo para a confecção da legislação civil brasileira. Com o intuito de salvaguardar os interesses da burguesia brasileira, o liberalismo econômico francês foi a inclinação ideológica mais adequada para a redação do código (GOMES, 2003).

Esse contexto somente pode ser compreendido na perspectiva das *relações de poder*, tendo em vista que a burguesia dominava toda a máquina estatal. Os grandes proprietários rurais nomeavam os legisladores e governadores em farsas eleitorais e, por conseguinte, os últimos os recompensavam na defesa de seus interesses, em detrimento das necessidades dos grupos sociais restantes (GOMES, 2003, p. 27).

Orlando Gomes comenta que Clóvis Beviláqua, responsável pela elaboração do Código Civil de 1916, conhecia e tinha espírito crítico em relação ao que estava em jogo naquele tempo, mas “por mais esclarecido que fosse o seu pensamento (...), não seria possível superar as

¹⁷⁷ Como assinalou Orlando Gomes, “sobre a Europa sopravam os ventos do individualismo jurídico” (2003, p. 10). E, porque individualista, já se revelava a falácia da liberdade, visto que o aspecto contratual estava conectado à igualdade formal “como condutor do ideário burguês (...), cerrando os olhos para os interesses das classes desfavorecidas” (ALMEIDA, 2019a, p. 49).

limitações do meio” (2003, p. 37). Inevitavelmente, os anseios da classe dominante foram traduzidos na norma civil.

O direito moderno liberal, dessa forma, forçosamente, identificava os interesses dos juristas com os da burguesia, motivo pelo qual partia do pressuposto de que todas as pessoas se encontravam em pé de igualdade – o mesmo patamar ocupado pelos burgueses, únicos visibilizados pela lei –, ocultando, assim, as condições sociais concretas e, por conseguinte, propiciando o desenvolvimento de classes hegemônicas¹⁷⁸ (WOLKMER, 2010, p. 33).

Portanto, como predominavam, no Brasil do começo do século XX, os interesses de produção e fortalecimento do capitalismo por grandes proprietários e comerciantes burgueses, o discurso político, judiciário e legislativo, forçosamente, veio a estabelecer uma relação de saber e poder afeita a esses fins, onde as demais camadas da sociedade, do outro lado, se davam por dominadas, subjetivadas e objetificadas.

O direito privado brasileiro, assumidamente, tinha, como típica função, prever as *regras do jogo* atinentes às relações econômicas entabuladas entre particulares, disciplinamento este alicerçado sobre a propriedade e o contrato (SARMENTO, 2003, p. 282). Naquele período, “ao direito civil cumpriria garantir à atividade privada, e em particular ao sujeito de direito, a estabilidade proporcionada por regras quase imutáveis nas suas relações econômicas” (TEPEDINO, 2006, p. 39).

As relações civis se regiam estritamente pelo código então edificado, expressão do direito positivista, a referir a ideia de sistematização, com a finalidade de delimitar, eficientemente, a liberdade e o patrimônio dos indivíduos, dentro duma perspectiva eminentemente liberal, burguesa e, sobretudo, capitalista (SARMENTO, 2003, p. 281-282). A codificação, aliás, é técnica herdada das instituições ocidentais, que teve seu estopim na segunda metade do século XVIII e no início do século XIX, justamente no cenário ideológico liberal (GOMES, 1988, p. 2-3).

O direito civil, nessa moldura social, política e teórica, era a constituição do homem comum que, circunscrito no código, regia tudo o que dissesse respeito à vida privada: as categorias de institutos, seus conceitos e classificações gerais e preliminares (LÔBO, 1999, p. 99-100); era a única constituição das relações privadas e da sociedade civil, que compilava todas as regras do jogo (SARMENTO, 2003, p. 284; TEPEDINO, 2012, p. 15; ALMEIDA, 2019a, p. 49).

¹⁷⁸ O direito privatista equiparava em mesma medida as pessoas, desconsiderando as desigualdades e diferenças que compunham o corpo social (WOLKMER, 2010, p. 35).

Por consequência, o sujeito a ser tutelado juridicamente era, sobretudo, o *cidadão proprietário, burguês e livre*. As disposições legais e as práticas institucionais se cingiam essencialmente sobre os seus interesses (LÔBO, 1999, p. 101-103). Dessa forma, como o discurso era manipulado em prol da proteção do patrimônio e a segurança jurídica dos atos negociais, é certo que o sistema de incapacidade civil surgiu nesse mesmo sentido.

2.2.2 Incapacitação civil como técnica jurídica estratégica voltada para a proteção da ordem social

O status jurídico de incapacidade civil e a curatela sempre foram associados à finalidade protetiva. Quando se discursava a respeito de tais institutos, reportava-se ao cuidado com as pessoas que a eles se sujeitam. Esse discurso, formado no começo do século passado e reproduzido uniformemente até pouco tempo atrás, sustentava que a incapacitação jurídica se destinava à *proteção* da pessoa dita incapaz (ALMEIDA, 2019a, p. 105), para que, somente por meio de assistência ou representação, pudessem ser praticados atos e negócios em seu nome e em seu proveito, afastando, assim, os riscos a que ela supostamente estaria exposta.

O regime de incapacidade civil, composto fundamentalmente pelo artigo 5º, 446 e seguintes do Código Civil de 1916, possibilitava a decretação judicial da incapacidade absoluta e instituição da curatela às pessoas loucas de todo o gênero e aos surdos-mudos que não pudessem exprimir sua vontade¹⁷⁹, de forma que a sua vida e patrimônio fossem geridos pelo curador nomeado, sujeito que se dizia em pleno gozo das faculdades mentais (BRASIL, 1916). A deficiência, dessa maneira, era um símbolo de *estigma* que repercutia no nível de autonomia jurídica do indivíduo, implicando a necessidade de representação ou assistência de um terceiro (SANTANA, 2019, p. 76).

De acordo com o texto normativo, ao curador, incumbia proteger o curatelado em face de sua própria inaptidão. Afirmava-se que essa relação jurídica deveria ser conduzida em função e proveito do sujeito incapaz, suposto beneficiário dessa garantia compulsoriamente oferecida pelo direito. Dizia-se que as incapacidades serviam para que os “fracos” reconhecessem que

¹⁷⁹ Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (...)

II. Os loucos de todo o gênero.

III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade

(...)

Art. 446. Estão sujeitos à curatela:

I. Os loucos de todo o gênero (arts. 448, n. I, 450 e 457).

II. Os surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade (arts. 451 e 456). (BRASIL, 1916).

estavam “amparados pelo braço forte da lei no conflito de interesses que travarem com os ricos e os poderosos” (BEVILAQUA, 1917, p. 26). A teoria das incapacidades, portanto, partia da premissa de que “o incapaz preexiste e o direito comparece para socorrê-lo” (SCHULMAN, 2017, p. 95).

Entretanto, em função das regras e condições de aparecimento do Código Civil Brasileiro novecentista, era certo que essa salvaguarda normativa não havia sido estruturada para realmente *proteger*¹⁸⁰ as pessoas reconhecidas como incapazes, pois mais interessavam à sociedade os valores do contrato e da propriedade. Por que um sistema eminentemente patrimonialista e individualista viria a se preocupar, de modo imediato, com um sujeito considerado irracional, anormal, excepcional, desviante dos padrões e que sempre representou um problema de saúde pública?

O próprio termo *incapaz*, aliás, já é, por si só, negativo e discriminatório; não expressa um signo positivo (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 1548). É, de fato, curioso que, dogmaticamente, institutos como interdição, incapacidade e curatela venham sendo ensinados com tom protetivo ou garantista, quando, na verdade, interditar sempre possuiu, etimologicamente, significado impeditivo ou restritivo (SCHULMAN, 2017, p. 113).

Pelo discurso despejado sobre o Código de 1916, o direito da época desejava que houvesse um *cuidado* com os loucos por meio da família juntamente à vigilância e autoridade do juiz (BEVILÁQUA, 1941, p. 450). Porém, por trás desse *cuidado* enunciado pelo poder legislativo a respeito da incapacidade e curatela, existia a função pública, social e econômica de tal prática, o que exorbitava a esfera individual da pessoa com deficiência. Na verdade, queria-se responder à preocupação com a segurança pública e com a ordem social¹⁸¹.

A moldura do Estado Liberal tencionava “uma liberdade camuflada por interesses egoístas e patrimoniais, descuidados das reais necessidades da pessoa em sua nudez existencial” (ALMEIDA, 2019a, p. 49), razão pela qual é inverossímil que a proteção insculpida nos dispositivos sistematizadores do regime de incapacidade se destinava à garantia de direitos das pessoas com deficiência.

Sob esse *discurso jurídico* de que a restrição da capacidade civil se dava para proteger o sujeito louco ou surdo-mudo e seu patrimônio, decerto, estavam mascarados certos

¹⁸⁰ No sentido mais genuíno possível do termo.

¹⁸¹ Veja-se que a discursividade expressa também girava em torno da segurança pública e da coletividade: “Não é sómente em atenção á segurança publica e em defesa dos outros, que os alienados se devem recolher a estabelecimentos adequados; é, também, e principalmente, para dar-lhes tratamento, e, sendo possível, chamal-os, á vida social, restituindo-lhes a integridade mental” (BEVILÁQUA, 1941, p. 457).

enunciados, funcionalizados nos moldes do arquivo da época, que se confundia com os interesses e pretensões dos grandes proprietários e comerciantes burgueses¹⁸².

Como o beneficiário da tutelada do direito civil era o burguês, maior, alfabetizado e proprietário, de modo a garantir a liberdade na tutela da propriedade, os demais sujeitos, por deliberação da classe dominante, não acessavam o estatuto da capacidade civil. A condição de capacidade se vinculava à ideia de titularidade, e aqueles que não desfrutavam de certos status exigidos pela norma ficavam sujeitos à interdição (ROSENVALD, 2016, p. 127-128).

Logo, detrás do estatuto incapacitante e da justificativa de proteger o patrimônio do incapaz, encontravam-se, na verdade, pretensões e valores de terceiros¹⁸³, e não das pessoas com deficiência (REQUIÃO, 2018, p. 93). Estavam em jogo os bens e direitos de sua família e, ainda, a validade dos contratos entabulados, de modo que não fossem posteriormente questionados. Afinal, a propriedade e o contrato eram os dois grandes institutos que simbolizavam, naquele contexto, o *poder*, exercido por determinados sujeitos dotados de liberdade de contratar: “a liberdade de contratar é liberdade para o que possui esse poder” (WOLKMER, 2010, p. 36-37).

Ao analisarem a gênese do referido instituto, Fernandes e Gonçalves, afirmam que, tradicionalmente, a sua aplicação prática revelou que, sob a máscara da *proteção*, ele se configurava como instrumento de legitimação jurídico-científica do controle da vida do curatelado, ajustando-a de acordo com os interesses particulares de quem detinha a curatela (2019, p. 53).

Na verdade, ao analisar a história do regime de incapacidade civil, percebe-se que, desde o direito romano pré-clássico, embora não existisse propriamente uma teoria a respeito do assunto, a curatela já visava à *proteção do patrimônio* do incapaz¹⁸⁴, de modo que aquele fosse bem administrado e, por conseguinte, conservado para os seus herdeiros na posteridade (LARA, 2021, p. 52).

¹⁸² Fazia-se visível, no discurso, e que perdurou por muito tempo, que a proteção das pessoas com deficiência era plenamente alcançada por meio do regime de incapacidade civil como forma de resguardar seu patrimônio. Mas algo mais, algum enunciado pouco estampado, estava presente nesse discurso, o que somente pode ser notado se confrontado com as regras de jogo em cujo funcionamento estava sujeito.

¹⁸³ Maurício Requião explana que, no percurso histórico, a incapacidade já foi utilizada com outros fins, a exemplo do que ocorria na Roma Antiga, em que mulheres, escravos e filhos dependentes careciam de capacidade de exercício, em prol da figura do patriarca (2018, p. 83-86). O autor cita que, no mesmo contexto, a incapacidade também foi utilizada como penalidade decorrente de inadimplemento obrigacional. Desta maneira, ele evidencia que “a falta de capacidade jurídica bem como de exercício, relacionava-se em grande número de situações com uma penalidade ou com o reconhecimento do sujeito como sendo de segunda classe” (REQUIÃO, 2018, p. 86).

¹⁸⁴ A autora, entretanto, acredita que, na contemporaneidade, o regime de incapacidade que vigorava antes do Estatuto das Pessoas com Deficiência “nunca teve por finalidade oprimir ou discriminar a pessoa com deficiência mental ou intelectual (...). Ao contrário, o escopo sempre foi evitar que o incapaz celebre maus negócios e venha a causar prejuízos a si próprio” (LARA, 2021, p. 121).

Portanto, se se pretende falar em *proteção*, esta não deve ser cotejada, de modo algum, em face da pessoa posta à curatela, mas sim do seu patrimônio material e da regularidade comercial. A verdade é que as técnicas do regime de incapacidade surgiram como ferramentas jurídicas úteis à viabilização do exercício contínuo dos direitos patrimoniais das pessoas incapazes, “sem prejuízo para o comércio jurídico” (GOMES, 2019, p. 126).

Esses recursos disponibilizados pelo estatuto regulamentador se destinavam a possibilitar a prática de atos e negócios em nome dos loucos e surdos-mudos com o objetivo de que o tráfego jurídico fluísse normalmente, sem os incidentes ou acidentes que poderiam ocorrer devido à condição psíquica de alguém. Ao excluir o louco ou surdo-mudo do fluxo mercantil, pensava-se alcançar maior tranquilidade e segurança para os contratos e, por conseguinte, para a circulação de riquezas.

A burguesia, como de costume, não se interessava pelos loucos, mas pelo poder sobre a loucura (FOUCAULT, 2010, p. 29). O esquema de incapacidade trazido pelo Código Civil de 1916 prometia ao Brasil burguês segurança nas relações comerciais estabelecidas diariamente, pelo fato de que quaisquer atos que viessem a ser praticados pelo deficiente incapaz podiam ser revistos, na medida em que contaminados, prontamente, pela nulidade ou anulabilidade preestabelecida pelo sistema de direito (ALMEIDA, 2019a, p. 205).

A fixação da curatela se mostrava proveitosa até mesmo porque os bens da pessoa com deficiência podiam ser continuamente manejados e colocados às transações pelo curador – pessoa em *estado de normalidade* –, evitando a sua depreciação, estimulando ainda mais o fluxo comercial ou ainda promovendo a manutenção de atividade econômica útil ao meio social.

Essencialmente, a técnica tinha como objetivo fundamental resguardar os bens do incapaz e a fluidez comercial, com a proposta de facilitar e estimular o desenvolvimento econômico, afastando, para tanto, os *anormais* dos *normais* e, com isso, a desordem e os perigos que aqueles traziam (PASSOS; SIRIMARCO, 2019, p. 606).

Em outras palavras, o direito, funcionalizado a partir do discurso da época, queria assegurar a estabilidade negocial acaso alguém que possuísse patrimônio e negócios úteis à economia local viesse a manifestar deficiência, de modo que um terceiro se encarregasse de substituir a *inexistente* vontade do deficiente¹⁸⁵. O regime de capacidade, então, desenhado para

¹⁸⁵ Imagine-se, por exemplo, o caso de um grande proprietário de redes comerciais indispensáveis para o funcionamento de determinado município brasileiro que vem a contrair a patologia cerebral definida pela medicina psiquiátrica da época. Para o pensamento da sociedade da época, essa pessoa, vista como doente mental, seria reputada incapaz pela suposta possibilidade de vir a causar danos ao seu próprio patrimônio, prejudicando a sua família e às pessoas da cidade em que vive. Por isso, a incapacidade, operacionalizada pela curatela, permitiria a continuidade dos negócios em favor dos empregados das empresas, do comércio local, da família etc., mas não em favor da pessoa tida por louca.

proteger, acabava retirando a autonomia e a dignidade daqueles ditos *protegidos*, não raro por motivos verdadeiramente mercenários (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 1548).

Para que essa estratégia econômico-política funcionasse, contudo, era necessário que se empreendesse relações discursivas que sistematizassem conceitos e encadeassem determinados enunciados¹⁸⁶. A sociedade brasileira apenas estaria livre da perturbação à ordem social que ofereciam os deficientes acaso formas de controle, vigilância e disciplina fossem desenvolvidas sobre eles, social e institucionalmente.

2.2.3 Relações discursivas estabelecidas com a instituição psiquiátrica em torno da incapacidade civil

Como decorrência da preocupação social com a propriedade, os contratos e o comércio, formou-se, no começo do século XX, um campo discursivo a partir do qual se estabeleceram relações de saber e poder que reproduziram controle, vigilância e correção sobre toda a vida¹⁸⁷ das pessoas com deficiência e da sociedade como um todo.

A exclusão ou o assistencialismo em face dos loucos e demais deficientes, como ocorrera em tempos mais pretéritos¹⁸⁸ (SILVA, 1987), não eram suficientes para que os propósitos da sociedade brasileira do começo do século passado fossem atendidos. Características da modernidade, as técnicas e práticas de controle, normalização, disciplina e vigilância sobre o corpo e os corpos eram mais adequadas ao desenvolvimento econômico e industrial (FOUCAULT, 2021; FOUCAULT, 2010).

Em vez de simplesmente segregá-los, interessava corrigi-los para devolver os seus corpos, normalizados, à produtividade e ao mercado. Enquanto a psiquiatria surgia voltada para o tratamento da doença mental, convinha, ao direito, em afinidade com as proposições da ciência médica, dispor de formas que evitassem baixas comerciais ou negociais (FOUCAULT, 2019).

¹⁸⁶ Para Foucault, existe uma constelação discursiva em que são sistematizados conceitos e encadeados enunciados de variados gêneros e espécies, de acordo com uma estratégia de formação. Somente através dessas relações discursivas a estratégia consegue ser colocada em prática e os saberes, enfim, são veiculados e recaem sobre os sujeitos e a sociedade (2020, p. 79).

¹⁸⁷ Um controle bastante amplo, que, apesar das finalidades econômicas, transborda os limites meramente patrimoniais e contratuais, na medida em que, por exemplo, o curador poderia impedir que o tutelado viesse a se casar com terceiro por preocupação com a comunicação de seus bens.

¹⁸⁸ No Brasil Colonial e Imperial, os deficientes eram assistidos juntamente aos pobres e miseráveis, representando um fardo para o Estado e para as suas famílias (SILVA, 1987). Sendo assim, até a vinda da Família Real para o Brasil, lidavam com esses indivíduos apenas instituições de caridade, como as Santas Casas de Misericórdia e as Igrejas (AMARANTE, 1994, p. 84-85).

Na articulação empreendida através do regime de incapacidade civil, visualizam-se duas principais relações de saber-poder¹⁸⁹, estabelecidas com vistas à proteção da ordem social: a primeira, entre o psiquiatra e o doente mental; e a segunda, entre o curador, normalmente o pai ou outro familiar, e o curatelado.

Por sua particular formação, o direito e os juristas jamais possuíram conceitos, classificações e elementos epistemológicos para lidar com a loucura. No entanto, ao tempo da elaboração do microssistema das incapacidades, a medicina psiquiátrica exercia domínio sobre as demais searas científicas, inclusive sobre o direito. O saber médico, portanto, foi determinante na estruturação desse regime jurídico.

Influenciado pelo discurso psiquiátrico, Clóvis Beviláqua, ao redigir o projeto do Código Civil, enunciou que a alienação¹⁹⁰ era causa de afetação do perfeito equilíbrio mental e da razão e, por conseguinte, da possibilidade de se conduzir nas relações da vida (1984, p. 183). Assim, para o jurista, a incapacidade civil deveria atravessar duas avaliações no curso da ação de interdição: o diagnóstico do médico psiquiatra acerca da moléstia cerebral; e a análise contextual do juiz de direito sobre o perigo que os alienados poderiam causar à vida social, de acordo com o artigo 450 do Código de 1916¹⁹¹ (BEVILÁQUA, 1984, p. 183).

Tamanha era a intervenção da medicina no direito que o status da incapacidade civil, um conceito propriamente jurídico, dependia do critério psiquiátrico¹⁹². A legislação deslocou o saber da medicina moderna para o ambiente jurídico ao delegar competência e legitimidade para o psiquiatra examinar o louco de acordo com o seu estatuto científico e, assim, subjetivá-lo como desprovido de faculdades mentais para exercer os atos da vida civil.

Além de instruir a ação de interdição com a *verdade* do laudo psiquiátrico, que fundamentaria a constituição judicial da incapacidade civil, era possível que a instituição psiquiátrica assumisse completamente o controle sobre o louco, sob a justificativa de que fosse necessário para o seu tratamento ou de que ele colocasse em risco a vida das pessoas com quem

¹⁸⁹ Uma advertência metodológica feita por Foucault é de buscar o aspecto da extremidade cada vez menos jurídica do poder em seu exercício (2010, p. 25). Em vez de analisá-lo propriamente as formas regulamentadas e legítimas de poder, a legislação e seus enunciados, importa vê-lo em sua capilaridade, em instituições mais locais, regionais, materiais, assim como a prisão, a família, a instituição psiquiátrica etc.

¹⁹⁰ Embora Beviláqua defendesse a expressão “alienados de qualquer espécie”, em vez de “loucos de todo gênero” (1984, p. 183), isso não tinha muita relevância, visto que interpretava o fenômeno sob o mesmo fundo de saber e poder decorrente da medicina psiquiátrica da época.

¹⁹¹ Art. 450. Antes de se pronunciar acerca da interdição, examinará pessoalmente o juiz o argüido de incapacidade, ouvindo profissionais (BRASIL, 1916).

¹⁹² Hoje, enuncia-se que a incapacidade, desvencilhada do domínio psiquiátrico, reflete condição jurídica que decorre de situações não necessariamente relacionadas com a mente da pessoa humana, a exemplo da inexperiência de vida, do vício de drogas etc. (REQUIÃO, 2016, p. 7-8).

viveria¹⁹³. Portanto, além dos saberes, a relação entre a psiquiatria e a loucura que atravessava o direito civil articulava-se com o exercício do *poder*.

Essa relação proveniente do sistema jurídico somente pode ser compreendida se se leva em consideração que, àquela época, a medicina psiquiátrica operava-se através do sistema institucional asilar, onde existia o personagem do médico, do doente mental e um estatuto de saberes não apenas medicinais, mas também jurídicos (FOUCAULT, 2019).

Nessa estrutura do asilo, o médico se revestia da garantia jurídica para assegurar a ordem do ambiente, através do exercício de poder sobre os enfermos (FOUCAULT, 2019, p. 516-518). Daí que surge a figura do *alienista*, aquele que impunha a alienação mental sobre o louco, alienado, expressando, etimologicamente, o fato de ser *estrangeiro da realidade*, pertencer a outro mundo, pejorativamente, *ao mundo da lua* (AMARANTE, 2011, p. 30). O alienado, dessa forma, vivia como se fosse uma propriedade do hospital, custodiado pelo médico (SANDER, 2010, p. 383).

Dessa forma, no início do século XX, o direito civil, especificamente o regime das incapacidades, instrumentalizado na ação de interdição e curatela, também surge como ponte para todo o exercício de saber e poder da medicina psiquiátrica. Ele atende aos clamores da sociedade, viabilizando as técnicas médicas de cura, estabelecendo a relação entre médico e doente mental como forma de *normalizar* a sociedade, aprimorá-la em favor do desenvolvimento econômico.

