

A DIFICULDADE DE ESTABELECEM CATEGORIAS DE INCAPACIDADE MENTAL: A LOUCURA GENERALIZADA EM O ALIENISTA COMO PRESSÁGIO PARA O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

THE DIFFICULTY TO ESTABLISH MENTAL DISABILITY CATEGORIES: THE WIDESPREAD MADNESS IN *THE ALIENIST* AS PREDICTION FOR THE STATUTE OF PERSON WITH DISABILITY

MARCO ANTONIO DOS ANJOS¹
VALDIR LUCIANO PFEIFER DA SILVA²

RESUMO: O presente estudo, que tem como cenário o conto de Machado de Assis: *O alienista*, apresenta reflexões sobre o conceito de loucura e a relevância ou não de se estabelecer categorias jurídicas sobre um tema atinente, na grande maioria das vezes, à área da saúde mental. Entretanto, estes dois grandes campos do conhecimento humano, Direito e Saúde Mental, devem dialogar de forma eficiente para a adequada aplicação do conjunto de normas que regem a vida dos indivíduos em uma sociedade. O objetivo deste trabalho está centrado na realização de estudos que possam colaborar com a construção de um conhecimento científico e reflexivo, investigando a ideia de loucura e de incapacidade mental até chegar no conceito jurídico vindo a lume no Brasil por meio da Lei 13.146/2015, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para isso, busca-se responder as seguintes perguntas: Qual é o alcance da referida Lei no tocante ao conceito de incapacidade mental? Este tipo de incapacidade ainda pode ser classificado em espécies? Como interpretar a Lei na ocorrência de transtornos mentais graves? Ao escrever *O alienista*, Machado de Assis constrói uma crítica a respeito da autonomia das pessoas sujeitas ao convívio social?

¹ Graduação em Direito, Mestrado em Direito Civil e Doutorado em Direito Civil, todos concluídos na Faculdade de Direito da USP. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie – Campus Campinas. E-mail: anjos.m@aasp.org.br

² Graduação e Mestrado em Linguística, ambos concluídos no Instituto de Estudos da Linguagem da UNICAMP. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie – Campus Campinas. E-mail: luciano.pfeifer@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: capacidade; loucura; ciência; direito; medicina.

ABSTRACT: This study has the Machado de Assis' tale: *The Alienist* as a backdrop to the reflections about: the concept of madness and the relevance or not to establish legal categories about a subject, in most cases, to mental health. However, these two major fields of human knowledge, Law and Mental Health, should talk efficiently to proper implementation of the set of rules governing the lives of individuals in a society. The objective of this work focuses on studies to assist with the construction of scientific and reflexive knowledge, investigating the idea of madness and mental inability to reach the legal concept investigating the idea of madness and mental inability to reach the legal concept come to light in Brazil by Law 13,146/2015, named *Estatuto da Pessoa com Deficiência* (the statute of person with disability). For this, we seek to answer the following questions: What is the range of that law in respect to the concept of mental disability? This type of disability can be classified into species? How to interpret the law in the occurrence of severe mental disorders? When writing *The Alienist*, Machado de Assis builds a criticism about the autonomy of persons subject to social life?

KEYWORDS: capacity; madness; science; law; medicine.

INTRODUÇÃO

Conhecer os conceitos fundamentais do Direito e sua relação com os âmbitos sociais da moral, da política, da justiça, do poder, da força e do Estado é uma forma de conhecer aquilo que fundamenta o Direito não apenas como uma instituição que tem origem no passado, mas principalmente como uma instituição contemporânea, presente e atuante na vida dos cidadãos.

Buscar um contato entre a Literatura e o Direito é uma forma eficiente e prazerosa de investigar a norma viva, naturalmente inserida na sociedade e, mesmo que nem sempre perceptível à primeira vista, produzida e reproduzida por todos os atores sociais.

Nesse ambiente em que o Direito a tudo permeia é importante voltar-se para as criações intelectuais dos autores, pois estes, dotados de grande talento, inteligência e olhar aguçado, muitas vezes inserem em suas criações aspectos relevantes para a compreensão do Direito, sendo ferramenta útil ao jurista.

No conto de Machado de Assis *O alienista* as reflexões sobre o conceito de loucura e a relevância ou não de se estabelecer categorias jurídicas sobre um tema que, na grande maioria das vezes, pertence à área da saúde mental podem ser estudadas sob o viés das relações construídas a partir das formas de controle e de mudança social com a ajuda de pensadores como Foucault, Goffman, Sacks, entre outros, com a finalidade de discutir o conceito jurídico vindo a lume no Brasil por meio da Lei 13.146/2015, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Assim, com o apoio na visão do genial escritor brasileiro será possível compreender a relevância do citado Estatuto, dentro dos limites propostos neste trabalho, que é a análise da incapacidade de algumas pessoas com transtornos mentais para exercerem sozinhas os atos da vida civil.