Uma prova disso é o discurso em que ainda hoje se apoiam alguns juristas quando identificam, na situação de incapacidade civil da pessoa por transtorno mental, não um exercício do poder, mas sim dever do Estado¹⁹⁴, a “desempenhar com os olhos voltados para uma dupla finalidade: a dignidade do enfermo e, ao mesmo tempo, a salubridade pública” (NERY; NERY JUNIOR, 2017, p. 143).

Como consequência dessa técnica jurídica, então, estendia-se o poder da instância judiciária propriamente dita para o hospício, onde se operavam a vigilância, o controle e o julgamento perpétuo do louco por meio da rede de saberes médicos que lá circulava, tudo isto em prol da vida em comunidade¹⁹⁵ (FOUCAULT, 2019).

¹⁹³ Art. 457. Os loucos, sempre que parecer inconveniente conserva-os em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado (BRASIL, 1916).

¹⁹⁴ Nessa linha de pensamento, a situação enseja a compulsoriedade do tratamento e da submissão do indivíduo ao poder-dever de política sanitária do Estado (NERY; NERY JUNIOR, 2017, p. 143).

¹⁹⁵ Vida comunitária que não se resume à vida biológica, mas também política e econômica. Ao separar os corpos *defeituosos*, pensava-se deixar somente o que havia de bom para o círculo social: os corpos *saudáveis*, a capacidade produtiva e negocial e os bens e riquezas, inclusive dos loucos internados.

O domínio da instituição psiquiátrica sobre a loucura por intermédio da técnica judiciária da incapacitação civil se amoldava no projeto biopolítico desenhado na modernidade, mecanismo de controle da população que pretendia a higiene pública, de forma que as deficiências não interferissem sobre a vida social, afetando as taxas de produtividade, natalidade, fecundidade e longevidade¹⁹⁶.

Na análise de Nelson Rosenvald, o regime das incapacidades edificado no Código Civil de 1916 apresentava uma gradativa classificação que passava por três níveis que iam do céu ao inferno: da capacidade plena ao purgatório da incapacidade relativa, até chegar à incapacidade absoluta, onde se excluía “do projeto da cidadania aqueles tidos como ‘loucos’” (2016, p. 128). Nessa época, buscava-se levar a cabo o movimento de higienização mental, isto é, *curar* a coletividade, torná-la “um espaço eugênico, asséptico, de normalidade (AMARANTE, 1994, p. 88). Portanto, o regime de incapacidade civil era recurso hábil a essa pretensão.

Durante muito tempo, essa forma de abordagem foi exercitada regularmente com vistas ao plano político-econômico da época. O documentário *Em Nome da Razão* de 1979 exhibe a realidade do Hospital Colônia de Barbacena/MG, um verdadeiro depósito para os *crônicos sociais*, improdutivos, indesejáveis, inadaptados à corrida capitalista. A proposta social não era exatamente curar a mente deficiente, mas exercer *controle* sobre ela, separando-a da normalidade (RATTON, 1979).

O projeto eugênico era levado tão a sério que, no Colônia, os diferentes que *ameaçavam a ordem pública* não eram exatamente pessoas com deficiência, mas desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, pobres etc.¹⁹⁷ (ARBEX, 2019, p. 25). A proposta era “livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar” (ARBEX, 2019, p. 25).

A teoria das incapacidades, dessa maneira, por se associar ao modelo binário de normalidade-anormalidade constituído pela ciência médica psiquiátrica, reforçava as barreiras que circunscreviam os loucos incapazes sob domínios institucionais e lhe opunham obstáculos

¹⁹⁶ Os problemas que interessam ao paradigma biopolítico são a velhice, as enfermidades, os acidentes, as anomalias, que afeta, a capacidade e atividade dos indivíduos e, com isso, a produtividade da nação (FOUCAULT, 2010, p. 205). A medicina psiquiátrica, nesse sentido, opera tanto com efeito disciplinar, quanto com efeito regulamentador, isto é, sobre o corpo do indivíduo louco e, ato contínuo, sobre o corpo social em geral. Ou seja, tenta curar o indivíduo ao tempo em que aprimora a normalidade da vida biológica da população (FOUCAULT, 2010, p. 212).

¹⁹⁷ Daniela Arbex relata a história de Luiz Pereira de Melo, interno do Colônia que, apenas por ser tímido, foi separado da família sem qualquer diagnóstico; na verdade, *acharam* uma doença para torná-lo propriedade do hospital: “qualquer moléstia mental serviria, afinal, o rapaz era filho da pobreza como a maioria dos depositados nos manicômios do Estado” (2019, p. 136).

à liberdade. Mediante a prática jurídica da interdição, eles eram confinados em uma moldura destinada às *não-pessoas* (SCHULMAN, 2017, p. 104).

O saber-poder psiquiátrico sobre o objeto da loucura, em perspectiva disciplinar e biopolítica, no Brasil, pode ser revelado a partir da obra literária¹⁹⁸ *O alienista*, escrita em 1881 por Machado de Assis. Por meio desta ficcionalidade, satiricamente, o autor ilustra o peculiar cenário brasileiro vivenciado no Hospício de Pedro II¹⁹⁹, escancarando o domínio estabelecido pela postura médica e asilar sobre a loucura²⁰⁰ (ASSIS, 2014).

Na narrativa machadiana, o protagonista Simão Bacamarte²⁰¹ recolhe, um a um, os doentes mentais da cidade de Itaguaí na Casa Verde, hospício criado para sua empreitada, e, alguns meses depois, acaba por constatar que quatro quintos da população se enquadram na sua ideia de loucura. Pela conclusão a que chegara, o alienista, então, compreende que a moléstia cerebral não decorria do desequilíbrio das faculdades mentais – apresentado pela maioria –, mas sim do oposto, isto é, da perfeição do cérebro. Assim, inicia o tratamento daqueles em que se encontravam em pleno gozo do discernimento, estimulando desvirtudes morais e mentais, para que alcançassem o tal estado de desequilíbrio, que, ironicamente, representaria a normalidade (ASSIS, 2014).

O texto literário, por ter sido escrito ao fim do século XIX, dialoga justamente com o período em que o Brasil experimentara a interferência teórico-filosófica do positivismo do mundo afora. Mas, fugindo do conjunto discursivo da época, com ceticismo e criticidade, Machado de Assis enuncia os problemas decorrentes da pretensão de cientificidade das coisas e, notadamente, da loucura.

¹⁹⁸ No empreendimento arqueogenealógico, a literatura é uma forma de enunciado que muito bem elucida como se compõe o saber: “os territórios arqueológicos podem atravessar textos ‘literários’ ou ‘filosóficos’, bem como textos científicos. O saber não está contido somente em demonstrações; pode estar também em ficções, reflexões, narrativas (...)” (FOUCAULT, 2020, p. 221).

¹⁹⁹ Sobre a realidade particular do Hospício de Pedro II, nos idos do final do século XIX, Paulo Amarante relata: “jamais me esqueço da história de uma mulher que foi presa em uma cela forte em um hospício e lá foi esquecida, a tal ponto que faleceu, de fome e frio! Tamanho era o descaso que, somente muitos anos depois, seu corpo foi encontrado, já petrificado. A silhueta mumificada indicava o tanto de sofrimento naquela mulher em posição fetal, em completo abandono. Seu crime era ser louca! Curiosamente a marca da silhueta não saiu com nenhum produto de limpeza, nem mesmo com ácidos. Ficou ali como denúncia de grito e dor. Quando a direção soube que a notícia estava correndo para fora do hospício, mandou arrancar o piso” (2011, p. 62).

²⁰⁰ De acordo com Paulo Amarante, a referida literatura corresponde à crítica brasileira pioneira e mais vigorosa à psiquiatria positivista, na medida em que propõe, com riqueza de detalhes, um “debate sobre a normalidade/anormalidade, sobre a ciência como produtora de verdade, sobre o mito da neutralidade científica” (2011, p. 37).

²⁰¹ Esta era a finalidade do psiquiatra de Itaguaí: “supondo o espírito humano uma vasta concha, o meu fim (...) é ver se posso extrair a pérola, que é a razão; por outros termos, demarquemos definitivamente os limites da razão e da loucura. A razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades; fora daí insânia, insânia, e só insânia” (ASSIS, 2014, p. 36).

É interessante o enunciado que escapa da literatura machadiana referente à *dimensão pública* do conto, que denota a relação discursiva entre o asilo da Casa Verde e a Câmara de Itaguaí, duas instituições que engendram e apoiam o domínio de saber e poder sobre a loucura (PINO, 2015). Infere-se da obra que, justamente em razão de proveitos econômicos e políticos, o governo de Itaguaí sempre consentiu com a manutenção da Casa Verde, mesmo com as sucessões de líderes. Estavam em jogo, a rentável tributação sobre a atividade psiquiátrica e, além disso, a solução de uma questão sanitária²⁰² por uma entidade privada²⁰³ (ASSIS, 2014).

O autor brasileiro acabou renunciando o contexto do Hospital Colônia, cenário da morte de 60.000 pessoas tidas como loucas. O hospício de Barbacena tinha sua finalidade deturpada justamente porque sempre esteve atrelado a interesses políticos. Aliás, a sua construção se deu como prêmio de consolação para o município que perdera a disputa com Belo Horizonte para se tornar a capital de Minas Gerais. A instituição psiquiátrica era espaço de troca de favores políticos e votos, uma espécie de curral eleitoral (ARBEX, 2019, p. 31).

O texto evidencia que, sobre esse terreno de interesses político-econômicos, o saber psiquiátrico e a verdade acerca da loucura tinham os alicerces necessário para estabelecer a relação entre o psiquiatra e os loucos, na medida em que proporcionadas as condições ao primeiro para que empreendesse técnicas, métodos, classificações e, sobretudo, controlasse e corrigisse os corpos dos segundos (ASSIS, 2014).

Na ficção, Simão Bacamarte, amparado pela Câmara²⁰⁴ e, portanto, pela legalidade e autoridade policial da cidade de Itaguaí, assumia a função de médico e curador dos loucos recolhidos, dominando os seus corpos, seus direitos à liberdade e autonomia, impondo-lhe, em contrapartida, a promessa de cura, de recuperação do perfeito equilíbrio mental (ASSIS, 2014). A instância legislativa e judiciária, submissa e obediente, desejava colaborar com a empreitada desenvolvimentista da ciência positiva, possibilitando, por suas formas peculiares, a docilização e controle do louco, alienando-o também juridicamente, de modo que ele não pudesse interferir na regularidade produtiva desejada.

Portanto, como se desvela a partir da análise literária da época, por trás desse discurso de proteção do incapaz, encontravam-se diálogos de discursividades de instâncias distintas que, ao fim e ao cabo, objetivavam, na realidade, o controle de certos corpos e, sobretudo, a regeneração do corpo social, com cunho higienista e progressista (ALMEIDA, 2019a, p. 57).

²⁰² Os loucos e doentes que vagavam pelas ruas, fazendo circular doenças e perturbando a ordem social.

²⁰³ São duas razões que aparecem na obra de Machado de Assis, sendo certo que essa pequena amostra instiga a dedução das diversas circunstâncias e motivos pelos quais o tratamento institucionalizado da loucura era de interesse social.

²⁰⁴ Expressão que pode ser vista como a simbolização do direito.

O Estado Liberal Brasileiro foi marcado ideologicamente pela disciplinarização do corpo e dos corpos, sendo que o discurso psiquiátrico se fez refletir no direito civil “como *marcador* para a incapacidade de gerir a própria vida, impossibilitando-as de atuar pessoalmente no tráfego jurídico em prol de seus próprios interesses” (ALMEIDA, 2019a, p. 51). O microssistema das incapacidades instituído no século XX ecoou o discurso psiquiátrico sobre a forma da inaptidão prática dos loucos, estabelecendo, assim, um “mecanismo de controle social guiado pelo poder médico e legitimado pelo mundo jurídico” (ALMEIDA, 2019a, p. 55-56)²⁰⁵.

Mesmo assim, não era em todos os casos que as pessoas com deficiência deveriam ser civilmente incapacitadas pelas instâncias jurídicas e imediatamente recolhidas aos estabelecimentos psiquiátricos. Naquele contexto, era preciso que também se viabilizasse uma relação de saber-poder mais tênue, ainda mais *microfísica*²⁰⁶: a relação estabelecida com a instituição familiar.

2.2.4 Instituição familiar como *microtribunal* através do exercício da curatela

Se por um lado havia a necessidade de proteger o desenvolvimento econômico da época e, por essa razão, higienizar o ambiente público, por outro, em razão dos fundamentos do sistema colonial enraizado nos estatutos, se buscava respeitar o *círculo social da família* (GOMES, 2003, p.22). Por isso, o legislador enlaçou a incapacidade civil com a instituição familiar.

A família data de aproximadamente 4.600 anos na história, sendo uma das primeiras formas de organização e relação social (BARRETO, 2011, p. 206). Pelas bases a partir das quais foi criada, certo é que, nessa instituição, se estabeleciam relação de saber-poder²⁰⁷. Originariamente, as mulheres, filhos e servos, bem como seus bens, se sujeitavam ao poder limitador e intimidador do pai (BARRETO, 2011, p. 206).

Pela formatação peculiar do Estado Liberal Brasileiro, era típico naquele contexto o *patter familiae* exercer relações de poder (REQUIÃO, 2018, p. 86). Dessa forma, a família,

²⁰⁵ Como nota Vitor Almeida ao se reportar à abordagem genealógica de Foucault, havia sintonia e simbiose “entre os poderes médico e jurídico como instrumentos de exclusão da pessoa então denominada alienada” (2019a, p. 63).

²⁰⁶ Seja por motivo de espaço e recursos públicos, seja por desejo dos familiares, haveria certas resistências e oposições caso técnicas mais brandas de controle não fossem possibilitadas pelo direito.

²⁰⁷ O próprio termo, derivado do latim *famulus*, ou seja, *escravo doméstico* já sinaliza a existência de poder (BARRETO, 2011, p. 206).

centralizada na figura paterna²⁰⁸, exercia o poder de controle sobre os filhos menores, mas, também, sobre os deficientes, àqueles equiparados do ponto de vista prático-jurídico justamente em decorrência do regime de capacidade civil.

A instituição familiar é aquela que inaugura a delimitação da atuação das pessoas com deficiência, operando como uma extensão do poder estatal. A família é um espelho da sociedade e vice-versa, tendo em vista que, em função do determinismo biológico, atua com superproteção sobre os corpos deficientes. A relação com essa instituição é conduzida em face da deficiência, e não do sujeito que a possui (MARCO, 2020, p. 20-23).

Somente se necessário, como forma de proteger²⁰⁹ a família, os loucos eram direcionados às instituições médicas de internamento, conforme prescrevia o artigo 457 do antigo Código Civil (BRASIL, 1916). Caso contrário, principalmente quando diagnosticados pela medicina psiquiátrica da época como sujeitos de patologia cerebral leve ou moderada, eles permaneciam sob os cuidados de seus parentes, nomeados judicialmente como seus curadores²¹⁰ (BEVILAQUA, 1941, p. 450).

Essa espécie de relação de poder entre os parentes, curadores, e a pessoa com deficiência, curatelada, não correspondia tecnicamente àquela descrita pela legislação de 1916 como *pátrio poder*, referida aos filhos menores, mas guardava, com ela, muitas semelhanças, na medida em que ambas as relações implicavam direção, vigilância e controle dos seus corpos²¹¹ e bens²¹² (BRASIL, 1916).

²⁰⁸ A propósito, somente após o Estatuto da Mulher Casada em 1962, a mulher/esposa escapou do status de civilmente incapaz, podendo atuar na órbita civil sem dependência do homem/esposo. Por legitimação jurídica, o marido atuava como chefe da sociedade conjugal, representando a família e administrando todo o seu patrimônio, como prova o artigo 233 do antigo Código (BRASIL, 1916).

²⁰⁹ Novamente, essa proteção se apresenta vinculada a terceiros que não a pessoa louca, o que ratifica a presença de enunciados que revelam uma ideia completamente daquela manifestamente disposta.

²¹⁰ Assim enunciava: “quer o Código Civil que o cuidado com os incapazes seja uma função da família, embora sob a vigilância e a autoridade do juiz” (BEVILAQUA, 1941, p. 450).

²¹¹ Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I. Dirigir-lhes a criação e educação.

II. Tê-los em sua companhia e guarda.

III. Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento, para casarem.

IV. Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder.

V. Representar-lhes, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

VI. Reclamar-lhes de quem ilegalmente os detenha.

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 1916).

²¹² Art. 385. O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.

(...)

Art. 458. A autoridade do curador estende-se à pessoa e bens dos filhos do enratelado, nascidos ou nascituros (art. 462, parágrafo unico). (BRASIL, 1916).

Algumas notas a respeito da condição jurídica do alienado em face da tutela da família são tecidas na *Arqueologia da Loucura*²¹³. As técnicas jurídicas da interdição e curatela eram a forma pela qual o direito tratava os alienados como crianças; impunha-lhe situação similar à minoridade para protegê-lo, justamente através da tutela da família, o que se chama de *complexo parental* (FOUCAULT, 2019, p. 501-502).

Tais táticas disciplinadoras das pessoas com deficiência através da curadoria da própria família também se justificava pelo cenário econômico desenhado no começo do século passado. Acreditava-se que, ao permitir que o louco atuasse em negócios e transações, dava-se ensejo à responsabilização civil e danos patrimoniais. Por isso, pela prévia declaração legal da nulidade de seus atos, os familiares do deficiente agiam como seus legítimos representantes, como substitutos de sua vontade.

Se, nessa perspectiva epocal, a condição de racionalidade era o que importava na capacidade para atuar nos intercâmbios entre racionais, o fundamento contratual do liberalismo, através do direito, aproximava o perfil do louco do da criança, dando ensejo, incondicionalmente, ao *familiarismo* ou *tutelarização*, práticas de cuidado e controle sobre a sua personalidade (CASTEL, 1978).

Assim preponderavam os saberes dos seus parentes, os quais, para aquele sentido discursivo, gozavam do estado de perfeição das faculdades mentais. Eram os familiares que, por sua própria consciência, deveriam decidir a respeito dos atos e negócios jurídicos referentes à pessoa louca, em quem se julgava faltar tal condição cognitiva.

O alcance dessa representação, não obstante, ultrapassava a esfera patrimonial, fazendo-se incidir sobre tudo o que dissesse respeito à pessoa com deficiência, inclusive os seus corpos e vontades pessoais, a exemplo do desejo de se casar e ter ou adotar filho. Isso porque, embora de cunho extrapatrimonial, tais atos desenrolavam efeitos patrimoniais que, por autorização legal, os curadores, de acordo com seus interesses, poderiam obstaculizar.

Sob essa relação de saber-poder, o regime de capacidade civil, especificamente a curatela, possibilitava o exercício de vigilância e controle da pessoa com deficiência pelo por um parente, preferencialmente, ou, em sua ausência, por um terceiro judicialmente nomeado, a

²¹³ Vale lembrar que essa análise de Michel Foucault, particularmente, refere-se à estrutura normativa do direito francês, que exerceu enorme influência sobre a elaboração do primeiro código civil brasileiro. No entanto, como o pensador não é jurista de formação e pelas características do estudo arqueológico, não adentra com ênfase o direito vigente (FOUCAULT, 2019).

fim de que a primeira não comprometesse o seu próprio patrimônio ou da sua família²¹⁴, e, ainda, não atuasse nas negociações diárias das pessoas ditas normais.

Essa instituição, também localizada fora do Estado, mas concebida juridicamente por ele, estava encarregada de uma dupla tarefa: vigilância e *assistência* – representação tecnicamente (FOUCAULT, 2013a). Se, por um lado, por trás da justificativa do *afeto*²¹⁵, os curadores auxiliavam as pessoas com deficiência mental nos atos da vida civil, para que elas pudessem *viver*²¹⁶, por outro, elas estariam a todo instante *vigiadas* no que desejassem ou buscassem realizar, para não atrapalhar os interesses da coletividade.

Tratava-se de uma forma jurídica de o poder público delegar à própria sociedade, a partir de microgrupos, o exercício de poder e policiamento, assegurando a sua própria ordem (FOUCAULT, 2013a). A família exercia a supervisão e o gerenciamento do patrimônio e da própria vida da pessoa com deficiência e, com isso, acolhia os interesses e pretensões da burguesia capitalista brasileira. O familiar do deficiente, vestido do encargo público da curatela, operacionalizava um *microtribunal* permanente, como diria Foucault, que dava ordens e decidia sobre toda a vida da pessoa curatelada, em proveito a regularidade da ordem social e, sobretudo, econômica, deslocando para segundo plano a vontade da última (2013, p. 118).

Apesar de certamente existirem outras relações microfísicas²¹⁷ de saberes e poderes no entorno do regime de capacidade civil que dialogam e reproduzem o discurso em que se alicerçou essa técnica jurídica, as instituições psiquiátrica e familiar assumem posições de destaque quando se faz referência à loucura.

Enxergá-las como instâncias de produção e circulação de saber-poder possibilita descortinar a formação discursiva que constituiu o sujeito louco e civilmente incapaz. Ao avaliar criticamente essas relações, ajustadas sob um discurso protetivo à primeira vista

²¹⁴ Levando em conta, ainda, questões afeitas ao direito sucessório, especificamente a sucessão legítima, que fixava conexões patrimoniais para o futuro em virtude do vínculo sanguíneo.

²¹⁵ Sobre esse *falso* afeto, Victor di Marco, pessoa com deficiência, testemunha que “a relação de afeto familiar da pessoa com deficiência começa desde o momento em que essa sociedade/família nos enxerga enquanto uma benção ou um fardo. Esses dois polos carregam um peso muito grande de um traço não humano (...). Esta atitude das famílias acharem que sabem o que é melhor para os seus filhos já é de praxe, porém, quando se trata de um filho PCD isto carrega um outro sentido. Se anula o conhecimento que esse indivíduo pode ter sobre o seu próprio corpo e sua própria vida. Se induz ao pensar que, por não termos um corpo ‘válido’, não temos a experiência de vida necessária para decidirmos por nós. Nos colocam em uma subvida como se tudo que a gente pensasse, falasse ou sentisse entrasse no lugar da apreciação. Se utilizam das nossas vivências para amaciarem seus egos, mas não como uma realidade concreta. Somos percebidos enquanto acessórios, instrumentos que estimulam uma realidade que não nos pertence” (2020, p. 21).

²¹⁶ Sendo completamente discutível essa noção de *vida*.

²¹⁷ Outras relações que poderiam ser *escavadas* com essa mesma proposta é a entre a escola e as pessoas com deficiência e o ambiente de trabalho e estas últimas, instituições que incidem sobre o seu desenvolvimento em geral. Por razões de recorte e pertinência temática, tais relações ficam como sugestões para estudos posteriores.

direcionado ao deficiente, e, sobretudo, ao adentrar o contexto circunstancial em que ele se difundiu, nota-se que a técnica de interditar ou incapacitar na verdade veio a responder aos anseios de determinadas *classes sabedoras e poderosas*.

Alcançada essa percepção, compreende-se, por conseguinte, o porquê de o direito, supostamente garantidor, por meio de suas técnicas e práticas normatizadas, ter viabilizado durante tanto tempo o quadro de exclusão social das pessoas com deficiência. Também por causa do direito, tais indivíduos permaneceram carentes de autonomia, liberdade e reais condições de desenvolvimento.

Tudo isso que, à época da elaboração do sistema de capacidade civil, não foi dito representa alguns dos enunciados que podem estar sendo restaurados, remodelados e, assim, introjetados em novas práticas discursivas e não discursivas, mas, porque engenhosamente obscurecidos, passam despercebidos, enquanto se desfruta daquelas falas vanguardistas que são aprazíveis, tão agradáveis aos ouvidos. Aliás, é conveniente que isso ocorra com o passar do tempo.

2.3 Conveniência da conservação de enunciados protetivos apesar das reformas legislativas sobre regime de capacidade civil

Se se confronta a estrutura normativa do regime de capacidade civil previsto no Código Civil de 1916 com aquela editada a partir do Código Civil de 2002, percebe-se que, muito embora tenha se passado praticamente um século e alterado a abordagem jurídico-civil por força da constitucionalização do direito, o tratamento legal em relação às pessoas com deficiência se manteve naquele mesmo sentido *protetivo*.

Ao oferecer uma visão geral do projeto do código que viria a ser acolhido, Miguel Reale explicou que a nova sistematização buscou ao máximo preservar as disposições do antigo Código de 1916, na medida em que engendradas em virtude de “todo um saber jurídico acumulado ao longo do tempo, que aconselha a manutenção do válido e eficaz, ainda que em novos termos”²¹⁸ (s. d., online).

Tal enunciado, do qual se nutriu a estrutura do Código de 2002, portanto, se reporta àqueles massificados e cristalizados da doutrina e jurisprudência clássicas, “pelos seus méritos

²¹⁸ Na íntegra: “como já disse, foi fixado o critério de preservar, sempre que possível, as disposições do código atual, porquanto de certa forma cada texto legal representa um patrimônio de pesquisa, de estudos, de pronunciamentos de um universo de juristas. Há, por conseguinte, todo um saber jurídico acumulado ao longo do tempo, que aconselha a manutenção do válido e eficaz, ainda que em novos termos” (REALE, s.d., online).

intrínsecos” (REALE, 2002, p. 39). Com a permanência de certos discursos e, por conseguinte, certas relações de saber-poder, não era de se surpreender com a manutenção de pontos problemáticos e avessos até mesmo ao paradigma constitucional.

2.3.1 Sinais de velhos enunciados no discurso de constitucionalização do direito privado em relação à capacidade civil da pessoa com deficiência

O Código Civil deste milênio, de modo bastante similar ao revogado, manteve o sentido discursivo do regime de incapacidade civil estabelecido pelo regime liberal de raiz francesa, pois, com as mesmas rotulações, prescreveu a incapacidade dos deficientes mentais. A única diferença sensível referia-se à avaliação do discernimento dessas pessoas e das possibilidades de exprimir sua vontade, podendo ser enquadrado na incapacidade absoluta ou relativa²¹⁹ (BRASIL, 2002a), possibilitando uma limitação menor da autonomia dessas pessoas (REQUIÃO, 2016, p. 7).

Apesar do comprido salto temporal, a redação do Código Civil de 2002 não conseguiu estruturar um regime de capacidade civil verdadeiramente distinto do diploma revogado, ecoando, sobre praticamente as mesmas técnicas, idênticas pretensões e perspectivas. Seguiu-se vendo utilidade e necessidade na substituição da vontade da pessoa com deficiência pela de terceiros (PEREIRA, 2018, p. 37).

A conservação do patrimonialismo e contratualismo do regime de capacidade civil posto na legislação de 2002 desperta curiosidade porque, à época de sua elaboração, um outro campo discursivo já funcionalizava as ideias dos juristas. Em virtude do espírito democrático e inclusivo instaurado pela Constituição Federal de 1988, boa parte dos civilistas não pensava da mesma forma, fato que, sem dúvidas, implicou na tarefa de refazer institutos clássicos.

No Estado Democrático de Direito, proferiu-se um discurso que, avesso ao postulado liberalista – ao menos em teoria –, dispõe de paradigmas mais compatíveis com as exigências sociais, ao passo que reconhece a necessidade de realocar as pessoas nos centros de poder;

²¹⁹ 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;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; (redação original) (BRASIL, 2002a).

fortalecer as instituições democráticas; e atuar sobre as desigualdades sociais, econômicas e políticas (SOARES, 2001, p. 303-304).

A Constituição deixou de ser coadjuvante para assumir protagonismo nas relações privadas e, assim, cimentar, a partir de valores não patrimoniais, mas sim *personalísimos*, todas disposições normativas infraconstitucionais²²⁰ (SARMENTO, 2003, p. 289; TEPEDINO, 2006, p. 53). Sobre essa moldura, o direito civil, então, admite a *despatrimonialização* e a *repersonalização* dos institutos em vistas da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2005, p. 24-27).

Esse discurso jurídico-constitucional é inegável e sua influência sobre o campo das relações privadas tem sido efetivamente sentida na contemporaneidade. Conceitos e institutos tradicionalmente disciplinados à luz dos valores do Estado Liberal foram remodelados mediante a absorção de princípios e fundamentos de matriz garantista, a exemplo das noções de contrato, propriedade e família (SARMENTO, 2003, p. 290).

Mas por que, mesmo sobre essa discursividade inclusiva, democrática e garantista, originalmente, o Código de 2002 manteve as pessoas com deficiência como civilmente incapazes? A questão é que, embutidos nesse discurso, aqueles mesmos enunciados *protetivos* – problematicamente protetivos – da legislação novecentista foram reacendidos devido a determinadas condições e estratégias.

Estrategicamente, o saber jurídico da clássica doutrina e jurisprudência a que se referiu Miguel Reale, por conveniência das novas circunstâncias, apenas foi reproduzido em institutos e conceitos setoriais. Esse saber que também é poder se fez traduzir na estruturação da teoria das incapacidades no novo Código Civil para operacionalizar as mesmas relações de controle, vigilância e docilização dos corpos deficientes.

As sutis mudanças postas no vocabulário normativo acerca do microsistema jurídico das incapacidades não alteraram – e nem pretendiam alterar – “a substância do seu discurso reducionista” (ROSENVOLD, 2016, p. 129). Ainda que em um campo de enunciados afeitos à humanização do direito, persistiam aqueles que se inclinavam para o controle e vigilância dos deficientes.

O cenário no qual o regime das capacidades do Código Civil de 2002 foi editado não demanda maiores e profundas análises, porque a literalidade daqueles artigos já se basta para denunciar a incorporação dos mesmos enunciados protetivos que vincularam a deficiência à

²²⁰ Conforme Paulo Lôbo, a constitucionalização eleva os princípios e regras das relações entre particulares para o âmbito constitucional e, dessa maneira, reestruturando-os de acordo com os fundamentos democráticos, plurais e inclusivos, vincula-os às pessoas e instituições (1999, p. 100).

incapacidade civil. Importa dar seguimento à análise arqueogenealógica com a avaliação da atual sistemática de capacidade civil articulada pelas últimas normativas que, como visto, revolucionaram técnicas e práticas, delimitando um novo campo discursivo.

2.3.2 Problematizações sobre a formação discursiva da atual *proteção* da capacidade dos deficientes

Com base na regulamentação em vigor, os deficientes são plenamente capazes e, por isso, estão aptos a realizar atos da vida civil. Por outro lado, persistem algumas técnicas que, de acordo com as análises recentes, buscam apoiar e assegurar o exercício dessa liberdade. O diálogo discursivo estabelecido entre a academia jurídica e o legislativo brasileiro caminha nessa direção²²¹.

A questão é se, nesse novo discurso, à adjacência dos enunciados emancipatórios que, de fato, o compõem, não se encontram aqueles mesmos enunciados dos Códigos de 1916 e 2002 que se destinavam ao exercício de saber-poder sobre os corpos desses indivíduos por razões de ordem econômica e social. Isso porque, por essência, os enunciados normalmente se conservam em suportes e técnicas materiais, instituições e estatutos (FOUCAULT, 2020, p. 151).

A substituição da formação discursiva da *incapacidade como proteção* pela *capacidade como emancipação* não significa que todos os conceitos, teorias e técnicas surgiram já prontas e organizadas para a utilização a que em tese se propõem. Ainda que ocorra a transformação dessa relação jurídica e da forma de discipliná-la, é possível que certos enunciados permaneçam e tentem acompanhar as novas regras a que agora se submetem, de modo que se estabeleça um retorno ou até repetição²²² (FOUCAULT, 2020, p. 210).

As investigações, portanto, devem partir da concepção de que a nova forma jurídica que circula em torno da capacidade das pessoas com deficiência não representa progresso, nem retrocesso, mas sim uma *ruptura*, uma novidade que carrega uma série de condições sociais, econômicas e políticas. O *novo*, contudo, pode revelar recorrências ou proximidades; alguns ou todos os objetivos podem ser aqueles mesmos que já se conheciam.

O problema é que os saberes a respeito da deficiência, principalmente aqueles instituídos no âmbito psiquiátrico e jurídico, se encontram enraizados, cristalizados, na forma de se

²²¹ Ver capítulo 1.

²²² Os discursos costumam embasar determinados atos e repercutem e se retomam indefinidamente, como forma de impor coerção, disciplina e repressão em determinadas relações de poder. Eles podem ser prontamente produzidos a partir de condições e regras que se destinam a conservá-los, rejeitando enunciados que visem modificá-los (FOUCAULT, 2014).

pensar²²³. Em razão dos costumes, aprendizados e experiências sociais, eles acabam transitando sobre as ações de todas as pessoas que, aliás, podem ou não estar conscientes dessa influência.

Aqueles interesses e propósitos que instigaram a repetição do regime de incapacidade civil no Código Civil de 2002 podem estar sendo, novamente, reproduzidos nas práticas institucionais e sociais de uma maneira bastante sutil, sem nem mesmo que se perceba²²⁴. A postura do investigador foucaultiano é justamente notar essas *continuidades nas mudanças* para, então, estabelecer objetivos e estratégias de luta, com vistas à superação desses saberes-poderes (FOUCAULT, 2013a, p. 149).

Diante dos desafios²²⁵ que vêm surgindo a partir das tentativas de conciliação das técnicas processuais trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão com os propósitos estabelecidos pelo modelo de direitos humanos, pode-se suspeitar que alguns antigos enunciados concebidos no antigo Código, pelo menos nas práticas e instituições, parecem se agitar e, portanto, fornecer subsídios para relações de poder sobre os deficientes.

Os processos de mudanças institucionais sofrem influência do meio onde são deflagrados. Os discursos locais, especialmente os enunciados principais que lhes dão forma, têm potência para dar os contornos limitativos e os reparos que satisfaçam os interesses daqueles que os dominam. Como visto, foi exatamente o que ocorreu com a introdução do Código Civil de 1916, e é o que pode estar acontecendo com as últimas alterações legislativas.

A análise crítica dos novos institutos, sob a perspectiva foucaultiana²²⁶, pode exibir como novas relações de saber-poder bem se estabelecem e, sobretudo, se a pessoa com

²²³ Isso que se diz pode ser mais bem compreendido no campo de ações em saúde mental. Apesar das tentativas de despsiquiatrização, em prol da atenção psicossocial, a compreensão tipicamente psiquiátrica acaba por ser reacendida constantemente nos planos institucionais (AMARANTE, 2011). Um exemplo foi a edição pelo Ministério da Saúde, em fevereiro de 2019, da Nota Técnica nº 11/2019, para reconhecer, como “grave problema”, “a falta de leitos psiquiátricos especializados e atendimento qualificado nos hospitais” (BRASIL, 2019, p. 4). No mesmo sentido, o órgão federal consignou que “a desinstitucionalização não será mais sinônimo de fechamento de leitos e de Hospitais Psiquiátricos” (BRASIL, 2019, p. 5). Além disso, declarou que passou a financiar a eletroconvulsoterapia – eletrochoque – para o tratamento de pacientes com determinados transtornos mentais (BRASIL, 2019, p. 6). Como apontam Correia, Martins e Requião, essa foi uma recente estratégia discursiva para retomar a política de higienização social dos espaços públicos, sugerindo a falta de leitos de hospitais psiquiátricos e a necessidade de outras práticas nitidamente manicomial, manobra institucional que propiciam tratamentos incompatíveis que a integridade física e mental da pessoa com deficiência e, portanto, com a própria Convenção da ONU (2019).

²²⁴ Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), por exemplo, criados nas últimas décadas em substituição ao defasado sistema asilar, já vêm sendo analisados sob uma ótica crítica que avalia se não se trata de uma nova relação de saber-poder, um controle, vigilância e aprisionamento da *CAPScização* (LEAL; DELGADO, 2007; BATISTA, 2014; CAPONI, 2009).

²²⁵ Ver capítulo 1.5.2.

²²⁶ Foucault tinha razão quando afirmou que a separação entre o louco e a sociedade não pode ser facilmente superada pelos mecanismos introduzidos há pouco, a exemplo da psicanálise como alternativa à psiquiatria; a exclusão vem a se exercer “de outro modo, segundo linhas distintas, por meio de novas instituições e com efeitos que não são de modo algum os mesmos” (2014, p. 12-13). A segregação da loucura, como um sistema de exclusão,

deficiência, ao fim e ao cabo, permanece sendo dominada e controlada, hipótese em que o reconhecimento do direito à capacidade se revelaria ineficaz, em desprezo das orientações normativas internacionais.

Se o modelo social acolhido normativamente, ao tempo que objetiva a emancipação, reclama a plena capacidade das pessoas com deficiência, por que técnicas jurídicas viabilizadoras da incapacitação persistem no ordenamento? Quais as condições e regras sociais, políticas e econômicas – os interesses – que respaldam a possibilidade de vir, o deficiente, a experimentar a incapacidade civil? Principalmente, como vêm sendo compostas relações através da curatela e tomada de decisão apoiada?

Possíveis respostas para essas perguntas não podem ser encontradas na mera literalidade da norma e nem mesmo nos comentários e revisões constantemente difundidos, haja vista que têm se apoiado na mesma formação discursiva²²⁷ e, por isso, impedem o *desvelamento* dos enunciados que instigam o estabelecimento de relações de poder. As mudanças e seus alicerces não podem ser facilmente encontrados “no que é dito, mas no acontecimento de sua volta” (FOUCAULT, 2014, p. 25). É nas práticas constantes, sociais ou institucionais, que o discurso estabelecido pode ser compreendido sem que se seja por ele abduzido.

O Poder Judiciário, especificamente, nessa perspectiva, é um ambiente em que trafegam certos enunciados, verdades e relações de saberes e poderes, os quais, pela materialidade que pretendem empreender, viabilizam a avaliação dos novos institutos em face da formação discursiva em que se compuseram e vêm se aplicando.

Considerando que a forma ritualística legalmente exigida para o estabelecimento do apoio e curatela, instrumentos que podem afetar a capacidade das pessoas com deficiência, é, necessariamente, processual-judicial, é preciso dirigir a investigação arqueogenealógica para essa instância. Nela, poderão ser verificadas as condições em que aparecem determinados enunciados a respeito da capacidade civil dos deficientes, e, então, se o discurso contemporâneo efetivamente se inclina para as pretensões do modelo de direitos humanos. Esse é o objetivo do próximo capítulo.

sempre encontra uma forma de se modificar, se refundamentar, para então ser retomada sob vestes mais reforçadas, profundas e incontornáveis (FOUCAULT, 2014, p. 18-19).

²²⁷ Por isso, as várias interpretações de algumas das pesquisas que foram levantadas no capítulo 1 a respeito da curatela que enunciam a necessidade de reconhecer judicialmente a incapacidade absoluta ou expandir o alcance da medida incapacitante, até mesmo em sentido contrário aos princípios das normativas atuais.

3 PRÁTICAS JUDICIÁRIAS DE FIXAÇÃO DE APOIO OU CURATELA COMO RITUAIS DE PRODUÇÃO DE DISCURSO E CONTROLE SOBRE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em tom protetivo, o regime de capacidade civil brasileiro perdurou durante praticamente um século no mesmo formato discursivo liberalista, patrimonialista e individualista, mesmo com as influências da constitucionalização do direito. Flagrada a verdadeira intenção presente na gênese desse microsistema, os discursos de direitos humanos apontaram as rupturas que nele se faziam necessárias para a implementação do projeto inclusivo e emancipatório dos povos.

Adotadas as alterações impostas e sugeridas pela Organização das Nações Unidas na Convenção de 2007, o legislador brasileiro, através da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) e do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), concebeu duas formas jurídicas, a interdição e a tomada de decisão apoiada, que transportam a capacidade das pessoas com deficiência para o crivo do Judiciário, lá onde, ritualisticamente, são produzidos determinados enunciados²²⁸ e encontradas certas verdades.

No processo judicial, as narrativas das partes e dos auxiliares da justiça firmam enunciados que podem se amontoar em um mesmo sentido discursivo. Assim, podem ser compostas relações de saber e poder que, enfim, irão fornecer as pontes para a descoberta da *verdade* pelo magistrado.

Este último capítulo, em conformidade com o enfoque genealógico foucaultiano, examina o ritual processual da instituição judiciária como ambiente de luta, de saber-poder, em busca da construção da *verdade*, a fim de relacionar essa conjuntura com as novas formas jurídicas previstas na legislação que tratam da capacidade civil dos deficientes.

Investiga-se a amostra de acórdãos selecionados do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, prolatados em casos envolvendo a tomada de decisão apoiada e interdição, como forma de extrair, na materialidade, se novas – ou velhas – relações saber-poder têm funcionalizado o novo regime de capacidade, confrontando o discurso judiciário com aqueles enunciados descobertos nas entranhas dos códigos civis brasileiros.

A finalidade deste empreendimento derradeiro, vale repetir, é contribuir com o processo emancipatório das pessoas com deficiência, sinalizando algumas das coisas que podem não

²²⁸ Embora em sentido técnico-arqueológico, o termo *enunciados* pareça ser mais adequado, o próprio Foucault se remete a esses elementos pela ideia de *discursos* (2013b).

estar sendo ditas nos discursos diariamente veiculados pelas instituições a respeito das inovações legislativas; é, sobretudo, alertar da persistência do exercício de controle, vigilância e repressão sobre os corpos deficientes, devido a mesmas funções enunciativas, ainda que sob novos discursos e formas.

3.1 Saber-poder na construção da *verdade* pelos ritos processuais da ação de fixação de curatela ou tomada de decisão apoiada

Do ponto de vista genealógico foucaultiano, o processo judicial é um ritual onde transitam domínios de saber e poder no sentido de descobrir a *verdade*. No campo processual, instaura-se uma batalha entre as partes, as quais, ao defenderem sua versão dos fatos e do próprio direito, fazem suas enunciações colidirem. Paralelamente, auxiliares da justiça, como peritos, testemunhas e procuradores, fazem com que saberes circulem, cooperando com a elucidação dos enunciados das partes pelo magistrado. Este último, por fim, através de um novo enunciado, encerra a demanda, declarando a verdade da causa.

A respeito disso, Michel Foucault nos legou a obra *A verdade e as formas jurídicas*²²⁹, onde ele aplica sua investigação peculiar para evidenciar as condições em que surge o sistema processual judiciário de descoberta da verdade e as relações que se estabelecem nesse ritual (2013a). A partir desse estudo, portanto, as formas processuais da curatela e tomada de decisão apoiada podem ser analisadas sob perspectiva genealógica.

Outro livro relevante para a análise que aqui se deseja fazer é *Eu, Pierre Revière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...: um caso de parricídio do século XIX apresentado por Michel Foucault*, texto em que, a partir de um caso criminal específico²³⁰, se aborda o processo judicial como acontecimento cuja análise viabiliza a decifração das relações de poder a partir das peças judiciárias, exames, relatos, jornais etc. dos sujeitos falantes (2013b).

A sequência processual definida pelo Código de Processo Civil de 2015 para a ação de interdição nada mais é do que uma espécie de jogo, de prova, de desafio, com o intuito de estabelecer uma *verdade jurídica*, especificamente, a necessidade, pela impossibilidade de

²²⁹ Por curiosidade, essa obra proveio das conferências proferidas por Foucault no Brasil entre 21 e 25 de maio de 1973, vindo a serem traduzidas e publicadas nos cadernos da PUC-Rio em 1974 e, posteriormente, estruturadas nesse livro (FOUCAULT, 2013a).

²³⁰ Nessa obra, Foucault, em uma atividade ministrada com seus alunos no Collège de France, trata do caso criminal do parricida Pierre Revière, que matou sua mãe, irmão e irmã, ocorrido no século XIX, extraíndo, do dossiê e suas peças judiciárias, exames e laudos médicos, relatos de jornais etc., a batalha de discursos entre os diversos sujeitos falantes que presenciam o ritual processual judiciário (2013b).

expressar vontade, de constituir a incapacidade civil do interditando (FOUCAULT, 2013a, p. 40).

Até mesmo o procedimento de fixação de apoio previsto pelo Código Civil (com redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência) segue linha semelhante, pois o interessado na medida deve demonstrar, perante o Judiciário, a *verdade* de que é cabível e pertinente a sua aplicação no caso concreto. Por outro lado, há os demais partícipes do processo que poderão resistir ou não à pretensão postulada.

Dessa forma, em ambos os casos, ainda que não haja explicitamente litigiosidade²³¹, ou seja, mesmo que os interessados estejam concordes entre si, remanesce o desafio de expor os fatos, receber concordância de avaliações dos peritos, do membro do Ministério Público e, por último, o julgamento de procedência do juiz.

No processo judiciário, mira-se um *composto* que será construído pelas *metades*²³² que possuem as partes processuais na construção do acontecimento. Ao unir todas as versões narrativas dos fatos e do direito reivindicado, alcança-se – ou se acredita alcançar – a *verdade* (FOUCAULT, 2013a, p. 45). Na ação de interdição, os fragmentos da verdade buscada pelo juiz podem estar sendo carregados pelo pretense curador, interditando, membro do Ministério Público, equipe multidisciplinar ou testemunhas. Por ter ritual tecnicamente semelhante, o mesmo acontece na tomada de decisão apoiada.

Especialmente nos processos de natureza cível, busca-se encontrar uma *verdade* que é *formal*, ou seja, que não necessariamente corresponde à realidade material. Isso porque são considerados documentos e narrativas que foram produzidos exclusivamente pelos sujeitos que integraram a marcha procedimental, de modo que o julgador fica vinculado à formação daquela *verdade* que consta dos autos (BECKER, 2008, p. 117).

Acontece que a forma a partir da qual a verdade é enunciada no ritual processual não é igual. Os olhares e considerações de cada um daqueles que compõem o trâmite judiciário são diferentes, na medida em que pautados em saberes diversos²³³ (FOUCAULT, 2013a, p. 46-48). Por consequência, lá também está em jogo o *poder* (FOUCAULT, 2013a, p. 49), afinal, a pretensão de submeter alguém à curatela é justamente exercer controle sobre determinados atos dessa pessoa.

²³¹ Mesmo que a parte interditanda não venha a apresentar contestação ao pedido de decretação de curatela.

²³² Foucault refere-se às *metades* como fragmentos que cada parte possui e, no curso do processo judiciário, serão unidos como forma de reconstruir a verdade (2013, p. 45).

²³³ A partir da história de *Édipo*, Foucault demonstra que o que enunciam os deuses, os reis, os pastores e, por último, os escravos possuem conotações diferentes na forma de reconstruir a verdade dos fatos (2013, p. 45-46).