O objetivo será responder às seguintes indagações: Qual é o alcance da referida Lei no tocante ao conceito de incapacidade mental? Este tipo de incapacidade ainda pode ser classificado em espécies? Como interpretar a Lei na ocorrência de transtornos mentais graves? Ao escrever *O alienista*, Machado de Assis constrói uma crítica a respeito da autonomia das pessoas sujeitas ao convívio social?

UM LUGAR PARA TRATAR

AQUELES QUE NÃO SÃO CONSIDERADOS NORMAIS

No conto *O alienista*, Machado de Assis narra os fatos ocorridos na cidade de Itaguaí, durante o período colonial do Brasil, quando um ilustre filho da terra, o Dr. Simão Bacamarte, retorna da Europa para se estabelecer no lugar. Lá, ele se casa com a viúva, Dona Evarista, e, após convencer os vereadores da câmara municipal, instala na cidade uma *Casa de Orates*³, conhecida como Casa Verde, para que nela fossem recolhidos os loucos furiosos e os loucos mansos da região. O lugar, na descrição do autor, se localizava na Rua Nova, a mais bela rua da cidade. Tinha cinquenta janelas por lado, todas elas verdes (daí a alusão ao nome do local), um pátio no centro, e numerosos cubículos para os hóspedes. O objetivo do cientista ao criar o

³ Lugar destinado ao internamento de indivíduos loucos, sem juízo. Do espanhol, *orate*, o mesmo que louco.

estabelecimento era estudar profundamente a loucura, os seus diversos graus, classificar-lhe os casos, descobrir a causa do fenômeno e o remédio universal.

Como loucura, inicialmente, pode-se definir qualquer alteração mental caracterizada pelo afastamento mais ou menos prolongado do indivíduo de seus métodos habituais de pensar, sentir e agir, ultrapassando as convenções, fugindo muitas vezes, às regras sociais⁴. A psiquiatria, escrevem Silva et. al. (2002), considerou a loucura uma doença mental. Definiu-a como um processo orgânico que se efetiva a partir de distúrbios fisiológicos e designou o asilo como lugar da verdade médica sobre a doença mental, no qual as funções terapêuticas e político-administrativas mais adquirem concretude.

Durante o século XIX, de acordo com Silva et al. (2002), teve início o processo de urbanização das cidades brasileiras, especialmente a do Rio de Janeiro. Assim, configurava-se a determinação social para o “saneamento” que entre outros resultados acaba por interditar doentes, mendigos, vadios e loucos. É nesse contexto que surge, em 1852, a primeira instituição psiquiátrica no Brasil: o Hospital Pedro II, no Rio de Janeiro.

Para Gofmann (1974), quando são descritas as diferentes instituições da sociedade ocidental, é possível verificar que algumas delas são bem mais *fechadas* do que outras, como é o caso da Casa Verde, do conto Machadiano. Seu caráter total é simbolizado pela barreira à relação social com o mundo externo e por proibições à saída que muitas vezes estão incluídas no esquema físico – por exemplo, portas cerradas, paredes altas, arame farpado, etc. Para o autor, há locais estabelecidos para cuidar de pessoas consideradas incapazes de gerir a si mesmas e que são também uma ameaça à comunidade, embora de maneira não intencional: sanatórios, manicômios, asilos, hospitais para doentes mentais, entre outros, são exemplos desses lugares.

Segundo Silva Filho (2001), a positividade do alienismo constituiu-se praticamente em atender a uma demanda social e política que tinha por objetivo controlar, sem arbítrio, a desordem social configurada no personagem do louco. Para o

⁴ Conforme aceção apresentada pelo dicionário Houaiss da língua portuguesa.

autor, o alienismo dá início a uma nova forma de relação da sociedade com aqueles que são considerados loucos: a relação de tutela. Esta se constitui em um processo de dominação e subordinação regulamentado, cuja violência é legitimada com base na competência do tutor em oposição à incapacidade do tutelado, categorizado como ser incapaz de intercâmbios racionais, isento de responsabilidade e, portanto, digno de assistência.