Com base nos estudos de Foucault, o processo judicial se amolda na forma jurídica do *inquérito*²³⁴, criada na Idade Média e transplantada no tempo para a modernidade (2013a, p. 76-79). Por meio da instituição judiciária, o inquérito é um rito de saber, de alcançar e autenticar a verdade, de modo a constituir situações que interessem a alguém; é, portanto, uma *forma de saber-poder* (FOUCAULT, 2013a).

Mediante essa técnica processualística, além da verdade do acontecimento fático que interessa ao direito, esboçam-se a verdade de opinião, que é conduzida de acordo com os jornais, cantos populares, em geral, a mídia, e a verdade de ciência, disciplinada por estatutos e saberes sistematizados (FOUCAULT, 2013b). Nesse sentido, o direito e o campo judiciário operacionalizam, de forma ritualizada, relações de dominação e técnicas de sujeição (FOUCAULT, 2010, p. 24). Os procedimentos empreendidos na rigurosidade dos dispositivos legais objetivam, ao fim, constituir verdades que afirmem que alguém deve se submeter a alguma relação jurídica, praticar determinado ato ou dele se abster.

Todo o encadeamento de atos processuais se submete a formas racionais de produção e demonstração de prova, de verdade; e ao sistema de persuasão próprio do direito. Nessa conjuntura, o saber se relaciona com o poder, pois a busca da verdade parte predominantemente daqueles que detêm certas condições específicas (FOUCAULT, 2013a, p. 71).

A instância judiciária, portanto, possibilita compreender o tecido sobre o qual se busca produzir verdade a respeito dos institutos jurídicos processualmente acionáveis, na medida em que lá se fazem nítidos os enunciados veiculados no embate processual, justamente porque as práticas não discursivas, como a jurídica, se apoiam em práticas discursivas (FOUCAULT, 2020).

Os discursos, no âmbito processual judicial, por serem um instrumento de ataque, defesa, evasão, comprovação, sustentação ou refutação, promovem um acontecimento que revela relações de saber-poder; dito de outro modo, é uma luta, um confronto, “uma batalha de discursos e através de discursos” (FOUCAULT, 2013b, p. 12).

Esse âmbito assume posição de destaque quando se investiga a capacidade das pessoas com deficiência também pelo fato de que representa uma estrutura organizacional que revela, no decorrer da prática forense, se a sociedade está realmente em concordância com essa garantia

²³⁴ O modelo do inquérito tem como característica o exercício do poder a partir da realização de perguntas e questionamentos como forma de alcançar a verdade, sendo que aqueles que determinam a verdade são pessoas de notável saber em razão de sua situação, idade, riqueza etc. (FOUCAULT, 2013a, p. 71).

jurídica, independentemente do discurso legislativamente propagado²³⁵ (FEITOSA, 2014, p. 114).

Considerando que a tomada de decisão apoiada e a interdição obrigatoriamente assumem formas processuais, o ambiente judicial se mostra um local privilegiado para analisar a formação discursiva relativa ao novo regime de capacidade civil indo além do tecido legal, captando a integralidade do conjunto enunciativo. A verdade²³⁶ a respeito do fenômeno jurídico não é evidenciada pela cômoda leitura²³⁷ das leis, que estampam dizeres a partir dos quais não é possível encará-los em seu contexto, mas pela análise da atividade judicante, enquanto prática cooperativa que fabrica realidades e (des)constrói sujeitos (SAMPAIO, 2019, p. 110).

Há algum tempo, inclusive, tiveram essa intuição, Alencar, Assis e Musse, a partir de pesquisa empírica sobre o estado de Minas Gerais, quando constataram que persiste o paradigma que coisifica a pessoa com deficiência, na medida em que, mesmo após o advento das legislações inclusivas, ela continuou sendo alvo de sucessivos pedidos de interdição judicial, concluindo, assim, que o ambiente judiciário é “o lugar privilegiado da tendência crescente de proposituras dessas ações” (2016, p. 243).

A decisão judicial, culminada após uma série de narrativas, representa um espaço discursivo não neutro; é, sem dúvidas, “um ambiente para o exercício de poderes” no qual a vontade de verdade é objeto de desejos econômicos e políticos, sendo necessário, então, flagrar como se empreendem essas relações e sobre que bases e regras elas se permitem acontecer (SAMPAIO, 2019, p. 117).

Com base em que fatos e fundamentos os familiares ou terceiros têm pleiteado a curatela sobre as pessoas com deficiência? Quais análises a equipe multidisciplinar está realizando? O que os juízes têm apontado em relação às falas dos interditandos? E o parecer do Ministério Público? Por outro lado, como essas mesmas enunciações estão sendo absorvidas na tomada de decisão apoiada? Faz-se imprescindível captar a vontade de verdade daqueles que participam dos processos que buscam restringir a capacidade civil das pessoas com deficiência. Pois as enunciações dos sujeitos processuais escancararão o discurso que acomoda a incapacidade das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

²³⁵ A prática jurisprudencial, aliás, serve de balança para verificar a infusão dos valores constitucionais sobre a sociedade, é dizer, se as mudanças realmente correspondem aos anseios do constituinte (SILVA, 2014, p. 40-41).

²³⁶ Verdade no sentido do que realmente é e faz materialmente.

²³⁷ Uma leitura cômoda, acrítica, provavelmente desembocará na reprodução de enunciados, seguindo a mesma formação discursiva, sendo, portanto, uma forma de aprofundar eventuais desigualdades estimuladas pelo direito.

3.2 Análise da amostra de acórdãos do TJ/SE acerca do direito à capacidade das pessoas com deficiência em perspectiva foucaultiana

Com essa pretensão e em fidelidade à abordagem foucaultiana, busca-se nesta etapa enxergar as práticas discursivas na instância judiciária, a partir de todo o campo relacional que por elas é composto, examinando principalmente o valor que é dado a cada um dos enunciados dos integrantes do ritual processual, na medida em que utilizados pelo órgão julgador para modificar o status de capacidade civil das pessoas com deficiência.

Partindo da concepção de que há um embate discursivo no processo judicial, investigam-se os procedimentos e juízos de cognição empenhados, indagando-se a maneira pela qual a *vontade de verdade* se estabelece e, enfim, como a *vitória de verdade* é produzida no bojo das ações que tratam da capacidade civil²³⁸.

3.2.1 Coleta do conteúdo enunciativo dos acórdãos selecionados

A coleta do conteúdo discursivo reproduzido nas peças, pareceres e laudos dos sujeitos que participaram dos processos selecionados irá demonstrar a carga valorativa conferida pelo Tribunal para dar provimento à apelação do autor da ação de interdição para tornar a pessoa com deficiência mental ou intelectual civilmente incapaz. Também mostrará a partir de que saberes não se decidiu pelo cabimento da tomada de decisão apoiada.

Nessa análise, porém, não se entrará no mérito da decisão, ou seja, não será discutido, ao menos não imediatamente, o acerto ou desacerto da conclusão da Câmara Julgadora²³⁹, tendo em vista que não foram apreciados diretamente os motivos e argumentos constantes dos enunciados expostos nos processos. Apenas será verificado como certos discursos vêm sendo sopesados judicialmente para a incapacitação das pessoas com deficiência, cotejando as conclusões com os paradigmas e fundamentos que sustentam o atual modelo de direitos humanos que se propõe a resguardar o direito à capacidade.

O material de análise corresponde àquele selecionado da consulta jurisprudencial de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, isto é, os acórdãos “A”, “C”, “D”, “E”,

²³⁸ Nos procedimentos retóricos há “maneiras de vencer, de produzir acontecimentos, de produzir decisões, de produzir batalhas, de produzir vitórias” (FOUCAULT, 2013a, p. 138).

²³⁹ Nem mesmo as perícias realizadas serão avaliadas como corretas ou incorretas, na medida em que esta pesquisa possui cunho eminentemente jurídico. O que importa é notar as relações de saber-poder que circundam o novo regime de capacidade civil.

“F”, “H”, “I” e “J”, considerando que em “B” e “G” a capacidade civil do interditando foi mantida.

3.2.1.1 Acórdão “A”

A primeira decisão analisada foi o Acórdão “A”, referente à Apelação Cível nº 201700831064, julgada provida em 25 de junho de 2018 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador José dos Anjos.

De acordo com o relatório do acórdão examinado, a ação de interdição proposta por M.D.S.D.A.C.S. em desfavor de F.D.C.D.A.C., irmãos entre si, foi julgada improcedente, tendo, o magistrado, firmado oposição aos laudos dos peritos juntados aos autos, por entender, com base na entrevista do interditando, que se tratava de caso mais ajustado à tomada de decisão apoiada (BRASIL, 2018a).

A promovente da ação de interdição, entretanto, insurgiu-se contra a sentença sob o argumento de que o laudo pericial havia comprovado que o interditando possuía esquizofrenia paranóide (CID F20.0) há mais de vinte anos, fazendo tratamento ambulatorial de psiquiatria e uso de psicofármaco, não tendo capacidade para se reger e exercer atividade civil (BRASIL, 2018a).

A parte apelante argumentou que o juiz de primeira instância, ao participar da entrevista, se deixou “seduzir pela normalidade aparente, esquecendo-se do laudo psiquiátrico” (BRASIL, 2018a); e afirmou que a curatela viabilizaria a realização de operações bancárias e compras necessárias para a própria subsistência da parte que se pretendia pôr à curatela (BRASIL, 2018a).

Após todo o trâmite processual, apesar do parecer ministerial da Procuradoria de Justiça contrário à pretensão recursal, o Desembargador José dos Anjos pronunciou seu voto no sentido de dar provimento ao recurso da parte autora, de modo a reformar a sentença para reconhecer a incapacidade relativa do curatelado. Os demais desembargadores se pronunciaram em conformidade com o relator (BRASIL, 2018a).

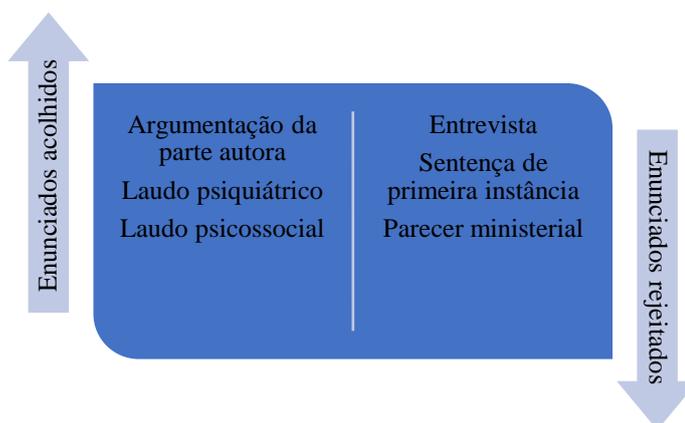
Para os julgadores, pesou o *laudo da perícia psiquiátrica*, onde se concluiu que o interditando era pessoa com deficiência mental e incapaz para exercer atividade civil e laboral. Nesse sentido, o colegiado discordou da posição do julgador de primeiro grau e, assim, atribuiu

menor valor à *entrevista*²⁴⁰ realizada, em razão das respostas do médico psiquiatra²⁴¹ (BRASIL, 2018a).

Além disso, serviu de fundamento para a desconsideração da entrevista o *estudo psicossocial* realizado, que, segundo o tribunal, demonstrou que o interditando se sentia acolhido afetiva e socialmente pela sua irmã e o seu cônjuge, cunhado do interditando (BRASIL, 2018a).

Em resumo, os enunciados da equipe multidisciplinar e os interesses da irmã do interditando foram contrapostos à entrevista deste último, à percepção do juiz que o entrevistou pessoalmente e ao parecer ministerial. A figura abaixo ilustra a carga valorativa judiciária atribuída a esses enunciados:

Figura 1 – Valoração enunciativa no Acórdão “A”



Fonte: Elaboração própria (2021).

O desfecho do acórdão “A”, em geral, se repetiu nos demais acórdãos analisados. A distribuição de enunciados se deu de forma bastante semelhante nos casos que chegaram ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

3.2.1.2 Acórdão “C”

²⁴⁰ No acórdão, menciona-se “interrogatório judicial”, comprovando a persistência das características retrógradas dessa etapa do ritual processual em questão (BRASIL, 2018a).

²⁴¹ De acordo com o acórdão, a perita deixou expresso que o demandado era “incapaz de reger sua vida” e o próprio periciando, quando interrogado, afirmou que “quem resolvia suas coisas era sua própria irmã.” (BRASIL, 2018a). Além disso, entendeu-se que se justificava a interdição parcial para “proteger aquele que padece da enfermidade, o qual não pode ficar à mercê de uma vontade viciada em razão de sua própria doença, a qual lhe provoca ‘alucinações auditivas e visuais de cunho persecutório’, ‘crises de agitação psicomotora’, ‘discurso delirante’ ‘anda pelo mundo sem destino’ com ‘juízo e sensopercepção alterados’ (BRASIL, 2018a).

A segunda decisão selecionada foi o Acórdão “C”, referente à Apelação Cível nº 201800811977, julgada provida em 19 de fevereiro de 2019 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador Alberto Romeu Gouveia Leite.

De acordo com o relatório do acórdão examinado, a ação de interdição proposta por S.D.S. em desfavor de seu irmão S.D.S foi julgada improcedente em razão de o juiz de primeiro grau ter entendido que a tomada de decisão apoiada era mais recomendada às circunstâncias do caso (BRASIL, 2019b).

Por discordar da sentença, a irmã do deficiente interpôs recurso de apelação, alegando que a *perícia psiquiátrica* havia constatado que ele possuía paralisia cerebral atetoide, tendo dificuldade de andar, falar e lidar com dinheiro; concluía, assim, que o interditando era “incapaz” de se autodeterminar na vida civil e laboral (BRASIL, 2019b).

A autora da ação argumentou também que a medida de apoio era inadequada para a situação em questão, pois o interditando não possuía disposição para sair de casa e corria risco de sofrer crises, ficando inconsciente e incapaz para decidir sobre os atos da vida civil (BRASIL, 2019b).

Colhidos os enunciados, a Relatoria da Câmara, acompanhando o *parecer* da Procuradoria de Justiça, enfatizou o *laudo pericial* produzido pelo médico psiquiatra, onde se concluiu que o interditando era incapaz de se reger civilmente, e, nesse sentido, explicou que a deficiência tida pelo interditando não tinha cura e dificultava a capacidade de se expressar plenamente, de modo que, apesar da constatação a que haviam chegado o juiz e promotor ao realizarem a *entrevista*²⁴² em primeiro grau, a interdição se justificava para *proteger* o próprio interditando em aspectos patrimoniais (BRASIL, 2019b). Assim podem ser agrupados os enunciados valorados pelo tribunal nessa decisão:

Figura 2 – Valoração enunciativa no Acórdão “C”

²⁴² Mais uma vez, tal procedimento apareceu descrito pelo termo “interrogatório judicial” (BRASIL, 2019b).



Fonte: Elaboração própria (2021).

O sentido enunciativo encabeçado pelo laudo psiquiátrico no acórdão “C” pode ser visto também em outros casos do Tribunal Sergipano.

3.2.1.3 Acórdão “D”

Outra decisão filtrada para esta pesquisa foi o Acórdão “D”, referente à Apelação Cível nº 201900716241, julgada provida em 7 de outubro de 2019 pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador Cezário Siqueira Neto.

Tratava-se de ação de interdição ajuizada por E.N. em face de sua irmã, E.N., julgada improcedente por se entender, com fundamento no parecer ministerial e nas inovações legislativas, mais recomendada a tomada de decisão apoiada para a situação posta (BRASIL, 2019c).

A parte autora, porém, interpôs apelação contra a referida decisão, fundamentando-se nos relatórios médicos e estudos psicossociais acostados aos autos do processo, que diagnosticavam sintomas de esquizofrenia e retardo mental e, em seu entendimento, incapacidade para a prática dos atos da vida civil (BRASIL, 2019c).

Ao apreciar a questão, os desembargadores, por unanimidade, colocaram em evidência o *estudo psicossocial* realizado, que concluiu pela ausência de condições de a interditanda gerenciar a própria vida, necessitando de auxílio da irmã; e a *perícia psiquiátrica*²⁴³, que dispôs que a deficiência em questão implicava a incapacidade de exercer atividade civil e laboral.

²⁴³ No acórdão, os desembargadores expuseram que o profissional médico psiquiatra é quem detém “o conhecimento técnico para atestar a incapacidade das pessoas” (BRASIL, 2019c), o que, todavia, se distancia das proposições trazidas pelo modelo social de abordagem, na medida em que a incapacidade civil não se confunde com a situação psíquica ou física da pessoa humana.

Além dessas provas, deu-se destaque ao parecer do procurador de justiça, que, na mesma linha das perícias, avaliava a situação como inadequada para a tomada de decisão apoiada (BRASIL, 2019c). Tem-se, então, o seguinte quadro:

Figura 3 – Valoração enunciativa no Acórdão “D”



Fonte: Elaboração própria (2021).

Assim como no acórdão “A”, a análise psiquiátrica somou-se à psicossocial para fundamentar o julgamento do recurso de apelação interposto, realmente uma constante nos casos que chegaram à corte sergipana.

3.2.1.4 Acórdão “E”

Em seguida, procedeu-se com o exame do Acórdão “E”, referente à Apelação Cível nº 201800832099, julgada provida em 12 de junho de 2020 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Luiz Antônio Araújo Mendonça.

O mencionado acórdão refere-se à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido de interdição formulado por E.S.S.C. em face de sua mãe, I.S.S.C, sugerindo-se, na decisão de primeiro grau, a propositura da tomada de decisão apoiada (BRASIL, 2020a).

O recurso do filho da interditanda se fundamentava nos relatórios médicos psiquiátricos e estudos psicossociais que atestavam que a última sofria de transtornos, agitação psicomotora, heteroagressividade, alucinações auditivas e visuais, discurso delirante, dentre outros sintomas que sugeriam a incapacidade para tomar decisões (BRASIL, 2020a).

Ao votar, assim como o *parecer* do Procurador de Justiça, o relator divergiu do entendimento do julgador e do representante ministerial em primeiro grau ao avaliarem o estado cognitivo da interditando em *entrevista*, dando maior valor ao *laudo psiquiátrico* e *relatório psicossocial*. Na análise psiquiátrica, concluiu-se que a interditanda era esquizofrênica e incapaz de se reger nos atos da vida civil e laboral. Já no estudo psicossocial, julgou-se que o seu filho era referência nos cuidados e convívio (BRASIL, 2020a).

Assim, o Tribunal deu provimento ao apelo para estabelecer o estado de curatela e, ainda, declarou a *absoluta* incapacidade da curatelada de reger seu patrimônio, com base nas provas periciais produzidas no processo (BRASIL, 2020a). Assim ficou distribuída a valoração de enunciados:

Figura 4 – Valoração enunciativa no Acórdão “E”



Fonte: Elaboração própria (2021).

Os enunciados acolhidos no Acórdão “E” foram suficientes para contrariar a norma vigente, situação que não foi excepcional, mas se repetiu logo na decisão seguinte.

3.2.1.5 Acórdão “F”

O acórdão “F”, também objeto de análise enunciativa, se refere à Apelação Cível nº 201900710407, julgada provida 23 de julho de 2020 pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador Ruy Pinheiro da Silva.

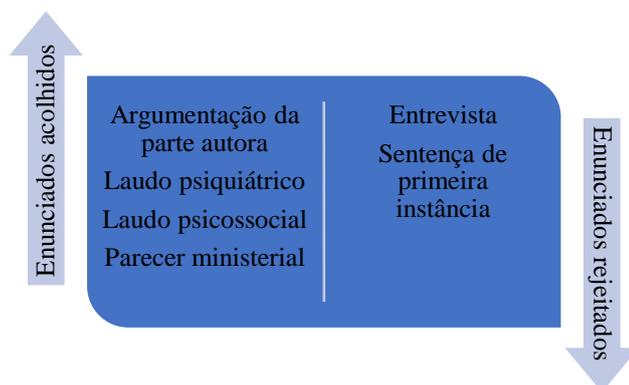
A. L. H. D. J. interpôs apelação contra a sentença que julgou improcedente a sua pretensão de interdição sobre o seu irmão, J. H. D. S., sob o fundamento de que o interditando era capaz de praticar os atos da vida civil, sugerindo, portanto, a utilização da tomada de decisão apoiada. Contra a motivação jurisdicional, a parte apelante suscitou os relatórios médicos e estudos psicossociais, justificando a gravidade dos transtornos do apelado e que os seus momentos de consciência eram raros e esporádicos (BRASIL, 2020b).

A câmara sergipana, por sua vez, destacou que a perita judicial havia diagnosticado, por *laudo psiquiátrico*, que o interditando possuía retardo mental moderado, transtorno psicótico e psicose epiléptica, e, por essas condições, havia concluído que ele era incapaz de se reger e exercer os atos da vida civil e laboral. Além disso, o órgão jurisdicional ressaltou o *relatório psicossocial* no qual a assistente social constatou as dificuldades de exprimir vontade e que o ambiente familiar, na residência de sua irmã, era favorável à interdição (BRASIL, 2020b).

No julgamento, também se citou, com base em relatório de psiquiatria da Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju, que o interditando fazia tratamento no CAPS e uso contínuo de medicamentos (BRASIL, 2020b). Outro enunciado que compôs a fundamentação do acórdão foi o da Procuradoria Geral de Justiça, que, em seu parecer, entendeu que a ausência de capacidade foi firmemente atestada por opinião médica e psicológica, o que, para tal órgão, sugeria a melhor adequação e razoabilidade da decretação (BRASIL, 2020b).

Com base nesses enunciados, o Tribunal sergipano deu provimento ao recurso e decretou a interdição pedida, declarando a *incapacidade absoluta* do deficiente, fundamentando-se no fato de que a *entrevista* pessoal era insuficiente para se desconsiderar principalmente o *laudo psiquiátrico* e *relatório psicossocial*, opiniões especializadas para tal análise (BRASIL, 2020b). Eis, então, a distribuição valorativa dos enunciados no acórdão “F”:

Figura 5 – Valoração enunciativa no Acórdão “F”



Fonte: Elaboração própria (2021).

Novamente, os exames psiquiátrico e psicossocial foram hábeis para a constituição do estado de absoluta incapacidade do deficiente, em conflito com o Estatuto das Pessoas com Deficiência.

3.2.1.6 Acórdão “H”

Já o Acórdão “H” se refere à Apelação Cível nº 202000817508, julgada provida 25 de setembro de 2020 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador José dos Anjos.

Nesses autos, M. I. S. L. interpôs apelação em face da sentença que indeferiu o pedido de curatela sobre a sua filha, I. V. S. L., argumentando que os relatórios, perícia médica e laudo psicossocial atestavam a condição de esquizofrênica paranoide e, portanto, a ausência de capacidade da deficiente (BRASIL, 2020c).

A apelante, nesse sentido, argumentou que as impressões pessoais que conduziram a improcedência do pleito foram tidas em curto espaço de tempo durante a entrevista, de modo que os resultados dos exames periciais deveriam prevalecer sobre aquela experiência pontual que teve o magistrado (BRASIL, 2020c).

No acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe manifestou discordância do entendimento do juiz de primeira instância, afirmando que a esquizofrenia não possui cura e merece tratamento e controle terapêutico e medicamentoso para toda a vida, dificultando, assim, o discernimento e o exercício pessoal de “todos os atos da vida civil”²⁴⁴ (BRASIL, 2020c).