A partir de Pinel, Tuke, Wagnitz, escreve Foucault (2005), é sabido que as pessoas consideradas loucas, por mais de um século e meio, foram colocadas sob o regime de internamento. A loucura esteve ligada a lugares de segregação e à ação de designar esses locais como naturalmente adequados àquelas pessoas que lá ficavam confinadas. O internamento, segundo o autor, tem um papel representado por diversas funções. Sendo que esse gesto tem significações políticas, sociais, religiosas, econômicas e morais. É ao mesmo tempo recompensa e castigo, conforme o valor moral daqueles sobre quem é imposto.

O manicômio configura-se como uma instituição, segundo Goffmann (1974), onde o internado vive todos os aspectos de sua vida no edifício do hospital, em companhia de outras pessoas que estão igualmente separadas do mundo mais amplo. Nesses locais, como a Casa Verde do conto *O alienista*, as sociedades contemporâneas preservam suas pretensões de controle e de dominação. Estas instituições, de acordo com o autor são híbridos sociais, parcialmente comunidade residencial, parcialmente organização formal. Há também outros motivos que suscitam o interesse por esses estabelecimentos, o fato de elas serem as estufas para mudar pessoas; cada uma é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu.

Nesse sentido, os manicômios são espaços nos quais serão alojados aqueles, conforme Beattie (1971), que recebem um tipo específico de sanção organizada: procedimento definido, regulamentado e reconhecido dirigido contra indivíduos cujo comportamento é socialmente desaprovado. São lugares de residência e trabalho onde pessoas com situação semelhante, diz Goffmann (1974), separadas da sociedade mais ampla por determinado período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.

LOUCOS DE TODAS AS PARTES, EM TODOS OS LUGARES

De todas as vilas e arraiais vizinhos afluíam loucos à Casa Verde. Toda a família dos deserdados de espírito, como escreve Machado de Assis. Ao término de quatro meses, o lugar era uma povoação. Não bastaram os primeiros cubículos, logo foi construída uma galeria anexa com outros trinta e sete. Havia loucos de amor, aqueles com mania de grandeza, pródigos, megalomaníacos, doidos ou quase doidos. O alienista procedeu a uma vasta classificação dos enfermos. Dividindo-os primeiramente em duas classes: os furiosos e os mansos; depois disso, passou às subclasses, monomanias, delírios, alucinações diversas. Logo, o Dr. Bacamarte começa a suspeitar que a loucura, até então uma ilha perdida no oceano da razão, poderia ser um continente inteiro. Supondo o espírito humano uma vasta concha, queria o cientista extrair a pérola, a qual chamava: razão. Para ele, a razão seria o perfeito equilíbrio de todas as faculdades; fora dela apenas insânia, insânia, e só insânia... Disso posto, os casos de loucura e internação começam a crescer de forma desenfreada em Itaguaí, levando terror à população quando cidadãos aparentemente normais também são recolhidos à Casa Verde.

Foucault (2005) escreve que a palavra *furioso* era uma das mais frequentemente encontradas nos livros de internação. O *furor* vem a ser um termo técnico da jurisprudência e da medicina que procura designar uma das formas de loucura, define todas as formas de violência que escapam à definição rigorosa do crime e à sua apreensão jurídica. O direito, com o passar do tempo, escreve o autor, apurará cada vez mais a análise que faz sobre a loucura e, em algum sentido, é sobre a experiência jurídica da alienação que se constitui a ciência médica das doenças mentais.

Nas formulações da jurisprudência do século XVII, escreve Foucault (2005), é que emergem algumas das classificações apuradas pela psicopatologia, como por exemplo: os parvos, os imbecis, os estúpidos, etc. O direito busca definir o que essas pessoas podem e não podem fazer, do ponto de vista jurídico. É sobre a pressão dos conceitos do direito e com a finalidade de delimitar de modo exato a capacidade jurídica que a análise da alienação parece antecipar as teorias médicas que a seguem.

Um dos constantes esforços do século XVIII consistiu em ajudar a velha noção jurídica de *sujeito de direito* com a experiência contemporânea do homem social. Entre ambas, o pensamento político do Iluminismo postula ao mesmo tempo uma unidade fundamental e uma reconciliação sempre possível sobre todos os conflitos de fato. Estes temas conduziram silenciosamente à elaboração da noção de loucura e à organização das práticas que lhe dizem respeito. A medicina positivista do século XIX [...] admitirá como algo já estabelecido e provado o fato de que a alienação do sujeito de direito pode e deve coincidir com a loucura do homem social, na unidade de uma realidade patológica que é ao mesmo tempo analisável em termos de direito e perceptível às formas mais imediatas da sensibilidade social. A doença mental, que a medicina vai atribuir-se como objeto, se constituirá lentamente como a unidade mítica do sujeito juridicamente incapaz e do homem reconhecido como perturbador do grupo (Foucault, 2005, p. 131).