Com base nesses fundamentos, isto é, a *perícia psiquiátrica*, o *estudo psicossocial*, o *laudo médico* elaborado pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e, ainda, *parecer* favorável da Procuradoria de Justiça, a Câmara Cível reconheceu a inexistência de capacidade da

²⁴⁴ Sem nem mesmo terem entrevistado a deficiente, os desembargadores afirmaram que: “como se sabe, a esquizofrenia (CID-10 F20) é um distúrbio psiquiátrico que não tem cura, classificado como deficiência mental cognitiva permanente, merecendo tratamento e controle terapêutico e medicamentoso para toda a vida, o que dificulta o discernimento e o impede de se expressar plenamente, comportamento esperado em situações sociais, muito menos de exercer pessoalmente todos os atos da vida civil. Aliás, a própria perita médica, na especialidade de psiquiatria, deixou expresso que a demandada era ‘incapaz de exercer os atos da vida civil’ e a própria pericianda, quando interrogada, afirmou, ao se referir aos genitores que ‘os dois eram quem resolvia suas coisas’; ‘que eles eram responsáveis por ela’; ‘que nunca sai só’; ‘que sai com sua irmã’; ‘que não é capaz de ir no shopping fazer compras sozinha’” (BRASIL, 2020b).

interditanda para a prática de atos patrimoniais e negociais, nomeando a sua genitora como sua curadora (BRASIL, 2020c):

Figura 6 – Valoração enunciativa no Acórdão “H”



Fonte: Elaboração própria (2021).

Neste caso, a diferença mais perceptível em relação aos outros analisados, foi o robustecimento do sentido discursivo pela soma de três laudos que se basearam na condição psíquica do indivíduo sob interdição.

3.2.1.7 Acórdão “I”

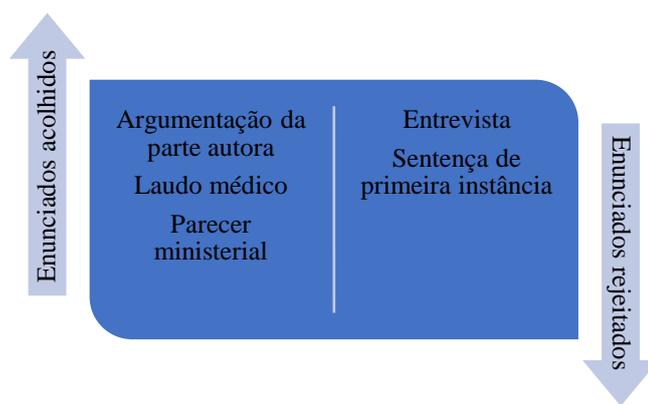
A penúltima decisão alvo desta investigação foi o Acórdão “I”, que se refere à Apelação Cível nº 202000816791, julgada provida em 2 de outubro de 2020 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador José dos Anjos.

Nesse caso, S. S. D. C. interpôs recurso de apelação contra a sentença do juiz de primeiro grau, que havia indeferido a interdição sob o fundamento de que a curatela de I. S. D. C., seu filho, se mostrava desproporcional e desarrazoada, frente à possibilidade da medida de apoio. O recorrente, porém, sustentou a sua pretensão com base no laudo psiquiátrico, que atestava a esquizofrenia paranoide do interditando (BRASIL, 2020d).

A relatoria da Câmara fundamentou o seu voto no sentido de que o laudo pericial produzido por psicológica judicial atestava a referida deficiência e, ainda, a capacidade de manifestar vontade. Concluiu, então, que o interditando precisava de supervisão e cuidado da mãe (BRASIL, 2020d).

Amparado no desfecho do *laudo médico* e, também, no *parecer* favorável da Procuradoria de Justiça, o Tribunal de Sergipe reconheceu a inexistência de capacidade da interditanda para a prática de atos de caráter patrimonial e negocial, nomeando a sua genitora como a sua curadora (BRASIL, 2020d). Assim se pode compreender a distribuição valorativa dos enunciados que circularam no processo:

Figura 7 – Valoração enunciativa no Acórdão “I”



Fonte: Elaboração própria (2021).

No acórdão “I”, com a ausência do laudo psicossocial, o exame médico assumiu o protagonismo na aferição das condições jurídico-civis do interditando.

3.2.1.8 Acórdão “J”

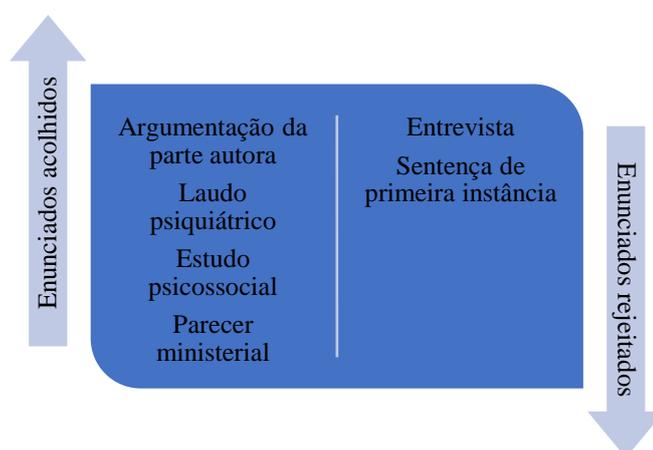
A última decisão analisada foi o Acórdão “J”, referente à Apelação Cível nº 202000829438, julgada provida em 12 de fevereiro de 2021 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador José dos Anjos.

J. M. D. S. apelou da sentença que dispôs que a curatela de M. R. S. D. S., sua companheira, se mostrava desproporcional e desarrazoada, sendo mais pertinente, para o julgador de primeiro grau, a tomada de decisão apoiada. A recorrente, então, defendeu que o laudo pericial e estudo social atestavam a incapacidade para exercer atos referentes a assuntos comerciais e patrimoniais (BRASIL, 2021).

O órgão jurisdicional se fundamentou na evidência do *laudo psiquiátrico*, onde se atestava psicose não orgânica²⁴⁵ e, por isso, a incapacidade de praticar certos atos. Além disso, alicerçou-se no *estudo psicossocial*, cuja conclusão apontava a impossibilidade de gerir a própria vida (BRASIL, 2021).

Diante dessas provas e, em corroboração do *parecer* da Procuradoria de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe determinou a curatela da pessoa com deficiência para a prática de atos de caráter patrimonial e negocial, nomeando o seu companheiro como o seu curador (BRASIL, 2021):

Figura 8 – Valoração enunciativa no Acórdão “J”



Fonte: Elaboração própria (2021).

²⁴⁵ É interessante notar a avaliação tão sistemática da situação mental do indivíduo sob avaliação médica, transcrita no acórdão analisado:

“1- O(A) curatelando(a) tem alguma doença ou deficiência de natureza física, mental, intelectual ou sensorial? Qual?

R: Sim, mental, CID F29 (Psicose não orgânica não especificada)

2- Em sendo positiva a resposta ao item anterior, a deficiência ou doença apresentada é capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade?

R: Parcialmente

3 - Está o examinando impedido pelas limitações de desempenhar alguma atividade? Quais?

R: Atos referentes a assuntos comerciais e patrimoniais

4- Não obstante as limitações impostas pela deficiência apresentada pelo examinando (a), possui capacidade de expressar sua vontade?

R: Sim

5- Para quais atos da vida civil está impedido? Listar de forma específica os atos.

R: Vide item3

6- A incapacidade apresentada possui caráter transitório ou permanente?

R: Permanente

7-Caso apresente caráter transitório, há alguma previsão de prazo para recuperação?

R: Prejudicada

8 - Não possuindo o examinando(a) qualquer deficiência ou doença, apresenta alguma causa transitória ou permanente de exprimir a sua vontade?

R: Prejudicada” (BRASIL, 2021).

O Acórdão “J”, por último, na mesma linha dos demais, ratificou quais enunciados se aliam para estreitar ou até excluir a capacidade de exercício das pessoas com deficiência; confirmou como se dá o confronto discurso no âmbito judicial quando se está em jogo a autodeterminação desses indivíduos. Algumas conclusões podem ser alcançadas a partir dessas evidências.

3.2.2 Inferências a partir dos resultados alcançados no exame das decisões do TJ/SE

De fato, a instância judiciária permite notar muito mais do que aquilo que se costuma revelar no âmbito normativo. É na materialidade das pretensões, argumentações e conclusões processuais, verbalizadas ou redigidas, que se pode atestar como uma proposição político-social vem sendo absorvida pelo direito. A prática forense oferece um preciso diagnóstico de como o direito humano à capacidade das pessoas com deficiência tem sido interpretado. Essa interpretação revela a partir de que condições as técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade civil vêm sendo operacionalizadas e, por consequência, se relações de saber-poder são desenvolvidas por meio delas.

Nos acórdãos examinados, pode-se perceber quais enunciados comumente se contraditam na batalha processual das interdições. Todos os julgamentos que concluíram pela incapacitação civil²⁴⁶ partiram do laudo médico ou psiquiátrico e do estudo psicossocial. Também importou para o desfecho das ações o parecer da Procuradoria de Justiça, que se fundamentava nas perícias. Quando tais enunciados sugeriam o provimento da apelação, para fixar a curatela, as entrevistas, sentenças de primeira instância e os pareceres da Promotoria de Justiça eram postos de lado pela Câmara Julgadora.

Embora o juiz e promotor em primeiro grau tenham participado da entrevista do interditando e, em virtude dessa oportunidade, concluído que a pessoa com deficiência devia permanecer civilmente capaz, os desembargadores, que, ao contrário, sequer tiveram contato direto com o interditando, fundamentaram suas decisões nos laudos e pareceres técnicos. O Tribunal de Justiça, nos casos examinados, empreendeu praticamente uma dedução lógica da incapacidade civil a partir do estado mental, ou seja: uma vez documentalmente comprovada a

²⁴⁶ Ao todo, foram 8 acórdãos de 10 que foram filtrados a partir do tema-referência. Apenas 2 resolveram conservar a capacidade civil das pessoas com deficiência.

deficiência mental ou intelectual, julgou necessária a decretação da curatela, como modo de *proteção* do curatelado.

Já os argumentos pelos quais se pedia a curatela – argumentos que foram acolhidos ao final dos processos analisados – se referiam, de um modo geral, ao gerenciamento de bens e valores do(a) deficiente para atos de caráter negocial ou patrimonial. Em casos pontuais, a saber, nos acórdãos “A” e “C”, transpareceu que o pedido de interdição foi formulado com o objetivo de viabilizar o recebimento de benefício de pensão por morte, o que, todavia, é desnecessário para tal fim. Não se levou em conta que as pessoas com deficiência, hoje plenamente capazes como regra, possuem aptidão para requererem e receberem verba previdenciária²⁴⁷.

Ainda que, nesta pesquisa, não se tenha lançado mão de todos os enunciados, as peças, os pareceres, os laudos e a entrevista, em razão do sigilo processual, os panoramas das ações revelados nos acórdãos incitam inquietação em relação à amplitude da incapacidade de fato fixada pelos desembargadores do tribunal sergipano. Isso porque a maioria das narrativas processuais orientou-se pelo sentido discursivo de incapacitar, de *proteger de modo geral e abstrato*, de exercer controle sobre atos negociais e patrimoniais, sem que houvesse maior preocupação com o grau de autonomia e autodeterminação que estava em jogo. Com exceção dos juízes, todos os sujeitos processuais se concentraram na interferência da condição mental na participação da vida civil. O que estava em questão naqueles processos era identificar como a deficiência afetava a capacidade e reclamava a curatela, mas não como o apoio poderia ser instrumentalizado para o exercício dessa capacidade.

Por exemplo, no caso “E”, será que a condição psíquica da interditanda, que, de acordo com o laudo médico, sofria de transtornos, agitação psicomotora, heteroagressividade, alucinações auditivas e visuais, e discurso delirantes, justificativa a incapacidade de exercício *absoluta*²⁴⁸? Será que nem mesmos atos simples, de menor complexidade e que, ainda assim, possibilitariam uma vida social ativa a essa pessoa, não poderiam ser praticados autonomamente por ela? Será que em nenhum daqueles casos a tomada de decisão apoiada ou outra medida era suficiente para a obtenção do resultado útil pretendido? Nem mesmo para o recebimento de valores de pensão?

²⁴⁷ Sobre o assunto, sugere-se a leitura do seguinte texto do Instituto Brasileiro de Direito de Família: <https://ibdfam.org.br/noticias/6035/Curatela+n%C3%A3o+%C3%A9+mais+exigida+para+concess%C3%A3o+de+BPC+e+aposentadoria+por+invalidez>. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁴⁸ Será que o transtorno mental dessa pessoa sob interdição era tão intenso a ponto de justificar a incapacidade absoluta e genérica, ou seja, até mesmo a desconsideração da legislação garantista em vigor para *protegê-la*?

Tais questões alertam exatamente para a falta de superação da desvinculação conceitual da circunstância mental da capacidade civil. Ainda que as técnicas jurídico-processuais do regime das capacidades, isto é, a curatela e a tomada de decisão apoiada, estejam alinhadas, normativamente, com uma nova perspectiva de abordagem da deficiência, o atributo da capacidade civil, de fato, permanece sendo avaliado a partir de um horizonte médico, técnico, científico, preocupado com a suficiência da *normalidade*, da razão, para a participação na vida social e negocial.

Diferente percepção se teria caso houvesse clara e *específica delimitação* dos atos possíveis de serem praticados autonomamente pelos curatelados, afastando a abstração e generalidade. Caso fossem discriminados os atos e negócios que demandariam a assistência de um terceiro, estar-se-ia estimulando a autodeterminação e funcionalizando a curatela com a ideia de promover autonomia.

No entanto, como evidencia o fluxo de discursos estampado nos acórdãos, a ação de interdição permanece enraizada sobre um campo de interesses patrimoniais e contratuais que repulsam a *anormalidade*. Não é um ou outro ato/contrato que merece assistência de um terceiro, mas todos em que precise participar a pessoa com deficiência, ou, pelo menos, aquele de maior repercussão patrimonial, como o recebimento de benefício previdenciário. A utilidade do sistema das capacidades mantém-se fiel às pretensões econômicas de terceiros: conservar o patrimônio e viabilizar práticas negociais supostamente proveitosas.

Por mais que a capacidade civil se coadune com a proposta emancipatória do modelo social de abordagem da deficiência, o regime disposto pelo ordenamento jurídico brasileiro busca, não *apoiar* deficientes para a presença nos atos e negócios jurídicos do círculo social, mas legitimar o curador a tratar de seus interesses financeiros e econômicos. A curatela, pelos enunciados colhidos dos acórdãos do TJ/SE, ainda não é instrumento de *apoio* que funcionaliza o exercício da capacidade, mas mecanismo hábil a fazer prevalecer uma vontade, ou *saber*, daquele que não experiencia a deficiência.

Pelas constatações alcançadas naquelas amostras da instância judiciária, parece ser esse o motivo pelo qual se preferiu manter a ação de interdição no regime previsto no Código Civil. Como demonstram as decisões, a curatela não foi conservada exclusivamente para aqueles casos em que não há possibilidade de externar vontade, como pessoas em coma. Diversamente, ela continua sendo buscada para pessoas com variadas deficiências mentais sob o mesmo *argumento protetivo*. Na verdade, a alegação de que atualmente ela é um mecanismo emancipatório e inclusivo somente estimula a sua prática e mascara o que *não deve ser dito*,

esse falso interesse protetivo que não protege a pessoa, mas os seus bens. E, no Judiciário, convidam-se aqueles mesmos sujeitos que sempre *protegeram* o louco.

Na medida em que a legislação pátria desloca o julgamento da capacidade civil para a instituição judiciária, defere-se, normativamente, a sujeitos processuais, o saber acerca dessa condição jurídica e o poder de definir como ela é prejudicada pela deficiência. O autor da ação de interdição, representado por advogado, exprime seu saber e poder ao pleitear a medida. O médico psiquiatra ou psicólogo, do mesmo modo, ao avaliar biologicamente o corpo do interditando. O assistente social, a partir da análise do círculo familiar e social, ao recomendar o pretense curador para o encargo. A procuradoria de justiça, ao opinar pela procedência dos pedidos. Por fim, o tribunal, ao valorar positivamente todos os enunciados anteriores.

Já o outro lado dessa mesma relação de saber-poder, nos casos analisados, é ocupado pelos juízes e promotores, que, atuando em primeiro grau, reconhecem a plena capacidade de externar vontade do interditando; e por este último, o deficiente, que demonstra as suas aptidões em entrevista. Essas manifestações enunciativas apontam para um outro sentido discursivo²⁴⁹, que, no entanto, se diz incompatível com a *valiosa* perícia da equipe multidisciplinar.

Esse embate enunciativo, então, suscita: por que os laudos e pareceres, e não as entrevistas? A narrativa própria do interditando, os seus relatos, a sua experiência e percepção de vida, captadas pelos juízes e promotores como enunciados aptos a provar a capacidade de se reger nos atos da vida civil, não eram suficientes para atestar a condição de externar vontade? Ou, pelo menos, para a prática de alguns atos? A verdade é que o motivo pelo qual esse discurso não se sustentou nas ações foi o acolhimento do *privilegiado* discurso proferido pelos médicos, psicólogos e assistentes sociais, endossado pelo parecer da Procuradoria de Justiça.

Através das técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade civil, portanto, quem *sabe e pode* dizer se as pessoas com deficiência devem estar juridicamente incapazes²⁵⁰, senão os psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais? Qual o papel dos desembargadores e dos procuradores, senão acatar os documentos científicos rigorosamente confeccionados pelos expertos? Senão admitir que a curatela é mais adequada que a tomada de decisão apoiada? Ao verificar as decisões, percebe-se que não há espaço para outros sujeitos processuais na averiguação da capacidade civil. Dito de outro modo, a mesma relação discursiva estabelecida

²⁴⁹ Como visto, tais enunciados, nos processos analisados, concluem pela necessidade de se manter a capacidade civil, sugerindo a utilização da tomada de decisão apoiada, enquanto medida apta à conservação da autodeterminação da pessoa com deficiência.

²⁵⁰ Leia-se: incapazes de fato ou de exercício. Nesse ponto, quer-se chamar atenção para o saber e poder de avaliação de um conceito jurídico carregados por profissionais de outras ciências, que, há muito tempo, vêm acompanhando a história da loucura.

entre o jurista e a instituição psiquiátrica no século passado é reproduzida no ambiente judiciário.

Embora se discursse categoricamente que as pessoas com deficiência devem estar habilitadas e legitimadas à escolha do seu próprio caminho, inclusive no que diz respeito à utilização de instrumentos de apoio, na prática, as instituições permanecem exercendo relação de poder com elas. Ainda que o sujeito em sofrimento mental peça a tomada de decisão apoiada ou até mesmo a curatela para atos pontuais, a decisão judicial dependerá de juízo técnico avaliativo; caberá aos peritos analisarem a pertinência da medida requisitada, por mais que seja nítida a vontade do deficiente. Porque o interesse das instituições envolvidas é *proteger, ainda é proteger*.

Isso fica claro quando, no voto de lavra de Cezário Siqueira Neto, no Acórdão “D”, o Tribunal de Justiça Sergipano exprime o enunciado de que o profissional médico psiquiatra é quem detém “o conhecimento técnico para atestar a incapacidade das pessoas” (BRASIL, 2019c). Assim, como sempre, delega-se o saber-poder de incapacitar àqueles que historicamente criaram o conceito de loucura, ainda que este não se confunda com o de capacidade civil²⁵¹.

Nas ações de interdição examinadas, o discurso judiciário, intencionalmente, subtraiu todos os enunciados que apontavam para a existência de capacidade de fato daquele que possui deficiência, sob a razão de que esta experiência, uma vez constatada por profissionais especializados, reclamava o controle que proporciona a curatela. Nada mais importava, nem mesmo a fala, a súplica, do interditando. O saber médico e assistencial era suficiente e determinante.

Os desembargadores, aliás, sequer tiveram contato direto com o interditando. Não tiveram a oportunidade viva de ouvir sua voz pessoal, sentir seus gestos, receber suas convicções e pretensões²⁵². Em instância *superior*²⁵³, decidiram a causa a partir da apreciação de provas, documentos, enunciados construídos a partir de estatutos científicos,

²⁵¹ Tão sabedores e poderosos são os profissionais de saúde que recomendam a incapacidade absoluta, sendo que o judiciário e os demais auxiliares da justiça, desprezando o discurso emancipatório promovido pelas normativas, acolhem integralmente as conclusões dos primeiros, como ocorreu em dois dos casos.

²⁵² Mesmo que os desembargadores tenham assistido à gravação da entrevista, essa experiência não ocorreu da mesma forma que em tempo real, em que estiveram frente a frente o juiz e a pessoa com deficiência. O vídeo, certamente, não é capaz de expor todos os elementos que podem ser captados na presencialidade.

²⁵³ Superioridade esta que já denota uma relação de distância, de inacessibilidade, afinal, somente aqueles que possuem expertise jurídica podem estar lá: advogados, sobretudo.

procedimentalmente encadeados e fundamentados. Era certo que, em uma análise probatória, tais escritos valeriam muito mais do que *a experiência não experienciada da entrevista*²⁵⁴.

Já a tomada de decisão apoiada, que deveria ser preferida e estimulada pela sociedade, de um modo geral, e especialmente por aqueles que integram o sistema de justiça e conhecem, com nitidez, a importância do direito humano à capacidade, acabou sendo colocada de lado. Embora suscitada e defendida em primeiro grau, em nenhum dos casos obtidos na consulta jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe discursou a favor da utilização desse instituto.

Os processos do TJ/SE, portanto, atestam que relações de saber-poder continuam sendo exercidas sobre as pessoas com deficiência por intermédio das técnicas jurídico-processuais do regime de capacidade civil. Apesar das alterações legislativas que sustentam a autodeterminação e emancipação desses sujeitos, o Poder Judiciário, sem dúvidas, se apresenta como uma instituição cujo ritual é propício ao controle e domínio dos seus corpos e atos, e, indiscutivelmente, do seu direito à capacidade, em razão dos mesmos motivos de *proteção* que justificavam as interdições do passado. Há novas relações de saber-poder e, sobre elas, pouco se tem dito.

3.3 Novas relações de saber-poder em torno da capacidade das pessoas com deficiência nos rituais judiciais: o não dito

A partir das constatações empíricas acima, obtidas com o exame enunciativo de casos judiciais, pretende-se abrir margem para uma reflexão crítica acerca do regime de capacidade civil atual. É necessário que se dê um passo atrás, no sentido de notar incompatibilidades desse microsistema jurídico com a proposta de inclusão social das pessoas com deficiência. Alguns comentários otimistas a respeito da nova teoria das capacidades merecem ser ao menos revistos através de olhares municiados do diagnóstico daquilo que vem sendo dito – e *não dito* – na prática forense.

3.3.1 Permanência de interesses patrimonialistas no desejo familiar de incapacitar

²⁵⁴ Quantitativamente, foi essa a constatação que se pode alcançar: de dez acórdãos, oito resultaram na reforma da sentença, para constituir a curatela, deixando de lado a tomada de decisão apoiada.