As pessoas que se tornam pacientes em lugares para doentes mentais variam muito, segundo Gofmann (1974), quanto ao tipo e grau de doença que um psiquiatra lhes atribuiria, e quanto às características que os leigos a eles imputariam. A loucura ou o comportamento doentio diagnosticados são, na maioria das vezes, resultados da distância social entre quem faz essa atribuição e a situação em que o paciente está colocado, e não são, fundamentalmente, um produto de doença mental.

Uma vez que o paciente passa a viver o regime de institucional, o seu destino começa a seguir as linhas condutoras de toda uma classe de estabelecimentos segregados e nos quais o internado passa todo o tempo e vive disciplinadamente a rotina diária, na companhia de um grupo de pessoas que têm o mesmo *status*, de acordo com Gofmann (1974). O interno percebe que está despojado de muitas de suas defesas, satisfações e afirmações usuais, e está sujeito a um conjunto de experiências que, de certa forma, implicam morte: perda da liberdade de ir e de vir, afastamento da vida em comunidade, submissão a autoridade difusa de toda uma escala de pessoas, entre outros. Nesse local de interdição, pode-se aprender até que ponto é limitada a concepção que alguém pode conservar de si mesmo quando o ambiente usual de apoios é subitamente retirado.

MUDANÇAS NO PANORAMA MUNDIAL DAQUELES QUE SOFREM COM PROBLEMAS MENTAIS

À sucessão de internamentos de diversos cidadãos pelos mais diferentes motivos, inicia-se uma revolta em Itaguaí liderada pelo barbeiro Porfírio a quem se juntam outros munícipes e dissidentes da câmara municipal que querem dar um fim àquilo que chamam de *Bastilha da Razão Humana*. Por fim, a eles se aliam parte das forças do exército, *os dragões de Sua Majestade*, que foram convocados para acabar com a rebelião. No entanto, nada disso faz o alienista cessar os internamentos e os estudos científicos sobre a loucura ou, ainda, que ele desse fim às atividades da Casa Verde. Pelo contrário, a isso tudo seguem novos casos de interdição que levam quatro quintos da população a ficar aposentada naquele estabelecimento.

Para assombro de todos, depois de reexaminar os fundamentos da sua teoria das moléstias cerebrais que excluía do domínio da razão todos os casos em que o equilíbrio das faculdades não fosse perfeito e absoluto, aliando-se a isso os altos índices de internação, o Dr. Bacamarte chega a conclusão que todos os internos deveriam ser soltos e que seriam, agora, confinados à Casa Verde somente aqueles que atendessem à nova hipótese patológica: considerar loucos todos os casos em que o equilíbrio das faculdades fosse ininterrupto.

“A loucura, portanto, é negatividade. Mas negatividade que se dá numa plenitude de fenômenos, segundo uma riqueza sabiamente disposta no jardim das espécies” (Foucault, 2005). Quando o século XIX decidir fazer que aquele que é considerado louco passe para o hospital, e quando ao mesmo tempo fizer do internamento uma terapia que tem por objetivo a cura de uma pessoa doente, fará isso por meio daquilo que o autor diz ser um golpe de força que reduz a uma unidade confusa, difícil de ser compreendida, esses temas diversos da alienação e esses inúmeros rostos que tem a loucura.

Ainda que a área da saúde mental, ao longo do tempo, com ou sem a ajuda do direito, tenha buscado criar categorias que pudessem definir de forma mais adequada o conceito de loucura, essa idealização, com o avanço da ciência, pouco a pouco foi sendo

desconstruída. De acordo com Pinto; Pinto (2012) não existe um padrão universal daquilo que possa ser considerado normalidade, definindo, portanto, o que é ser ou não ser um indivíduo normal, em face à multiculturalidade que nos rodeia, além de outros tantos fatores que contribuem para essa indefinição, como por exemplo, o fato de, na atualidade não haver um padrão definido do que é uma pessoa louca. Para os autores, a própria medicina tem dificuldade de apresentar um conceito fechado, dado que a normalidade pode ser ao mesmo tempo a ausência de algum tipo de patologia, revelando um bem-estar físico e mental, mas não deixando de considerar que nada impede que algum tipo de patologia venha e se manifestar posteriormente.