Pela nova roupagem conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou-se a entender que o instituto da curatela, ao admitir carga de direitos fundamentais, se amoldou aos princípios constitucionais da função social da família e da solidariedade familiar (ALMEIDA, 2019a, p. 232). Nesse sentido, compreendeu-se que parentes, através do exercício da curatela, iriam funcionar como ponte para que a pessoa com deficiência efetivamente alcançasse a sua felicidade (SANTOS *et al*, 2016, p. 112-113).

As decisões analisadas no presente estudo, contudo, evidenciaram que os familiares das pessoas com deficiência vêm buscando a interdição de forma geral e abstrata ou, ainda, com a finalidade de as assistir ou representar em atos jurídicos de baixa complexidade, ou seja, que poderiam ser praticados tranquilamente por intermédio de medidas menos incisivas sobre a autonomia²⁵⁵.

Bem distante da ideia da solidariedade familiar, o regime das capacidades continua a se operacionalizar mediante intenções de ordem patrimonial pouco sensíveis ao real desenvolvimento da personalidade dos deficientes. Por mais que, nos casos verificados nesta pesquisa, os juízes tenham sugerido a implementação da tomada de decisão apoiada, enquanto medida mais apropriada à inclusão dessas pessoas e à prática dos atos da vida civil, os parentes dos interditandos, insatisfeitos, interpuseram recursos de apelação, fundamentando-se em pareceres psiquiátricos.

A verdade é que os pretensos curadores, quando ajuízam as ações de interdição, não desejam viabilizar o apoio às pessoas com deficiência em atos negociais e patrimoniais mais complexos e vultosos, mas, de forma genérica, vigiar os seus corpos e, sobretudo, supervisionar e gerenciar os seus bens, sugerindo que tal controle é benéfico a esses sujeitos. Além disso, não se justifica o cabimento da curatela por argumentos condizentes com a percepção social da deficiência, mas, ao contrário, completamente atrelados ao discurso médico.

A pretensão da curatela proposta pelo parente da pessoa com deficiência é a primeira enunciação que, amparada por discursos técnicos, julga e nega a capacidade de fato desta última, atuando como um *tribunal preliminar*. Antes mesmo da sentença, a condição de incapacidade do sujeito em sofrimento psíquico já é certificada por pessoa de seu círculo, legitimada a falar sobre a deficiência de acordo com suas percepções, convicções e critérios²⁵⁶.

²⁵⁵ Tiveram essa mesma constatação, Menezes, Rodrigues e Moraes, quando mencionaram que a preferência pela interdição em vez da tomada de decisão apoiada se justifica tanto por “a curatela facilitar o acesso a benefícios assistenciais e previdenciários, como pela maior proteção que oferece ao patrimônio pessoal e familiar” (2021, p. 21).

²⁵⁶ Para, eufemisticamente, não dizer preconceitos e estigmatizações.

A *tutelarização* e a *infantilização* do corpo com deficiência permanecem sendo compreendidas na prática, sob o argumento de cuidado e afeto familiar, ou solidariedade. Ao invés de instigar e buscar meios para o exercício da autonomia, a família segue acreditando que as dificuldades cognitivas decorrentes da circunstância mental devem ser remediadas pela curatela. É por essa razão que esse instrumento *negativamente protetivo* permanece à disposição da sociedade brasileira, ainda cheio de valores patrimoniais e contratuais.

O problema é que, atualmente, em decorrência das últimas alterações normativas, a ação de interdição e a correspondente curatela se alimentaram de um discurso bastante agradável aos ouvidos da sociedade, inclusive daqueles que lutam pela emancipação das pessoas com deficiência. Assim, tais técnicas jurídicas mantêm-se em uso para inadequadas intenções, que se encandeiam pelo brilho dos discursos progressistas.

Ao Estado-juiz, conviria obstaculizar as pretensões nitidamente econômicas de familiares. Mesmo que a curatela não mais incida sobre questões existenciais, o controle de atos de caráter negocial ou patrimonial pela família é algo que não deve ser chancelado, muito menos estimulado pelo Estado, pois impede que as pessoas com deficiência estejam incluídas no círculo social. No entanto, pela lógica a que se mantém vinculada a interdição, os sujeitos processuais que participam desse ritual seguem condicionando a capacidade de fato ao pleno gozo das faculdades mentais, sobretudo o médico psiquiatra.

3.3.2 Protagonismo do discurso médico na avaliação da capacidade pela equipe multidisciplinar

A medicina psiquiátrica permanece exercendo influência sobre a condição jurídica da capacidade civil²⁵⁷. A pessoa com deficiência, em razão da ritualística do processo de interdição, precisa, necessariamente, se sujeitar ao saber psiquiátrico para receber a dosagem da autonomia para a prática de atos jurídicos. E, até mesmo para escapar das restrições da curatela, ela precisa se submeter ao mesmo exame médico²⁵⁸. Assim, contraditoriamente, persiste, no âmbito jurisdicional, uma relação de subordinação e dependência em que a pessoa com deficiência precisa do aval do profissional da saúde para se autodeterminar.

Mas, em uma primeira análise das alterações provocadas sobre esse microssistema jurídico, não foi assim que entenderam os pesquisadores do tema. Em estudos iniciais,

²⁵⁷ Hoje, deve-se frisar, direito fundamental e humano previsto por convenção internacional que, no Brasil, goza de status de emenda constitucional.

²⁵⁸ Trata-se da previsão contida no artigo 756, § 2º, do Código de Processo Civil, já esmiuçado no primeiro capítulo.

compreendia-se que a equipe multidisciplinar viria para substituir e evitar o abuso do poder psiquiátrico que havia sido denunciado por Foucault, entre outros, na medida em que o exame interdisciplinar tenderia a afastar o poder absoluto da instituição psiquiátrica sobre a capacidade civil (MENEZES, 2015, p. 24-25).

As primeiras pesquisas logo expuseram que a equipe multidisciplinar seria capaz de colocar em prática a avaliação biopsicossocial exigida pelo Estatuto, sendo, portanto, uma *garantia e direito* da pessoa sob interdição, pois propiciaria uma decisão mais tranquila e mais técnica para o juiz, além de segurança para aquele cuja capacidade estivesse em julgamento (ARAÚJO; RUZYK, 2017, p. 244; PASSOS; SIRIMARCO, 2019, p. 617-618). Nessa compreensão, o acompanhamento de um assistente social, terapeuta, psicólogo e médico que analisem conjuntamente a situação do deficiente seria considerado um direito constitucional²⁵⁹ (ARAÚJO; RUZYK, 2017, p. 246).

Através das amostras de decisões apreciadas neste estudo, entretanto, notou-se que a psiquiatria permanece em condições de domínio para avaliar a capacidade civil das pessoas com deficiência. Na realidade, os demais componentes da equipe multidisciplinar acabam reforçando o seu enunciado técnico a respeito da situação mental ou intelectual do indivíduo; são sujeitos processuais que atestam a legitimidade da avaliação médica para o deslinde dessa questão jurídica, isto é, a validade da *verdade* desvendada pelo saber médico.

O discurso psiquiátrico, robustecido pelos outros discursos, não é veiculado como um esclarecimento através do qual o juiz pode compreender a influência da circunstância mental do indivíduo sobre a sua capacidade de fato para, então, julgá-la por sua livre convicção; não é uma garantia de que o julgamento será tecnicamente acertado e muito menos justo. Trata-se tão somente de uma das variadas formas de análise, à qual, não obstante, se confere valor superestimado²⁶⁰.

Atribuir maior relevo à avaliação médica não condiz sequer com a nova perspectiva de avaliação da deficiência, enquanto interação entre o corpo com lesão e o contexto em que ele se encontra. A linguagem do psiquiatra é carregada de um conteúdo exclusivamente médico

²⁵⁹ Assim defendem os autores: “O juiz deve ter apoio, deve ter com quem dialogar dentro das mais variadas e sofisticadas situações. Esse é o lado do direito do juiz, entendido perfeitamente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O outro lado, que não pode ser olvidado – e o principal – é o dever de respeitar todas as potencialidades da pessoa, com a presença da equipe multidisciplinar. Esse também é direito dela, pessoa que será examinada e entrevistada. Tem direito a ter um assistente social, um terapeuta ocupacional, um psicólogo, um médico, que de forma conjunta analisem a sua situação. É direito constitucional! É direito de ter uma entrevista inicial acompanhada de uma equipe multidisciplinar” (ARAÚJO; RUZYK, 2017, p. 246).

²⁶⁰ Valor que é dado justamente em razão da histórica relação discursiva estabelecida entre as instituições judiciária e psiquiátrica, como apresentado no segundo capítulo.

que desatende a proposta de avaliação biopsicossocial trazida pela LBI. Em razão das origens históricas desse conjunto de saberes, a psiquiatria costuma associar a deficiência intelectual à patologia mental, o que leva a concluir a ausência de condições de praticar os atos da vida civil autonomamente²⁶¹ (ASSUNÇÃO; SOARES, 2016, p. 7-9).

A psiquiatria, desse modo, não deve ocupar lugar de destaque nas ações de interdição; não deve estabelecer relações de saber-poder sobre a deficiência. Por exemplo, como sugerem Assunção e Soares, o psicólogo e o assistente social, demais integrantes da equipe multidisciplinar, devem invalidar o lugar de protagonismo ocupado pelo médico, porque habilitados a trabalhar a parte comportamental do indivíduo e, assim, verificar a sua consciência em relação aos seus desejos, sob perspectiva não puramente funcional, mas em consideração aos aspectos emocional, socioeconômico e familiar (2016, p. 7).

A equipe multidisciplinar, todavia, ainda vem sendo protagonizada pelo médico, e os enunciados dos demais profissionais acabam colaborando com o livre discurso psiquiátrico sobre a capacidade civil sob perspectiva binária e estritamente funcional, desconsiderando, assim, a proposta de emancipação e inclusão normativamente traçada²⁶².

Portanto, buscando enfraquecer essa relação de saber-poder prejudicial à emancipação das pessoas com deficiência, faz-se necessário que os demais profissionais não se acanhem diante do poder psiquiátrico. Tanto o serviço social quanto a psicologia, embora se permitam falar sobre a deficiência a partir de conjuntos discursivos também repletos de saber e poder, podem oferecer versões de análise que escapem da perspectiva estritamente biomédica. Isso porque tais ciências sociais podem – e devem – estar a par de todas as circunstâncias que atravessam a experiência da deficiência²⁶³.

Como relata a assistente social do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Thaysa Ferreira, nas interdições, compete ao profissional do serviço social verificar os aspectos

²⁶¹ Os autores explicam que o médico psiquiatra é responsável por dificultar a conversão do modelo médico no modelo social de deficiência: “Para exemplificar, notamos que, em sua maioria, o laudo pericial se compõe de: qualificação das partes, referência aos demais elementos dos autos (assentada da audiência de impressão pessoal e documentos médicos juntados na inicial), anamnese (colhida com o interditando ou com o familiar requerente), antecedentes históricos, exame físico tipo clínico, exame psíquico, súmula psicopatológica e conclusões. No exemplo dado, o médico psiquiatra geralmente identifica a deficiência intelectual, referindo-se a ela da seguinte forma: ‘patologia geneticamente determinada cuja expressão neuropsiquiátrica é o Retardo Mental (Oligofrenia Moderada). Retardo Mental é transtorno primário da inteligência, o qual estende-se a uma série de outras funções psíquicas, *in casu*, orientação, pensamento, afetividade, vontade, pragmatismo, capacidade de análise, ajuizamento, crítica etc.’” (ASSUNÇÃO; SOARES, 2016, p. 8).

²⁶² Em outras palavras, tem-se, em vez do poder psiquiátrico, o poder da equipe multidisciplinar, comandada pela instituição psiquiátrica e, por conseguinte, conduzida pela perspectiva biomédica da deficiência.

²⁶³ Por mais que o Serviço Social e a Psicologia também se articulem sobre estatutos científicos nutridos de saberes que possivelmente se relacionam com a perspectiva psiquiátrica, suas respectivas abordagens podem ser capazes de desvencilhar o critério normalidade-anormalidade da análise da potencialidade de externar vontade. Tais formações, certamente, amplificam a percepção da deficiência.

socioeconômicos e familiares do interditando, para notar como este tem vivido em seu grupo familiar e, por conseguinte, os reais interesses e pretensões de quem encabeça tais ações judiciais (2018, p. 12).

A servidora narra que é comum constatar, através de estudo psicossocial, a preocupação do proponente da curatela exclusivamente com a obtenção de renda²⁶⁴. E, embora se conclua nos relatórios dessas ações que a pretensão econômica dos autores da ação custaria a autonomia e cidadania da parte interditanda, o Judiciário, apoiado pelo parecer ministerial e demais enunciados técnicos, decreta a interdição de forma bastante genérica²⁶⁵ (FERREIRA, 2018, p. 16-17).

Logo, em vez de simplesmente enunciar que a relação entre as partes do processo de interdição é boa e pacífica, o que viria a ratificar a vontade de se constituir curador e a percepção eminentemente biomédica das aptidões do interditando, cabe ao assistente social assumir *papel ativo*, de modo a depreender os reais interesses do autor da ação e avaliar a realidade de vida do deficiente, sem que esteja preso ao critério puramente funcional da diversidade corporal.

O psicólogo, por sua vez, também pode contribuir com o desmantelamento das relações de saber-poder que permanecem se formando nas interdições judiciais. Historicamente, as demandas feitas pelo Judiciário à Psicologia sempre disseram respeito ao campo da psicopatologia. Cabia à segunda diagnosticar por meio de análises que se estreitavam na subjetividade, deixando de lado aspectos contextuais. Atualmente, porém, o trabalho do psicólogo deve ir muito além da mera confecção de laudo pericial hábil à instrução do processo, afinal, o seu beneficiário não é a instituição judiciária, mas sim a pessoa a ser atendida (MIRANDA JR., 1998, p. 29).

Para atendê-la, o psicólogo deve colocar de lado o discurso a que está vinculado e abrir-se a uma *escuta crítica*, isto é, “ouvir o que querem calar” (MIRANDA JR., 1998, p. 29). O papel da psicologia, nesse sentido, é perceber não a *ausência de razão*, mas os efeitos reais que

²⁶⁴ Ela relata um caso de que participou como assistente social bastante semelhante aos que foram analisados nesta dissertação: propositura de ação de interdição por familiar com a finalidade exclusiva de viabilizar o recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte (FERREIRA, 2018).

²⁶⁵ Thaysa Ferreira pontua que, por sua experiência prática de servidora daquele tribunal, é bastante comum os casos de interdição terem o mesmo destino: “observa-se muitas vezes o uso da Interdição Judicial como mecanismo destorcido de proteção social, ou seja, sua imposição às pessoas com deficiência, particularmente as de baixa renda, para garantia dos seus direitos, revelando-nos aqui, em um exemplo corriqueiro, a agravante questão social – e suas manifestações – gerada no seio das diversas contradições próprias da conjuntura capitalista neoliberal” (2018, p. 18).

a interdição pode provocar sobre o interditando, enquanto pessoa humana²⁶⁶ (MIRANDA JR. 1998, p. 35).

O procedimento pericial que instrui o processo de interdição não pode se limitar à confecção de laudo através da métrica da normalidade-anormalidade. Como está em jogo a autonomia da pessoa humana e, portanto, a sua dignidade, é preciso que o trabalho da equipe multidisciplinar não se restrinja à distribuição de saberes científicos a respeito da loucura, mas, distintamente, avalie a sua situação familiar, os verdadeiros interesses das partes e, sobretudo, possibilite a escuta do interditando²⁶⁷²⁶⁸ (MIRANDA JR., 1998, p. 36).

Além disso, assim como o assistente social e o psicólogo devem se desvincular do sentido discursivo apontado pela instituição psiquiátrica, o juiz e os desembargadores devem se encorajar para rejeitar laudos pouco sensíveis ao contexto social, econômico, político e cultural. Principalmente o juízo de primeira instância, porque, mais distante dos saberes medicinais, tiveram experiência real e fluída com o próprio interditando, isto é, a *entrevista*²⁶⁹.

Os julgadores também possuem maior conhecimento acerca da importância da implementação dos direitos humanos e, particularmente, do direito à capacidade para o processo emancipatório desse grupo de vulneráveis. Dessa forma, uma vez constatada pelo magistrado a capacidade para exercer os atos da vida civil autonomamente por meio da entrevista ou outro enunciado equivalente, não deveriam prevalecer quaisquer estudos avaliativos puramente

²⁶⁶ Hélio Cardoso de Miranda Júnior já ressaltava que “não é incomum famílias pobres requisitarem a interdição de um dos descendentes com vistas ao recebimento da pequena pensão previdenciária que em várias situações de miséria representa muito” (1998, p. 36).

²⁶⁷ Como o que a legislação exige para que esteja caracterizada situação de incapacidade civil é o prejuízo ao discernimento, a Neuropsicologia, por exemplo, pode servir como meio para diagnosticar como o transtorno mental afeta a cognição, as emoções, a personalidade e o comportamento da pessoa. Através desse campo que estuda as relações cérebro-comportamento, pode-se relacionar, exatamente na linha biopsicossocial, a lesão com o contexto social ao qual o indivíduo busca se adaptar (BESSA, 2016).

²⁶⁸ Contudo, dos oito processos que aqui foram analisados, apenas no Acórdão “A” houve a abertura ao discurso da psicologia. Todavia, naquele caso, a avaliação convergiu com a análise do psiquiatra, sendo, portanto, eminentemente psicopatológica, isto é, avessa ao critério biopsicossocial previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

²⁶⁹ Há, porém, alguns problemas entre a comunicação técnica entre jurista e a equipe multidisciplinar na análise da capacidade civil. Requião destaca que, nas ações de interdição, normalmente se questiona se o interditando está apto para a prática de “atos da vida civil”, o que, todavia, não viabiliza que profissionais de outras áreas compreendam o que o juiz quer efetivamente saber (2018, p. 205). Isso dá ensejo justamente a avaliações que extrapolam a real inaptidão do interditando, desembocando em incapacitações genéricas e abstratas que terminam sendo validadas pelo juiz de direito, que também não consegue compreender com precisão a avaliação médica. Por isso, deve haver maior sensibilidade e criticidade do julgador para constatar as condições pessoais e contextuais da pessoa com deficiência nessas espécies de processo, não se acomodando no julgamento pericial da equipe biomédica.

funcionais. Ao contrário, a performance crítica e, sobretudo, ética é indispensável para a salvaguarda desse valor jurídico²⁷⁰²⁷¹.

Portanto, são várias as relações de saber-poder que se estabelecem sobre as pessoas com deficiência no rito judicial da interdição. E, tais relações, que dificultam o exercício da autonomia por esse grupo de indivíduos, se constroem até mesmo na tomada de decisão apoiada, dada a necessidade de se dirigir até o Poder Judiciário e, conseqüentemente, convidar todos os mesmos sujeitos processuais para encontrarem a *verdade* acerca do cabimento, ou não, da medida de apoio.

3.3.3 Controle da autonomia das pessoas com deficiência por meio da judicialização da tomada de decisão apoiada

Se, por um lado, o legislador brasileiro possibilitou o apoio ao exercício autônomo dos atos da vida civil pelas pessoas com deficiência, por outro, condicionou esse instrumento à propositura de uma ação judicial e, por consequência, à travessia do percurso processual e à obtenção de uma sentença de procedência. Por imposição legal, desse longo trâmite, participam a equipe multidisciplinar – inclusive o psiquiatra –, o Ministério Público e o juiz, podendo, então, ser exercidas as mesmas relações de saber-poder próprias da ação de interdição²⁷².

Nos casos judiciais tratados nesta investigação científica, a tomada de decisão apoiada foi referida apenas como argumento para a rejeição da curatela requerida por sentença de primeiro grau. Ações de fixação de apoio, propriamente, não chegaram ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Contudo, o desfecho das decisões analisadas dá indícios de como os discursos dos sujeitos processuais podem obstar esse remédio jurídico que, em sua essência, se destina à salvaguarda da autodeterminação.

²⁷⁰ De acordo com Thaysa Ferreira, “é imperioso especialmente ao magistrado ter um posicionamento ético e coerente para viabilizar a proteção e não a exclusão das pessoas com deficiência mental, pois, é a ele que a lei impõe a responsabilidade de avaliar, por meio das diversas provas que lhe forem convenientes (incluindo aqui a perícia social), e dentro das possibilidades concretas, se a Interdição Judicial é de fato benéfica ao curatelando” (2018, p. 18). No mesmo sentido, Miranda Jr. ressalta a *função ética* no exercício da magistratura, razão pela qual é importante que o julgador confie em sua percepção de que, na hipótese, seja mais adequado colocar de lado os enunciados médicos e preservar a capacidade civil do deficiente (1998, p. 36).

²⁷¹ No entanto, como revelaram as decisões analisadas, o órgão jurisdicional tem se apoiado nos enunciados da equipe multidisciplinar, principalmente o laudo médico, para, associando a potencialidade de externar vontade à condição mental ou intelectual, negar plena capacidade às pessoas com deficiência, mesmo que, em entrevista, os juízes e promotores tenham notado tal aptidão.

²⁷² Nos termos do artigo 1.783-A, § 3º, incluído no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o juiz, antes de apreciar o pedido, é assistido por uma equipe multidisciplinar na entrevista do pretense apoiado e ouve o Ministério Público sobre a plausibilidade da ação.

Nas ações selecionadas, embora a tomada de decisão apoiada fosse sugerida pelo magistrado, os familiares dos interditandos insistiam em suas percepções íntimas e, fundamentados nos laudos emitidos pela equipe multidisciplinar, recorriam para o tribunal, que, naqueles casos, acolhia a pretensão dos autores das interdições. Dessa forma, ainda que por via reflexa, os enunciados dos participantes do processo discutiam o cabimento ou não da tomada de decisão apoiada, prevalecendo aqueles que concluíam pela inadequação dessa medida. Os sujeitos processuais e julgadores decidiam se, naquelas situações, era adequada ou não a manutenção da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual pelo estabelecimento da TDA.

Mas o controle da autonomia das pessoas com deficiência através dessa nova técnica jurídico-processual começa muito antes da distribuição da ação. O sujeito interessado no apoio não está legalmente habilitado a decidir se será apoiado²⁷³. Mesmo que veja o apoio como proveitoso, ele precisa, necessariamente, se submeter ao *poder* jurisdicional, onde, como visto, trafegam multifacetados saberes e poderes que falam sobre a deficiência e a interpelam a respeito da aptidão jurídica civil. Quem decide sobre o apoio, medida preferencial frente à curatela, não é a pessoa a ser apoiada, mas o Judiciário, que *sabe e pode* concluir sobre a congruência do pedido formulado pelo deficiente.

A exigência que ousou fazer o legislativo é realmente problemática²⁷⁴. Se a medida de apoio é um *direito facultativo*, alternativo, da pessoa com deficiência, que, por sua livre convicção, a julga conveniente e proveitosa, por que ela necessita, forçosamente, se sujeitar às narrativas do Judiciário, especificamente à opinião do órgão ministerial, do psiquiatra, do psicólogo, da assistente social e, por fim, do juiz? Além disso, como se pode dizer que o Estado Brasileiro estimula a utilização da TDA se a sua instituição é tão complexa quanto a própria curatela?