O ser essencial do paciente é muito relevante nas esferas superiores da neurologia e na psicologia, conforme Sacks (2004), porque nessas áreas de estudo, a individualidade daquele sob tratamento está essencialmente envolvida, e o estudo da doença e da identidade não pode ser desarticulado. Para o autor, os pacientes neurológicos são heróis, vítimas, mártires, guerreiros e também algo mais. São como viajantes em terras nunca antes imaginadas, terras sobre as quais, não se tem ideia ou concepção e é por isso que as suas vidas e jornadas possuem algo de fabuloso.

Seguindo uma tendência mundial, que começa a ganhar força nos anos 60 do século XX, a saúde mental passou a ser uma preocupação no Brasil a partir dos anos 70, quando denúncias de desrespeito aos direitos humanos de pacientes internos em asilos, manicômios, casa de saúde etc. começam a ser feitas. Como resultado, inicia-se um conjunto de ações sociais, aponta o Ministério da Saúde do Brasil (2005), composto por pessoas com histórico de internação, sindicatos, associações de familiares, entre outros, em defesa dos direitos desses pacientes, dando início a movimentos que buscam humanizar, discutir e repensar os métodos empregados no tratamento de pessoas que possuem algum tipo necessidade especial relacionada à saúde mental.

Influenciadas por movimentos como os da Reforma Psiquiátrica e da Luta Antimanicomial, as políticas públicas do Brasil em saúde mental, de acordo com Miranda e Campos (2013), vêm investindo na estruturação de serviços que objetivam não apenas a diminuição do sofrimento de seus usuários, mas também ganhos nas esferas da inclusão social e das possibilidades de cuidados mais adequados para esses

pacientes. Dentre eles, destacam-se os Centros de Atenção Psicossocial – CAPS, criados a partir de 1987, instituições que têm se mostrado eficazes, segundo os autores, no processo de desinstitucionalização e no acolhimento dos pacientes portadores de algum transtorno mental.

FECHANDO A PORTA DA CASA VERDE

Na parte final do conto, Simão Bacamarte, ativo e sagaz em descobrir enfermos, excedeu-se ainda na diligência e penetração com que principiou a tratá-los. Fez uso do mais racional sistema terapêutico que consistia em atacar de frente a qualidade predominante dos doentes mentais. No fim de cinco meses e meio estava vazia a Casa Verde; todos curados. Mas não bastou ao cientista ter descoberto a teoria verdadeira da loucura; de ter estabelecido em Itaguaí o reinado da razão. O Dr. Bacamarte não aparentava estar alegre, mas cogitativo; algo novo lhe dizia que a teoria nova continha em si mesma outra e novíssima teoria.

O médico achou em si mesmo as características do perfeito equilíbrio mental e moral; todas as qualidades que podem formar um acabado mentecapto. Por fim, recolheu-se à Casa Verde afirmando ser uma questão de ordem científica. Seria uma nova doutrina, cujo primeiro exemplo seria ele próprio. Reuniria a teoria e a prática e, fechando a porta da Casa Verde, entregou-se ao estudo e à cura de si mesmo.

Com a redemocratização da sociedade brasileira, a partir da década de 1970, um novo cenário se abre, com a emergência do movimento da reforma psiquiátrica, exigindo outra relação do “louco” com a sociedade e o reconhecimento da pessoa com transtorno mental, no estatuto de cidadania, ganhando projeção a luta por seus direitos civis, sem desconsiderar seus direitos sociais [...] Nesta leitura, a questão a ser enfrentada é a emancipação, a ampliação do poder de trocas sociais das pessoas com transtornos mentais, não a obstinação terapêutica pela cura ou a reparação, mas a reprodução social, a reinscrição dessas pessoas no mundo social [...] Reorientando o modelo assistencial anterior, emerge a atenção comunitária, tendo os centros de atenção psicossocial – CAPS – como carro-chefe do novo modelo de cuidado, considerado equipamento por excelência para organizar a rede assistencial e articular as condições para a reinserção da pessoa com transtorno mental na sociedade (Rosa; Campos, 2013, p. 312).

Nessa nova possibilidade de olhar a condição do indivíduo com algum tipo de transtorno mental, segundo Rosa; Campos (2013) o paciente é restituído em sua completude, sendo que o foco da atenção dos profissionais de saúde mental amplia-se para além dos sintomas e dos medicamentos. Amplia-se para outras dimensões sociais da vida. Assim, seguem os autores, os determinantes sociais do processo saúde – doença – cuidado ganham ênfase, e a questão social passa a ser uma dimensão evidenciada na intervenção cotidiana de saúde mental, a partir da reconstituição das diversas referências que dão contorno à identidade da pessoa com transtorno mental, bem como à e de seus familiares.