A burocratização da tomada de decisão apoiada não se justifica principalmente em razão da linha teleológica do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ao passo que se conferiu preferência à TDA, seria coerente facilitar os caminhos para se obter o apoio, dificultando, por outro lado, a instituição da curatela, medida excepcional e extraordinária. Entretanto, a norma conferiu a mesma complexidade para ambas as técnicas jurídicas, dificultando-as em mesmo

²⁷³ A pessoa com deficiência, para a legislação, não detém o saber e o poder de determinar o próprio apoio. As instituições ainda concentram sobre suas mãos o poder de decidir sobre questões relativas ao exercício da autonomia desse grupo de indivíduos.

²⁷⁴ E somente pode ser compreendida se se nota que o regime de capacidade civil possui, em sua estrutura, fundamentos que ainda se articulam com o exercício de controle e vigilância dos corpos com deficiência; se se enxerga que se trata de um microssistema eivado de relações de saber-poder que ainda se nutre de dispositivos atrelados à restrição da autonomia a partir da perspectiva médica.

grau: custos processuais, morosidade e subordinação aos pareceres e decisões de sujeitos processuais que normalmente tem como padrão de avaliação o critério biomédico.

Sinal nítido de que as relações de saber-poder sobre a deficiência se infiltraram também na inédita tomada de decisão apoiada é a presença do Ministério Público nesse rito. A participação dessa instituição no processo é completamente desnecessária, tendo em vista que não se coloca em questão interesse de incapaz. As pessoas com deficiência são plenamente capazes e o resultado dessa espécie processual jamais as tornará incapazes. Sendo assim, não há motivo para a exigência de que o órgão ministerial intervenha como fiscal da ordem jurídica²⁷⁵ (MENEZES; RODRIGUES; MORAES, 2021, p. 23; FLEISCHMANN; FONTANA, 2020, p. 17-19; ALMEIDA, 2019a, p. 223).

A intenção de se burocratizar a TDA, portanto, é justamente permitir um maior controle do exercício da vontade da pessoa com deficiência. Ao institucionalizar o seu procedimento, assegura-se que variados especialistas, técnicos, expertos, sabedores, possam constatar se a aptidão mental, intelectual ou sensorial é condizente com a prática livre de atos jurídicos no dia a dia²⁷⁶. De modo que a inclusão dos deficientes, por meio de uma vida civil ativa firmada na interdependência, dependa de um prévio julgamento institucional.

Poder-se-ia alegar, distintamente, que a judicialização do instrumento é uma forma de garantir que se avalie se os apoiadores são adequados para auxiliarem a pessoa com deficiência²⁷⁷. No entanto, isto, por si só, já é extremamente problemático, pois representa a precipitada intromissão da instituição judiciária na esfera pessoal, íntima e existencial do indivíduo que elege certas pessoas como de confiança.

Acaso, de fato, a escolha de apoiadores represente um perigo para a pessoa com deficiência apoiada, existem instrumentos preventivos e repressivos, não necessariamente judiciais, para o desfazimento da medida²⁷⁸. Na perspectiva contemporânea, porém, incorreto é pressupor que a circunstância mental clama imediatamente pela intervenção de instituições.

²⁷⁵ Trata-se de um excessivo controle judicial que não se justifica pelo simples fato de que o beneficiário do remédio em questão é plenamente capaz (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 1556-1557). Observe-se que o Ministério Público é ouvido até mesmo antes dos próprios interessados, o que se mostra completamente inadequado (ALVIM, 2015).

²⁷⁶ Qual o real papel da equipe multidisciplinar na tomada de decisão apoiada? A exigência de laudo pericial sugere a necessidade de se constatar que o indivíduo é capaz de externar vontade e a relação que ele possui com os pretensos apoiadores. Acontece que tais condições são irrelevantes para o estabelecimento da medida de apoio, direito incontestável da pessoa com deficiência.

²⁷⁷ Nesse sentido, Vitor Almeida expõe que o magistrado, de ofício ou a pedido do Ministério Público, pode determinar a substituição dos apoiadores indicados pela própria pessoa com deficiência, havendo motivos para tanto (2019a, p. 225).

²⁷⁸ Ressalvando-se que, obviamente, tais instrumentos não podem ser manejados a partir de suposições infundadas que se confundem com sentimentos de paternalismo e protecionismo.

Opinar e decidir contra a vontade do pretense apoiado se assemelha sobremaneira com aquelas velhas práticas de institucionalização, controle e vigilância, isto é, exercício de *biopoder*. A diferença é que, agora, tais práticas se travestem de um discurso afeito à proposta dos direitos humanos, embora, em sua raiz, carreguem intenções egoístas, patrimonialistas e excludentes.

Logo, a burocratização e judicialização da TDA só podem ser efetivamente compreendidas sob uma perspectiva crítica. A genealogia foucaultiana, nesse sentido, salienta que tal técnica, assim como a curatela, é um terreno propício para que relações de saber e poder incidam sobre os corpos com deficiência, dificultando, ou até impedindo, que se concretizem os objetivos e propostas traçados pela Organização das Nações Unidas.

Aliás, não é preciso esforço crítico para notar as incoerências dessa técnica que compõe o novo regime de capacidade civil. Como já notaram alguns pesquisadores, o resultado prático da tomada de decisão apoiada, tal como está posta, pode ser conquistado por outros mecanismos menos complexos e custosos, como um simples mandato (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 1556-1557). Desse modo, exageradamente burocratizado, o mecanismo carece de exequibilidade e, por consequência, não substitui o uso da ação de interdição satisfatoriamente.

A tomada de decisão apoiada não teria qualquer proveito concreto se não fosse a possibilidade de substituir a curatela para preservar maior autonomia da pessoa com deficiência. Não fosse isto, o apoio não seria diferente do auxílio informal que parentes e amigos podem fornecer ou até do contrato de mandato (LARA, 2021, p. 138). No entanto, pela prática forense, fica bastante claro que a institucionalização do instrumento não ocorreu à toa.

A exigência da judicialização desse novo mecanismo serve justamente para preservar algumas amarras entre as instituições que sempre falaram sobre a deficiência e a pessoa deficiente, dando ensejo à vigilância sobre o exercício de sua autonomia. Significa dizer que, por um lado, a inovação atende – em teoria – a exigência formal estabelecida na CDPD. Mas, por outro, ela assegura que, sob camuflagem, haja o controle institucional dessa medida garantista.

Por isso, ainda que o apoio sinalize a confirmação da interdependência, enquanto relação indispensável para o processo emancipatório e inclusivo das pessoas com deficiência, o ritual judiciário da tomada de decisão apoiada, igualmente à ação de interdição, propicia que se estabeleçam relações de saber-poder contrárias à proposta de autonomia. A judicialização da

TDA opõe-se ao projeto delineado pela LBI e CDPD, na medida em que cria uma barreira ao auxílio na prática autônoma dos atos da vida civil por pessoas com deficiência²⁷⁹.

O apoio, então, deve se configurar como um recurso a que a pessoa com deficiência tem *direito potestativo*, isto é, direito que não se subordina às opiniões e decisões de quem quer que seja. Para tanto, faz-se imprescindível que essa medida não precise ser judicializada, mas possa se concretizar por ato jurídico solene, mediante instrumento público em Cartório de Notas, por exemplo. Essa modificação, além de não oportunizar formas de controle e vigilância, reduziria custos, incentivando o seu uso, no sentido proposto pela perspectiva atual (LARA, 2021, p. 173).

É importante, não obstante, que a tomada de decisão apoiada possa ser suscitada em juízo como fundamento para rejeitar a propositura da curatela, como fizeram, por meio de sentença de improcedência, os juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. A ação de interdição, contudo, não deve ser convertida imediata e automaticamente em ação de fixação de apoio²⁸⁰, pois daria ensejo ao exercício das mencionadas relações de saber-poder que colidem com os desejos da pessoa com deficiência.

Mais indevida ainda seria a fixação de ofício da medida de apoio²⁸¹, pois tal ato seria nitidamente uma manifestação de saber-poder da instância judiciária sobre questão essencialmente íntima e existencial que compete unicamente à pessoa com deficiência, enquanto autônoma e capaz. A legitimidade da TDA deve se conservar exclusivamente nas mãos do apoiado, para que ele mesmo, emancipado, delineie o seu percurso de vida (LARA, 2021, p. 139).

É fato que o ordenamento jurídico deve dispor de um sistema de apoios habilitado a superar as barreiras criadas pela sociedade para emancipação de sujeitos em sofrimento mental. Entretanto, como se pode verificar neste trabalho, há algumas enunciações protecionistas e patrimonialistas escamoteadas sob o discurso de que o novo regime de capacidade civil salvaguarda a autonomia. Nesse microssistema, localizam-se técnicas jurídicas que viabilizam velhas e novas formas de controle e vigilância aptas a delimitarem a extensão da capacidade das pessoas com deficiência.

²⁷⁹ De acordo com Nevares e Schreiber, a judicialização da tomada de decisão apoiada também é problematizada no direito estrangeiro, entre outras, pela doutrina italiana, que critica a *amministratozione di sostegno*, e pela doutrina francesa, cujo instituto, o *sauvegarde de justice*, instaura-se por mero provimento administrativo (2016, p. 1556-1557).

²⁸⁰ Assim sugere Mariana Lara (2021, p. 173).

²⁸¹ Como pensado por Bariffi (2014, p. 478).

A curatela e a tomada de decisão apoiada, ambas procedimentalmente judiciais, fazem com que o espaço judiciário esteja repleto de pessoas habilitadas a falar sobre os corpos deficientes, dizer o que eles devem poder e o que não devem poder na vida civil. São profissionais que, muitas vezes pautados em uma análise eminentemente científica, biomédica e binária, pouco sensível às condições e intenções das pessoas com deficiência, insistem em confundir a *patologia mental*²⁸² com a ausência de capacidade de externar vontade.

O *problema* da deficiência, portanto, sempre esteve no direito e continua nele²⁸³. A alteração normativa do regime das capacidades não foi suficiente. Os aprimoramentos, as festejadas evoluções, estão consubstanciadas, ainda que parcialmente, em persistências, em intenções nitidamente patrimonialistas e individualistas²⁸⁴. A teoria das capacidades, então, necessita ser revisitada. É necessário dar um passo atrás neste longo percurso emancipatório para eliminar as rígidas correntes que ainda prendem as pessoas com deficiência à lógica capacitista.

²⁸² Aqui, utiliza-se o termo discriminatório *patologia mental* intencionalmente, associando-o com a análise biomédica em crítica, mas, obviamente, considerando tudo o quanto foi escrito até então, sem perder de vista que se trata de uma manifestação da diversidade humana, da diferença, que não reflete, de maneira alguma, inabilitação, incapacidade ou qualquer ideia atrelada à menos-valia.

²⁸³ O problema está na sociedade, nas instituições, nos estatutos científicos, mas jamais na deficiência, enquanto reflexo da diversidade humana. Como se tem insistido, a solução para o problema demanda a revisão não dos corpos individuais com deficiência, mas do corpo social, de tudo o quanto se faça incidir sobre o corpo com deficiência, incluindo o direito e suas técnicas.

²⁸⁴ Não se deve perder de vista, contudo, as melhorias, as garantias que transparecem o sentido para o qual a sociedade deve caminhar, ainda que mascarando alguns ideais e valores opostos à proposta de inclusão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notar a deficiência como a interação entre o corpo diverso – diversidade esta vista pela medicina como lesão – e as barreiras da sociedade possibilita enxergar as posturas sociais e institucionais excludentes. Em vez de buscar a intervenção sobre o indivíduo, faz-se necessário repensar as estruturas e problematizar o meio pouco sensível à deficiência, que a enclausura, estigmatiza, institucionaliza e vulnerabiliza os sujeitos que a manifestam.

A história da loucura, assim como da própria psiquiatria, revela que as tentativas de reabilitar o corpo humano constituíram, na verdade, o corpo patológico, constringendo-o a códigos e fórmulas, para acobertar, mascarar ou remediar simplesmente a diferença. A perspectiva agora é outra. A sociedade é *patológica*, porque não se abre ao acolhimento de todas as pessoas, com as suas individualidades e potencialidades.

Graças à problematização do próprio conceito de deficiência, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007 ultrapassou o assistencialismo, paternalismo e protecionismo, para, então, deflagrar o processo emancipatório desse grupo de sujeitos historicamente vulnerabilizados. Esse percurso atravessa a eliminação das barreiras opostas à inclusão, o que não demanda apenas a revisão normativa, mas também, por uma perspectiva nova e sobretudo crítica, a potencialização de ações concretas e hábeis ao empoderamento dessas pessoas.

Empoderar e emancipar é garantir autonomia, é deixar de intervir indiscriminadamente sobre escolhas e decisões, é reconhecer e viabilizar a capacidade civil. A aptidão para exercer atos da vida civil autonomamente já nasce atrelada à ideia capacitista de *normalidade*. A ideia de incapacidade civil responde à percepção de que existem pessoas capazes e incapazes. A guinada proporcionada pelo modelo de direitos humanos, em contrapartida, exige que pessoas com deficiência estejam civilmente capazes, de modo que elas protagonizem o seu processo de desenvolvimento.

Incapaz, impossibilitado de agir pelas próprias mãos no mundo jurídico, o indivíduo mantém-se morto para o direito; permanece fadado a uma vida de passividade e subordinação. Distintamente, o reconhecimento do direito à capacidade das pessoas com deficiência desassocia a condição psíquica, mental ou intelectual da impossibilidade de se autodeterminar e, por conseguinte, denota a potencialidade de que tais pessoas trafeguem nas relações sociais e comerciais. Dessa maneira, convoca-os para uma vida social ativa, propícia ao seu progresso individual.

A Convenção da ONU vem para dizer o óbvio, demonstrando que uma cultura jurídica que se diz humanista e igualitária, mas exclui pessoas diversas de certos setores e instâncias sociais, é, na verdade, preconceituosa e contraditória. A extensão da capacidade civil plena aos deficientes, nesse sentido, significa um primeiro passo para desamarrá-los das instituições responsáveis pela sua estigmatização e pelo controle de seus corpos e desejos.

A Lei Brasileira de Inclusão soma-se ao tratado internacional e, principalmente, dá vazão às questões mais operacionais atreladas à capacidade. O legislador admite que existia todo um regramento e procedimento firmados a partir de uma teoria completamente diferente do que tenciona a Organização das Nações Unidas. Por isso, ele não apenas repete o direito à autodeterminação de seus destinatários, mas remodela as técnicas do regime de capacidade civil até então vigentes.

Reconhecendo a importância da interdependência para a emancipação das pessoas com deficiência, o Estatuto dos Deficientes dispõe da tomada de decisão apoiada, uma inédita alternativa para preservar a liberdade e capacidade da pessoa com deficiência. Além disso, reforma intensamente a curatela, colocando-a, principalmente, à excepcionalidade e restringindo-a a atos patrimoniais e negociais. A Lei Inclusiva tenta, assim, formar um sistema de apoios que não confunda automática e genericamente a deficiência com a incapacidade.

As mudanças foram nítidas e os elogios, numerosos. Pesquisas e revisões vinham interpretando o novo estatuto das capacidades com tom de progresso, evolução, mas, em certa medida, sem levar em consideração as consequências reais das *inovações*. Pela euforia da brusca mudança, deixou-se de considerar que a teoria das *incapacidades* sempre serviu à sociedade como um mecanismo de isolamento da loucura a partir de firmes fundamentos. E, se tal microsistema se manteve no ordenamento, era certo que alguns problemas também persistiriam.

A realidade não mudou de uma hora para outra, e nem poderia mudar. A teoria jurídica das capacidades, de que dispôs originalmente o Código Civil de 1916, surgiu articulada com um forte discurso de proteção que ainda hoje pode ser pregado sem censuras, afinal, é comum pensar que proteger é garantir direitos, e incapacitar é proteger.

Ao se dizer que institutos como a curatela e a tomada de decisão apoiada, a partir dos contornos legais dados pelo EPD, são indiscutivelmente funcionalizados em prol da autonomia das pessoas com deficiência, ignoram-se as condições em que nasceu o regime de capacidade civil, as regras, os discursos e as relações através de que ele se operacionalizou. A verdade é

que, sob a fachada da proposta emancipatória contida no novo sistema das capacidades, se encontram enunciados e interesses alheios às pessoas com deficiência.

Como o Código Civil de 1916 nasceu, por inspiração, patrimonialista, contratualista e individualista, o regime de capacidade civil, igualmente, seguiu uma teleologia de tutelar o cidadão proprietário, burguês e livre. O discurso de proteção dos loucos de todo o gênero e dos surdos-mudos que não podiam exprimir vontade, naquele cenário, não era sinônimo de garantia. A incapacidade era uma medida discriminatória e pejorativa e denotava preocupação com a segurança pública, a ordem social e o patrimônio, tudo isto que interessava aos grandes proprietários e comerciantes da época.

A interdição, único instrumento processual daquele regime, sempre esteve relacionada com o poder psiquiátrico. As instituições psiquiátricas tinham o papel de diagnosticar a moléstia cerebral e conduzir os juízes a reconhecerem a incapacidade do alienado e, por consequência, delegarem aos médicos o controle do seu corpo. Ao passo que se buscava a correção dos defeitos corporais ou psíquicos, prezava-se pela higiene pública, para tornar a vida em coletividade eugênica, asséptica, *normal*.

Ao lado das instituições médicas, através desse mesmo regime, a família também cumpria com o projeto biopolítico de higienizar o ambiente coletivo. Aqueles diagnosticados com patologia cerebral leve ou moderada eram postos sob o cuidado de parentes, que atuavam como curadores. Do mesmo modo, essa proteção pelos familiares, no exercício da curatela, era técnica de vigilância e controle dos corpos e bens das pessoas com deficiência. Legitimada pelo direito, a família, como um *microtribunal*, fazia preponderarem seus saberes a respeito dos atos e negócios referentes ao deficiente, com o intuito de preservar o patrimônio familiar.

Logo, sob o discurso de *proteção* veiculado a respeito do sistema de capacidade civil, sempre estiveram enunciados úteis aos propósitos de classes majoritárias e privilegiadas, por um lado, e prejudiciais à inclusão e desenvolvimento dos sujeitos em sofrimento mental, por outro. O discurso segundo o qual era necessária e benéfica a incapacidade dos deficientes sempre escondeu a intenção de excluir a loucura do círculo social. A teoria das capacidades era, por característica de nascença, avessa à inclusão das pessoas com deficiência.

O sentido protetivo, problematicamente protetivo, do regime de capacidade civil não é algo do passado, pois atravessou a própria constitucionalização do direito civil. O Código de 2002, apesar do seu espírito democrático, despatrimonializado e inclusivo, conservou a ideia reducionista de que a deficiência requer a *proteção* dada pela incapacidade. De fato, até pouco tempo atrás, a legislação civil era assumidamente capacitista. Aqueles mesmos enunciados

incorporados sob a textura do Código de 1916 foram reproduzidos, camuflados e reverberados nas normas subsequentes.

Era provável, portanto, que à adjacência de enunciados emancipatórios, as últimas alterações normativas trouxessem velhos enunciados afeitos à perspectiva liberal do antigo Código. O saber que circula em torno da deficiência está enraizado na sociedade e, especialmente, nas instituições psiquiátrica e jurídica, que, ainda hoje, se relacionam nas técnicas jurídico-processuais do regime das capacidades. Mas só é possível constatar se o corpo deficiente permanece sendo alvo dessas relações de saber-poder em face dos acontecimentos reais, das práticas sociais ou institucionais.

A prática forense pode evidenciar que o novo regime de capacidade civil não é operacionalizado em prol da autonomia das pessoas com deficiência. Não são incomuns decisões que resgatam interpretações já superadas para reconhecê-las até mesmo como *absolutamente* incapazes. Se a literalidade daquelas normas é clara, os interesses daqueles que anunciam a incapacidade das pessoas com deficiência são ainda mais claros.

No processo judicial, há uma batalha entre os sujeitos processuais em busca da descoberta ou construção da *verdade*. Nesse campo, ocorre um confronto de discursos em que se sustenta a atividade judicante, que, cooperativamente, fabrica sujeitos e formas de sujeição. Como tais discursos não são neutros, mas refletem desejos e interesses, o ambiente judiciário é propício ao surgimento de relações de saber-poder.

A interdição, nesse sentido, é uma ação judicial em que se busca estabelecer uma verdade, isto é, constatar a necessidade de levar à incapacidade civil o interditando que dizem estar impossibilitado de exprimir vontade. A tomada de decisão apoiada, da mesma forma, objetiva a formalização do apoio após a análise dos partícipes do processo, que podem resistir à pretensão da pessoa a ser apoiada, acaso *inverídica*.

A problemática reside justamente nesse misto de enunciados que se amontoam em um sentido discursivo acerca da capacidade das pessoas com deficiência. O que se enuncia nessas espécies de processo pode ser valorado pelo Poder Judiciário para levá-las ao status de incapaz ou, ao contrário, resguardar a sua autodeterminação. No âmbito judicial, a autonomia dos deficientes depende do discurso do sistema de justiça. Por isso, é na materialidade das pretensões, argumentações e conclusões processuais que se pode perquirir como o direito realmente tem absorvido a proposta político-social delineada pela ONU.

Esta pesquisa optou pela análise desse discurso nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Dos oito acórdãos que tratavam, simultaneamente, da curatela e tomada de

decisão apoiada, depreendeu-se que há uma constante de enunciados que apontam a incapacidade das pessoas com deficiência. À medida que tais enunciados são colocados em um pedestal na valoração jurisdicional, os demais, que sinalizam o sentido oposto, são definitivamente rejeitados pelo órgão julgador.

Nos julgados analisados, em geral, os enunciados superestimados foram justamente o laudo médico ou psiquiátrico e o estudo psicossocial. Estes foram determinantes para que tanto a Procuradoria de Justiça, quanto o Tribunal de Justiça obtivessem a *verdade* de que a pessoa com deficiência não era capaz de exprimir vontade. Tão expressiva era a força desses enunciados que a disposição jurisdicional se dava por dedução lógica: comprovada a deficiência mental ou intelectual, necessária a decretação da curatela para *proteger* o curatelado. Novamente, o discurso de proteção reapareceu. A justificativa para incapacitar continuava – continua – sendo proteger de modo geral e abstrato o deficiente.

Já os enunciados dispensados pelo TJSE em razão da constatação médica foram, naqueles casos, a entrevista do interditando, o parecer do promotor de justiça e a sentença de primeiro grau. Embora a entrevista tenha revelado que o interditando tinha condições de exprimir sua vontade, os desembargadores, porque sequer se relacionaram com ele pessoalmente, fizeram uma análise rígida e objetiva dos enunciados cientificamente formulados, procedimentalmente encadeados e fundamentados. O peso dos escritos foi muito maior do que a experiência da entrevista, única narrativa em que o interditando pôde ser protagonista.

Em âmbito judicial, quem *sabe* e *pode* dizer se as pessoas com deficiência devem estar civilmente capazes são familiares, psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, procuradores, juízes e desembargadores. O sentido discursivo que orienta o desfecho do processo, de todo modo, tem sido aquele sinalizado pelo laudo psiquiátrico, pouco importando a voz do interditando. Os mesmos sujeitos que criaram o estigma da loucura seguem responsáveis por delimitar judicialmente a interferência das pessoas com deficiência nos atos da vida civil.

Portanto, o regime de capacidade civil, por mais que reelaborado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda é um espaço de relações de saber-poder sobre os corpos com deficiência. Fora do foco que se concentra na literalidade da norma, exibem-se valores, interesses, pretensões e desejos que, através das técnicas processuais desse microssistema jurídico, encontram vazão, dando eco à exclusão capacitista.