“Para a medicina, o estudo da doença exige o estudo da identidade, os mundos interiores que os pacientes criam sob o impulso da doença” Sacks (2003). No entanto, a realidade dos pacientes, as formas como eles constroem os mundos em que vivem, não pode ser compreendida totalmente pela simples observação do comportamento, do seu exterior. Soma-se a uma abordagem objetiva do cientista, do naturalista, um ponto de vista, como explica o autor, intersubjetivo na tentativa de ver o mundo patológico com os olhos do próprio paciente. Portanto, essa exploração de identidades e mundos alterados não é algo que se possa fazer dentro de uma clínica (hospital, instituição, manicômio), deve-se pesquisar a vida dos pacientes no mundo real com a visão de um médico chamado a fazer visitas às fronteiras distantes da mente e da experiência humana.

DOS LOUCOS DE TODOS OS GÊNEROS AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Enquanto todo ser humano tem a chamada *capacidade de direito*, que é a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, nem todos apresentam condições para exercer pessoalmente os atos da vida civil. A característica de poder agir por conta própria como titular de direitos e deveres denomina-se *capacidade de fato* que, se inexistente ou apresentando-se apenas parcialmente, dá origem, respectivamente, à incapacidade *absoluta* ou à *relativa* (arts. 3º e 4º do Código Civil).

Assim, o ordenamento jurídico considera que a pouca idade, as insuficientes condições mentais, a impossibilidade de manifestação de vontade e um comportamento dilapidador do patrimônio são causas de incapacidade, ou seja, dependendo do caso, podem implicar a necessidade de a pessoa ser representada ou assistida por outra para a prática de determinados atos.

Tendo como objeto de análise neste trabalho apenas o aspecto relativo às condições mentais do indivíduo, é importante destacar que a legislação brasileira não foi feliz tanto no Código Civil de 1916 como no atual (de 2002). Por ser clara dificuldade para o legislador de tratar de temas afetos à medicina, as tentativas dos codificadores, evidentemente, não tiveram êxito.

O Código Civil de 1916, ao tratar da incapacidade absoluta⁵, referiu-se aos *loucos de todos os gêneros*, expressão bastante imprecisa, pois colocava na mesma posição situações que poderiam ser muito diversas, e deveras pejorativa, eis que mais atrelada à ideia de louco furioso, aquele que representaria um risco para a sociedade. Apesar de criticada na doutrina, a referência à loucura tinha o mérito, reconhecido por Dantas (2001), de ser facilmente compreensível, atendendo ao objetivo de que “a lei não deve de maneira nenhuma esposar termos técnicos que variam entre os autores, deve procurar as expressões que já estão mais radicadas na consciência comum”.

No tocante à incapacidade absoluta, o Código Civil de 2002 buscou uma redação mais precisa⁶, afastando-se da denominação genérica anterior. Assim, faz menção aos que, por *enfermidade ou deficiência mental*, não tiverem o *necessário discernimento* para a prática desses atos. Assim, ficaram abrangidas tanto as hipóteses de doenças mentais (enfermidades) como as de retardo mental (deficiência). Não parece merecer

⁵ Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. os menores de dezesseis anos.
- II. os loucos do todo o gênero.
- III. os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV. os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

⁶ 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.

acolhida, com a devida vênua, a crítica feita por Pereira (2012) de que a deficiência mental é uma forma de doença e, portanto, neste conceito estaria englobada. A medicina entende as aludidas situações como distintas e espécies do gênero *transtorno mental*. Assim, apesar de a linguagem usada ter sido mais detalhada na legislação atual, o ideal teria sido, como ensinam Taborda et. al. (2004), que fosse feita referência a transtorno mental.

Também há referência, no inciso II do art. 3º, à exigência de que a enfermidade ou deficiência mental gerem falta de necessário discernimento. Assim, não basta a existência do transtorno mental. Taborda et. al. (2004) são enfáticos ao sustentar que a tarefa de analisar a existência ou não do discernimento cabe ao médico psiquiatra. Segundo eles:

A detecção da presença e do grau do discernimento, então, é uma tarefa exclusiva do psiquiatra forense, que deverá se valer de seu instrumental técnico, à semelhança do que ocorre quando o perito busca fixar a capacidade de entendimento e determinação ao averiguar a responsabilidade penal de um criminoso.

Com relação à incapacidade relativa, o Código Civil não foi tão claro e indica algumas hipóteses que não primam pela necessária clareza⁷.

O inciso II do art. 4º tem início relacionando os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. Não resta claro se inclui dois casos de dependência química, um por droga lícita e o outro por droga ilícita ou se há distinção entre habitualidade e vício. Além disso, é sabido até por não especialistas na área que o uso abusivo de álcool ou outras drogas pode levar a pessoa a uma derrocada física e mental de tal magnitude que comprometa totalmente o discernimento. Assim, o grau de comprometimento mental das vítimas dessas substâncias é variável, podendo gerar incapacidade relativa ou, até mesmo, absoluta.

⁷ 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.

Não tem condições a lei de preestabelecer o nível de incapacidade dos usuários de álcool ou outras drogas. Isso cabe ao perito médico, que é o profissional preparado para identificar e mensurar o comprometimento eventualmente existente. Logo, como conclui Duarte (2007), o uso dessas substâncias pode levar à incapacidade absoluta ou relativa, a ser verificada em cada caso concreto.

Ainda na análise do art. 4º do Código Civil, vale destacar a imprecisão do inciso III, que inclui entre os relativamente incapazes *os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*. O que seria isso? Casos de enfermidade ou deficiência mental, porém, em que há algum discernimento? Se a resposta for positiva, por que o legislador não repetiu as expressões usadas no inciso II do art. 3º, mantendo uma uniformidade conceitual? Se a resposta for negativa, então, a que se referiria o art. 4º? Procurando encontrar uma solução, Taborda et. al. (2004) propõem que “parece que a melhor hermenêutica indicaria que o legislador nesse inciso abrangeria apenas outros *excepcionais*, cegos, surdos-mudos e deficiente motores que não conseguirem expressar claramente sua vontade”.

Nota-se, pois, que o Código Civil de 2002 perdeu-se na tentativa de melhor estabelecer os casos em que incapacidade para a prática dos atos da vida civil por uma pessoa é absoluta ou relativa.

É nesse aspecto que é importante aplaudir a iniciativa de estabelecer um melhor tratamento legal às pessoas com deficiências, tanto mentais como de outra ordem. Buscando mudar o viés em que se entende as diversas formas de deficiência, deixando de ser tema pertinente somente à medicina e passando a ser social, no ano de 2000 teve início a tramitação do Projeto de Lei no 3.638, de iniciativa do Deputado Paulo Paim.

O referido Projeto apresentou como principal propósito a inclusão social das pessoas com deficiência, e manteve consonância com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências que viria a lume em 2006. No de 2015, o processo legislativo chegou ao seu final sendo promulgada a Lei 13.146/2015 que instituiu a chamada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterando sobremaneira a legislação sobre o assunto.

No que é pertinente ao objeto deste trabalho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inova ao estabelecer no *caput* do art. 6º que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Entre as diversas deficiências abarcadas pela referida Lei está a intelectual, que no Código Civil afeta diretamente a capacidade de fato.

O mencionado Estatuto, que prevê uma *vacatio legis* de cento e oitenta dias, nos arts. 114 e 123 revogou os incisos do art. 3º do Código Civil, que passou a ter a seguinte redação: são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

No concernente à incapacidade relativa, o Estatuto alterou a redação dos incisos II e III do art. 4º que passaram a ser redigidos da seguinte forma: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Como se vê, foram retiradas as menções à capacidade mental. Isso, porém, não implica a impossibilidade de que casos de transtornos mentais resultem em processos judiciais para a designação de curatela. O §1º do art. 84 do Estatuto dispõe que, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. Nota-se, porém, o intuito do legislador em estabelecer uma incapacidade civil o mais ténue possível. O teor dos artigos 84 a 87 mostra claramente essa intenção.

Apesar disso, a possibilidade da limitação da capacidade de fato dos deficientes intelectuais não é incoerente com o viés inclusivo e protetivo conferido pela Lei, eis que o Estatuto corrigiu a falha do Código Civil. A partir de agora, não mais se preocupará a lei com a prévia fixação de espécies de incapacidade, pois esta será aferida caso a caso, como, aliás, na prática, já era feito.

Assim, voltando à história narrada por Machado de Assis sobre o Dr. Bacamarte e a sua Casa Verde, da mesma forma como o médico errou ao insistir em um rigor científico que se mostrava inadequado e exagerado, em total descompasso com a realidade, o Código Civil também falhou ao tentar estabelecer padrões jurídicos precisos em um tema que é da seara da medicina e que, em razão disso, não poderia ser tratado com clareza no texto legal. O rigor científico é desejável mas, se usado tal qual uma camisa de força, não alcançará os fins almejados. Assim a Casa Verde já não

atendia ao objetivo para o qual foi criada e o Código Civil, ao estabelecer espécies de incapacidade mental, mais contribuía para gerar incertezas do que para estabilizar a sociedade.