Embora se afirme que atualmente a curatela tem como princípios estruturantes a função social da família e a solidariedade familiar, a prática forense revela que os familiares das

peças com deficiência continuam buscando a instituição dessa medida de forma geral e abstrata ou ainda para atos de baixa complexidade, cuja prática autônoma, aliás, deveria ser estimulada. A família permanece com traços de vigilância e controle quando se trata de pessoa com deficiência, e a curatela é a ferramenta apropriada para esse exercício.

A equipe multidisciplinar, tanto na interdição, como na tomada de decisão apoiada, possui uma atuação que deve ser pelo menos reorientada. De acordo com os dados judiciais colhidos, o poder psiquiátrico ainda é dominante na avaliação da capacidade civil das pessoas com deficiência, sendo que os demais integrantes da equipe, o psicólogo e o assistente social, passivamente, acabam reforçando o enunciado médico.

Como a linguagem psiquiátrica é fundamentalmente biomédica, o médico não deve protagonizar a avaliação da capacidade da pessoa sob interdição. A avaliação deve se abrir à percepção crítica do psicólogo e do assistente social, por exemplo, para que estes últimos possam verificar os aspectos emocional, socioeconômico e familiar que permeiam a prática dos atos da vida civil. Ambos devem fugir do discurso médico, para, dentro de suas competências, verificar os reais interesses e pretensões dos familiares que propõem a ação de interdição e as possíveis consequências que a medida pode implicar sobre a personalidade do interditando.

Nos processos examinados, contudo, a equipe multidisciplinar seguiu estabelecendo relações de saber-poder com o interditando em busca do desvelamento de sua potencialidade de exprimir vontade. Os enunciados daqueles sujeitos processuais apontavam, friamente, o transtorno mental do interditando e a boa relação entre as partes, não se atendo a outros fatores imprescindíveis para a conclusão acerca da extensão de sua autonomia.

Os dados colhidos também evidenciaram que julgadores, especificamente desembargadores, costumam se acomodar na *verdade* do laudo psiquiátrico. Em segunda instância, o órgão jurisdicional colegiado desconsiderou o valor da entrevista para acolher as conclusões médicas, limitando o exercício jurisdicional à percepção biomédica acerca da deficiência. É necessário, ao contrário, que a performance dos julgadores seja crítica e ética, para, levando em conta os direitos humanos em jogo, escapar da avaliação puramente funcional.

Assim como a interdição, embora reestruturada, dá ensejo a tantas relações de saber-poder sobre as pessoas com deficiências, a inédita tomada de decisão apoiada também é centro dessas mesmas relações. Apesar de não terem sido captadas ações dessa natureza no segundo grau do TJSE – dado que, por si só, já sinaliza a preferência da curatela na prática forense –, os enunciados circulados nas interdições puderam dar indícios de como os discursos dos sujeitos processuais incidem sobre a autonomia dos deficientes através da tomada de decisão apoiada.

Os juízes negaram procedência ao pedido de curatela formulado pelos parentes das pessoas com deficiência, tendo, como fundamento extraído da prova colhida em entrevista, o cabimento da tomada de decisão apoiada. Por outro lado, os sujeitos processuais que se inclinavam para a procedência da curatela, por reflexo, enunciaram o descabimento da medida de apoio, enunciados estes que prevaleceram ao fim das ações. É exatamente esse empreendimento que o rito normativo da TDA viabiliza.

Quem *sabe* e *pode* dizer se o pretendido apoio é apropriado são os membros que compõem o Poder Judiciário. Embora o Estatuto tenha oferecido um direito alternativo à pessoa com deficiência, o seu exercício ficou condicionado às narrativas e julgamentos situados na instância judiciária, da qual, por imposição legal, participam todos aqueles sujeitos processuais da ação de interdição, inclusive a equipe multidisciplinar e o seu *protagonista*, o psiquiatra.

A judicialização dessa técnica jurídico-processual, além disso, deixa de estimular a substituição da ação de interdição, pois as suas complexidades e custos são praticamente iguais. Essa burocratização, portanto, não se justifica teleologicamente e, por isso, deixa escapar o real desejo de exercer controle sobre a autonomia das pessoas com deficiência. Ao passo que a legislação brasileira atendeu à exigência da Organização das Nações Unidas, camuflou o domínio institucional sobre essa medida, que deveria ser verdadeiramente garantista.

A tomada de decisão apoiada somente se harmonizaria com o objetivo de emancipação acaso sua formalização não dependesse de opiniões e decisões de terceiros. A sua concretização por instrumento público em Cartório de Notas, por exemplo, seria capaz de afastar formas institucionais de controle e vigilância, além de reduzir consideravelmente o seu custo, incentivando o seu uso frente à curatela.

Um sistema de apoios à capacidade compatível com o projeto inclusivo das pessoas com deficiência deve viabilizar a superação das barreiras sociais e institucionais que se constroem e reconstroem em face dos seus corpos. A curatela e a tomada de decisão apoiada, especificamente, devem estar isentas da circulação de saberes e poderes que se propõem a definir a extensão da autonomia dos deficientes sob paradigma eminentemente biomédico. A avaliação dessa condição jurídica precisa de novos contornos, balizas e fundamentos, de modo que a perspectiva binária e capacitista não venha a condicioná-la.

É necessário, sobretudo, perceber o regime de capacidade civil como um espaço permanentemente propício ao surgimento e ressurgimento de relações de saber-poder sobre as pessoas com deficiência. Isso porque a sociedade e as instituições ainda as veem como incapazes, de maneira que os *novos* discursos naturalmente irão esconder enunciados que

difícultem o exercício da *conquistada* capacidade civil. A reflexão crítica, nesse sentido, possibilitará visitas às técnicas jurídicas para, então, gradativamente aparar as arestas que obstaculizam a emancipação desse grupo.

Os resultados alcançados neste estudo são alguns poucos indícios de como novas relações de saber-poder sobre as pessoas com deficiência vêm sendo empreendidas com a chancela do direito. Os resultados alcançados apresentam um breve e parcial diagnóstico da persistência de incompatibilidades de um sistema intensamente reformado com o próprio modelo de abordagem que o inspirou. Dá-se apenas um passo, um passo para trás, visando a futuras largas passadas nesse longo percurso emancipatório.

A continuidade desse processo requer o aprofundamento dessas novas relações de saber-poder. É necessário, por exemplo, pesquisar se e como outras instâncias judiciais as vêm efetuando, inclusive com enfoques e perspectivas teóricas e epistemológicas diferentes. Aliás, interessa averiguar até mesmo os casos tratados nesta pesquisa, para verificar se os curadores buscaram o tratamento e apoio à recuperação da autonomia dos curatelados e em quais casos já houve o levantamento da medida, como a legislação orienta.

Também se mostram relevantes para o desvelamento dessa problemática, pesquisas que constatem, quantitativamente, se as ações de interdição têm decaído perante os processos de tomada de decisão apoiada; e, comparativamente, se esta última vem sendo progressivamente mais utilizada com o passar dos anos. Tais dados poderão ampliar o diagnóstico de como, efetivamente, a sociedade recebeu as inovações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão em relação à capacidade das pessoas com deficiência.

Essas análises, além disso, devem estar acompanhadas de um olhar crítico direcionado aos rituais dessas técnicas jurídico-processuais. É preciso rediscutir a estrutura e as subjetividades contidas na interdição e TDA, espaços de relações de saber-poder, mas também se tais institutos ainda são compatíveis com o processo emancipatório das pessoas com deficiência; se a sua permanência no ordenamento jurídico ainda se justifica diante da atual perspectiva humanista.

O que não se pode perder de vista é que houve, sim, rupturas no discurso propagado sobre o regime de capacidade civil, não acabada evolução. Esse *novo* discurso exige um comprometimento sóbrio e, certamente, novas revisões e alterações, sempre com uma postura crítica através da qual se reconheça que a prática costuma ser bastante diferente daquilo que é superficialmente dito. Expressar que *a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa*, de fato, não revelou tudo o que estava por trás desse discurso. É através de recursos como a

análise discursiva e a rediscussão de práticas não discursivas que será possível dar continuidade às lutas contra as persistentes relações de saber e poder que circundam a autonomia das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Cícero Pereira; ASSIS, Daniel Adolpho Daltin; MUSSE, Luciana Barbosa. Da interdição civil à tomada de decisão apoiada: uma transformação necessária ao reconhecimento da capacidade e dos direitos humanos da pessoa com deficiência. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 2, 2016.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019a.

ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência em perspectiva emancipatória. *In*: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019b.

ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; ÁVILA, Ana Paula de Oliveira; BRUST-RENCK, Priscila Goergen. Os direitos humanos e o direito civil: diretivas da convenção da onu sobre os direitos das pessoas com deficiência para um regime inclusivo da capacidade civil. **Revista da AJURIS**, v. 43, n. 141, 2016.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de decisão apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, n. 92, 2015.

AMARANTE, Paulo. Asilos, alienados e alienistas – Pequena história da psiquiatria no Brasil. *In*: AMARANTE, Paulo (org.). **Psiquiatria social e reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

AMARANTE, Paulo. Novos sujeitos, novos direitos: o debate em torno da reforma psiquiátrica. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 11, 1995.

AMARANTE, Paulo. **Saúde mental e atenção psicossocial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 1, 2017.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

ASSIS, Machado de. **O alienista**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2014.

ASSUNÇÃO, Maria Clara Chaves; DE OLIVEIRA SOARES, Irineu Carvalho. A IMPORTÂNCIA DA PROVA TÉCNICA NA INTERDIÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. **Ciência Atual–Revista Científica Multidisciplinar do Centro Universitário São José**, v. 8, n. 2, 2016.

BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. Tese (Doutorado). Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. **Série de Aperfeiçoamento de Magistrados 13, 10 anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**, v. 1, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1-42, 2005, Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BATISTA, Micheline Dayse Gomes. Breve história da loucura, movimentos de contestação e reforma psiquiátrica na Itália, na França e no Brasil. **Política & Trabalho**, n. 40, 2014.

BECKER, Simone. **Dormientibus non socurrit jus! (o direito não socorre os que dormem!): um olhar antropológico sobre ritos processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder/poder familiar) e a produção de suas verdades**. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

BESSA, Fabíola Menezes. A importância da avaliação neuropsicológica nos processos de interdição judicial. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 11, 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil brasileiro: trabalhos relativos á sua elaboração**. volume 1. Rio de Janeiro: Imprensa nacional, 1917.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado – Volume II**. 6. ed. Belo Horizonte: Francisco Alves, 1941.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Edição histórica. 7. Tiragem. Ed. Rio, 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Publicação Original**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 3 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota Técnica nº 11/2019**. Esclarecimentos sobre as mudanças na política Nacional de Saúde Mental e nas Diretrizes da Política Nacional sobre Drogas. Brasília, 2019. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/13by1kfwEhYmJn8cOhse86bG_RtEDb-v8/view. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados - 12, ano 10, n. 12**. Informativo eletrônico. Ministério da Saúde, 2015c. Disponível em: https://www.mhinnovation.net/sites/default/files/downloads/innovation/reports/Report_12-edicao-do-Saude-Mental-em-Dados.pdf. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 201700831064**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15) – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA COMPROVADA MEDIANTE LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A INCAPACIDADE DO CURATELANDO PARA OS ATOS DA VIDA [...]. Relator: José dos Anjos, 2018a. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 9 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 201800811977**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15) – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA COMPROVADA MEDIANTE LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A INCAPACIDADE DO CURATELANDO PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL [...]. Relator: Alberto Romeu Gouveia Leite, 2019b. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 9 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (1ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 201900716241**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. QUADRO DE RETARDO MENTAL LEVE (CID 10 F70) E ESQUIZOFRENIA (CID 10 F 20). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA (ART. 1.786-A DO CÓDIGO CIVIL). IMPOSSIBILIDADE [...]. Relator: Cezário Siqueira Neto, 2019c. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 201800832099**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA COM PEDIDO LIMINAR. PESSOA PORTADORA DE ESQUIZOFRENIA RESIDUAL CID F20.5. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA (ART. 1.786-A DO CÓDIGO CIVIL). IMPOSSIBILIDADE [...]. Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, 2020a. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (1ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 201900710407**. APELAÇÃO CÍVEL – INTERDIÇÃO – SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA COM LASTRO EM ENTREVISTA PESSOAL FAVORÁVEL - INTERDITANDO PORTADOR DE RETARDO MENTAL MODERADO (CID F71), TRANSTORNO PSICÓTICO (CID F10.5) E PSICOSE EPILÉPTICA (CID F06.8), APRESENTANDO DESORIENTAÇÃO, FUNÇÕES COGNITIVAS PREJUDICADAS, AFETO COMPROMETIDO E JUÍZO E SENSO DE PERCEPÇÃO ALTERADOS, CONFORME LAUDO PERICIAL JUDICIAL DE FLS. 69/70 – CONCLUSÃO PELA INCAPACIDADE DE REGER-SE E EXERCER ATOS DA VIDA CIVIL E LABORAL CORROBORADOS EM RELATÓRIO PSICOSSOCIAL DE FLS. 74/76 E RELATÓRIO MÉDICO DO PSIQUIATRA QUE ACOMPANHA O CURATELADO NO CAPS (FL. 22) [...]. Relator: Ruy Pinheiro da Silva, 2020b. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 202000817508**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15) – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO PERICIAL MÉDICO E PSICOSSOCIAL QUE ATESTAM A INCAPACIDADE DA CURATELANDA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL [...]. Relator: José dos Anjos, 2020c. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 202000816791**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15) – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO PERICIAL MÉDICO E PSICOSSOCIAL QUE ATESTAM A INCAPACIDADE DO CURATELANDO PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL, DIANTE DA INCAPACIDADE DE MANIFESTAR SUA VONTADE [...]. Relator: José dos Anjos, 2020d. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 202000829438**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15) – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA - COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO PERICIAL MÉDICO E PSICOSSOCIAL QUE ATESTAM A INCAPACIDADE DA CURATELANDA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL [...]. Relator: José dos Anjos, 2021. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CAIADO, Kátia Regina Moreno. Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiências: destaques para o debate sobre a educação. **Revista Educação Especial**, v. 22, n. 35, 2009.

CANDIOTTO, Cesar. **Foucault e a crítica da verdade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora; Curitiba: Champagnat, 2013.

CAPONI, Sandra. Michel Foucault e a persistência do poder psiquiátrico. **Ciência & saúde coletiva**, v. 14, 2009.

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

CASTRO, Edgardo. **Introdução a Foucault**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos; YOUNG, Beatriz Capanema. Capacidade civil e disposição do próprio corpo. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **Outcome of regional consultation for Central and South America**. 2 mar. 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>. Acesso em: 11 set. 2021.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Comissão de Tutelas de Urgência e Procedimentos Especiais. **Enunciado nº 57 da I Jornada de Direito Processual Civil**. Coordenador: Ministro Sérgio Kukina, 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1004>. Acesso em: 14 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA; MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO; MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Hospitais psiquiátricos no Brasil: relatório de inspeção nacional**. 2. ed. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, XVII Plenário – Gestão 2016-2019, 2020.

CORREIA, Ludmila Cerqueira; MARTINS, Laércio; REQUIÃO, Maurício. À beira do abismo e ao encontro do absurdo: considerações sociojurídicas sobre a Nota Técnica n. 11/2019 do Ministério da Saúde. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 23, n. 50, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**: Sentença, 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 42-59, 2008.

DÍAZ, Antonio León Aguado. **Historia de las deficiências**. Madrid: Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, 1995.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, 2009.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

DINIZ, Debora. Deficiência e políticas sociais – entrevista com Colin Barnes. **Ser Social**, Brasília, v. 15, n. 32, 2013.

FEITO, Lydia. Vulnerabilidad. **An Sist Sanit Navar (Universidad Rey Juan Carlos)**, v. 30, suplemento 3, Madrid. 2007.

FEITOSA, Ana Vladia Martins. **A relação dialógica entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o regime jurídico das incapacidades: uma**

aplicação aos adultos com síndrome de Down. Dissertação (Mestrado). Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2014.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Curatela: da estrutura formal binária à construção funcional da autonomia e da dignidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Capítulo II: da igualdade e da não discriminação. *In*: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146/2015.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612109/>. Acesso em: 14 Jun 2021.

FERREIRA, THAYSA FARIAS. Atuação do assistente social nas ações de interdição Judicial na vara da família em Manaus. *Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, v. 16, n. 1, 2018.

FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. **Yale Journal of Law & Feminism**, Vol. 20, No. 1, 2008. Inglês (Estados Unidos).

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**, v. 9, n. 2, p. 1-22, 2020.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber.** 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso:** aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 24. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro: Nau, 2013a.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975-1976). 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Eu, Pierre Revière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...:** um caso de parricídio do século XIX apresentado por Michel Foucault. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2013b.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica.** 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais:** curso no Collège de France (1974-1975). 5. Tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2021.

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

GOMES, Orlando. A agonia do Código Civil. **Revista de Direito Comparado Luso-brasileiro**. v. 7, n. 1, p. 1-9, 1988.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 22 maio 2021.

GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art.12 de la convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento español. **Derechos y Libertades**, n. 24, II, p. 221-257, 2011.

IACCINO, Jhæssika. **A nova teoria da (in)capacidade civil**: das Ordenações Filipinas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. 1. ed. S. l.: s. n., 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional de Saúde**: ciclos de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94522.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

LEAL, Erotildes Maria; DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Clínica e cotidiano: o CAPS como dispositivo de desinstitucionalização. *In*: **Desinstitucionalização na saúde mental**: contribuições para estudos avaliativos. Rio de Janeiro: CEPESC, p. 137-154, 2007.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei n. 13.146/2015**. 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEMOS, Flavia Cristina Silveira; CARDOSO JÚNIOR, Hélio Rebello. A genealogia em Foucault: uma trajetória. **Psicologia & Sociedade**, v. 21, n. 3, p. 353-357, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de informação legislativa**, v. 141, p. 99-109, 1999.

LOTUFO, Renan. Da oportunidade da codificação civil e a Constituição. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Roberto. Introdução: por uma genealogia do poder. *In*: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

MACHADO, Sérgio Bacchi. Foucault: a loucura como figura histórica e sua delimitação nas práticas psiquiátricas e psicanalíticas. **Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica**, v. 12, n. 2, p. 217-228, 2009.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608201/>. Acesso em: 02 jun 2021.

MARCO, Victor di. **Capacitismo**: o mito da capacidade. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

MARTINS, Bruno Sena; FONTES, Fernando; HESPANHA, Pedro; BERG, Aleksandra. A emancipação dos estudos da deficiência. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 98, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021, Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993320/>. Acesso em: 03 jun 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado, da conduta e da funcionalidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil**, v. 4, n. 1, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. Capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil**, v. 10, n. 1, p. 1-28, 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Broxado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Pensar**, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 9, 2016.

MIRANDA JÚNIOR, Hélio Cardoso de. Psicologia e justiça: a psicologia e as práticas judiciais na construção do ideal de justiça. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 18, n. 1, 1998.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. **Instituições de direito civil**: direitos da personalidade (direito de humanidade). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Assembleia Geral das Nações Unidas, 2007.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** Madrid: Ediciones Cinca, 2014. Disponível em: https://www.sindromedown.net/wp-content/uploads/2014/09/19L_ladiscapacidad.pdf. Acesso em: 7 jun. 2021.

PALACIOS, Agustina; ROMANACH, Javier. **El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional.** Diversitas, 2006. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/9899>. Acesso em 7 jun. 2021.

PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. O processo de curatela a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015. *In*: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência.** Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O conceito de capacidade legal na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 3, p. 948-969, 2018.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.** Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2018.

PINO, Dino del. "O alienista": loucura, ciência e paródia. **Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 1, n. 1, p. 157-173, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Apresentação. *In*: DIAS, J.; FERREIRA, L. D. C.; GUGEL, M. A.; COSTA FILHO, W. M. D. (Org.). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD): Brasília, 2014.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André Carvalho. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 set. 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes. Acesso em: 29 out. 2021.

RATTON, Helvécio. **Em nome da razão**, 1979. 1 vídeo (23 minutos e 48 segundos). Publicado pelo canal QuimeraFilmes. Direção: Helvécio Ratton. Produção: Tarcísio Vidigal. Fotografia: Dileny Campos. Ass. Fotografia: Maria Amélia Palhares. Montagem: José Tavares de Barros. Ass. Montagem: João Fernando Motta. Som: Evandro Lemos. Texto:

Antônio Simone e Helvécio Ratton. Narração: Roberto Marcondes. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=cvjyjwI4G9c&ab_channel=QuimeraFilmes. Acesso em: 20 out. 2021.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”**, p. 38-44, 2002.

REALE, Miguel. **Visão geral do projeto de Código Civil**. s.d. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>. Acesso em: 8 jul. 2021.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, p. 1-17, 2016.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. 2 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

ROSENVOLD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM**, n. 10, p. 11, 2015.

ROSENVOLD, Nelson. Aplicação no Brasil da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, n. 4, 2016.

RE, Lucia. Vulnerability, Care and the Constitutional State. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, Unisinos, v. 11, n. 3, 2019.

SAMPAIO, Thayse Edith Coimbra. **A suspensão de segurança, o dispositivo biopolítico em Agamben e os povos indígenas afetados pela construção de Belo Monte**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2019.

SANDER, Jardel. A caixa de ferramentas de Michel Foucault, a reforma psiquiátrica e os desafios contemporâneos. **Psicologia & Sociedade**, v. 22, n. 2, p. 382-387, 2010.

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

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; DENARDI, Eveline Gonçalves; SILVA, Ariane Grisolia Faria; SILVA, Keli. O instituto da curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a ótica do novo CPC. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v. 18, n. 36, 2016.

SARMENTO, Daniel. A Normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 6, n. 23, 2003, 272-297

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a Dignidade (da Pessoa) Humana no âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental. **Revista Opin. Jur.**, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 249-267

2015. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/265>. Acesso em: 24 jan. 2021.

SCHULMAN, Gabriel. **A internação forçada de adultos que fazem uso abusivo de drogas**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

SILVEIRA, Fernando de Almeida; SIMANKE, Richard Theisen. A psicologia em História da Loucura de Michel Foucault. **Fractal: Revista de Psicologia**, v. 21, n. 1, 2009.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopeia Ignorada (A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje)**. São Paulo: CEDAS, 1987

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Após Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidade absoluta só se aplica a menores de 16 anos, **STJ**, 2 jul. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02072021-Apos-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiencia--incapacidade-absoluta-so-se-aplica-a-menores-de-16-anos.aspx>. Acesso em: 9 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 10, n. 2, 2017.

TATSCH, Ricardo Luís Lenz. Novo regime da Incapacidade Civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Direito & Justiça**, v. 42, n. 2, p. 324-344, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da constituição da república. **(SYN) THESIS**, v. 5, n. 1, p. 15-21, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Direito do Estado – RDE**, ano 1, n. 2, p. 37-53, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Progresso, 2016.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. À moda de Foucault: um exame das estratégias arqueológica e genealógica de investigação. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 81, p. 215-248, 2010.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. **Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.** Futuex – Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2013.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Retos actuales en la protección jurídica de la discapacidad. **Revista Pensar**, v. 20, n. 3, p. 823-846, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.