Machado de Assis, ao encontrar a solução para o problema gerado pelo Dr. Bacamarte, talvez tenha dito até mais do que pretendia. O apego exagerado e, paradoxalmente, míope, pela busca de padrões científicos pode, ao invés trazer luzes à escuridão, gerar incertezas em vez de soluções. A Casa Verde foi abandonada da mesma forma que o regime das incapacidades mentais taxativas do Código Civil também o foi.

CONCLUSÃO

Em razão do que foi apresentado, é possível chegar a algumas conclusões.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência versa sobre as mais variadas deficiências a que o ser humano possa estar submetido, entre elas, a mental. Não há na nova Lei somente um aspecto protetivo pois o objetivo maior é a real inserção dessas pessoas na sociedade, para que possam desenvolver todas as suas potencialidades.

As diversas espécies de incapacidade mental elencadas no Código Civil deixarão de existir no ordenamento. Ainda será viável admitir uma incapacidade absoluta e uma relativa, eis que as peculiaridades de cada pessoa são inúmeras. Porém, as outras distinções sobre capacidade de ordem mental não mais terão relevância. A legislação codificada fracassou na tentativa de estabelecer hipóteses claras. Isso não é possível e não deve o legislador, portanto, procurar criar padrões em um tema que não é de sua especialidade. Cada caso concreto deve ser analisado por médico capacitado e que terá condições de identificar a real extensão da incapacidade eventualmente existente em uma pessoa. Nesse contexto, transtornos mentais graves gerarão, em maior ou menor grau, o reconhecimento da incapacidade de o indivíduo praticar sozinho os atos da vida civil.

Ao escrever *O alienista*, Machado de Assis busca construir uma crítica sobre a autonomia dos indivíduos sujeitos ao convívio social. O autor demonstra de maneira humorada que não haveria uma vida social coerente em Itaguaí, a menos que as

relações sociais que mantêm as pessoas unidas fossem, pelo menos, em certo grau, ordenadas, institucionalizadas e previsíveis. A alternativa à normalidade é a loucura. Para manter um sistema ordenado de relações sociais as pessoas acabam por se sujeitar a um certo grau de coação. Por isso, qualquer que seja a sociedade, algumas regras, alguns tipos de coação sobre o comportamento das pessoas são aceitas. Ao levar esse conceito ao extremo, na tentativa de classificar aqueles que fugiriam aos padrões socialmente impostos, o Dr. Bacamarte acaba por desconsiderar a natureza humana. De forma generalizada, o célebre cientista passa a crer que todos que não se enquadram a estes padrões de normalidade serão, muito possivelmente, seus pacientes na Casa.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Joaquim Maria Machado de. *O Alienista*. In: PROENÇA FILHO, Domício. *Os melhores contos de Machado de Assis*. São Paulo: Global editora, 1988. p. 107-158.
- BEATTIE, John. *Introdução à antropologia social*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPES. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: teoria geral*. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens, 3. ed. rev. e atual. por Gustavo Tepedino et. al. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DUARTE, Nestor. Arts. 1º ao 232 – parte geral. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado*. Barueri: Manole, 2007, p. 15-154.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974.
- MIRANDA, Lilian et. al. Balizamentos éticos para o trabalho em saúde mental: uma leitura psicanalítica. *Revista latinoamericana de psicopatologia fundamental*. São Paulo, v. 16, nº 1, p. 100-115, março 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 25. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- PINTO, Emerson de Lima; PINTO, Joseane Mariéle Schuck. O Alienista e a saúde mental, o normal e o patológico: um diálogo com Quine e os enunciados

observacionais. *Revista diálogos do direito*, Cachoeirinha, v. 3 nº 4, p. 24-47, junho 2012.

ROSA, Lúcia Cristina dos Santos et. al. Saúde mental e classe social: CAPS, um serviço de classe e interclasses. *Revista serviço social & sociedade*, São Paulo, nº 114, p. 311-331, abril/junho 2013.

SACKS, Oliver. *Um antropólogo em Marte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SACKS, Oliver. *O homem que confundiu sua mulher com um chapéu*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SILVA FILHO, João Ferreira da. *A medicina, a psiquiatria e a doença mental*. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Org.). *Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001, p. 75-102.

SILVA, Ana Tereza de M. C. da et al. Políticas de saúde e de saúde mental no Brasil: a exclusão/inclusão social como intenção e gesto. *Ver. Esc. Enferm. USP*, São Paulo, v 36, nº1, p. 4-9, 2002.

TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, Elias. *Psiquiatria forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004.