

# A NECESSÁRIA REVISÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES

*Nelson Rosevald\**

“Só louco  
Amou como eu amei  
Só louco  
Quis o bem que eu quis  
Oh! insensato coração  
Por que me fizeste sofrer  
Por que de amor para entender  
É preciso amar  
Porque  
Só louco”  
(Só Louco, Dorival Caymmi)

SUMÁRIO: Introdução. O Bipolar. O Pródigo. O Idoso. A Plasticidade da Curatela. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O direito civil sempre manteve uma postura arredia perante aqueles que se conduzissem de forma diferenciada nas relações patrimoniais. Na visão tradicional do sistema privado a pessoa se diluía no indivíduo – abstrato sujeito de direitos e deveres –, polo de relações jurídicas e centro de interesses que se relacionam. A ideia de personalidade era vinculada à titularidade. Em cada relação jurídica a atuação do homem era delimitada por um personagem que atuaria frente a um objeto. Não havia “gente” de carne e osso: Nelson, Cristiano, Maria ou Ana, mas somente o agente de centro de interesses econômicos: o proprietário, o contratante, o testador, o marido e o pai. Ao sistema neutro do direito clássico não interessavam a singularidade do comportamento e nuances de cada ser humano. Ao ideal de segurança jurídica só convinha aquele que desempenhasse corretamente os papéis determinados pela le-

---

\* Pós-Doutor em Direito Civil pela Universidade Roma Tre-Itália. Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Civil do Complexo Damásio de Jesus. Procurador de Justiça do Ministério Público/MG.

gislação. A sociedade era especialmente intolerante com as vicissitudes e fraquezas pessoais. Destarte, quem se conduzisse à margem do enredo traçado pelo legislador seria remetido ao espaço destinado aos marginalizados: o estatuto da interdição.

A autonomia da vontade inspirou o regime das incapacidades, uma refinada construção de Savigny capaz de legitimar sobre o viés jurídico as dicotomias do juízo entre o certo/errado e o bem/mal. Surgem as categorizações: a capacidade de direito como aptidão genérica para a titularidade de direitos e obrigações na órbita civil e a capacidade de fato (ou de agir), até hoje tida como a aptidão para o exercício pessoal dos atos da vida civil, sem assistência ou representação. Esta gradativa classificação se mostra capaz de, em três níveis – do céu ao inferno, passando pelo purgatório da incapacidade relativa –, excluir do projeto da cidadania aqueles tidos como “loucos”, tal como em Roma se fez com os leprosos e na idade média com as bruxas. Como o ideal da modernidade e dos iluminismos se amparava no cientificismo e no progresso, o direito desenvolveu o método racional e objetivo da teoria das incapacidades para extirpar a autonomia e segregar aqueles que representavam entraves à estabilidade das relações sociais.

No Brasil, como a medicina do século XIX não era capaz de catalogar o rol de transtornos mentais, o art. 5º, inciso II, do Código Civil de 1916 conglobou em uma só fórmula aqueles que seriam relegados ao limbo da curatela: “os loucos de todo o gênero”, expressão equívoca, pela imprecisão e estigma. Certa feita, o filósofo Nietzsche precisou, “se minhas loucuras tivessem explicações, não seriam loucuras”. De fato, é bem mais simples excretar os “diferentes” para os confins da cidadania do que construir um diálogo em uma esfera democrática.

A sociedade ocidental do século XIX até meados do século XX se relacionou com os desvios e os descontroles – comumente homogeneizados e enquadrados pela expressão loucura, reflexo do domínio exercido pelas concepções médicas em seu tratamento. No livro *A História da Loucura na Idade Clássica*, Michel Foucault atentou para o advento da psicologia, como condição de produção do louco do mundo moderno. A psicologia produz uma nova relação que passa a constituir o ser humano: o homem detém em seu interior a sua própria verdade. O louco também é detentor da sua verdade, mas essa verdade está oculta e, como ele não consegue alcançá-la, nem decifrá-la, então ele clama desesperadamente para que ela seja, enfim, revelada. Tal e qual Raul Seixas, “Eu não sou louco, é o mundo que não entende a minha lucidez”.

Lamentavelmente, o Código Civil de 2002 não alterou o panorama técnico e essencialmente excludente da teoria das incapacidades. No máximo percebemos sutis mudanças no vocabulário normativo, mas nada que altere a substância do seu discurso reducionista. Sob a fórmula da “ausência” ou da “redução” do discernimento (arts. 3º e 4º do CC), seja por deficiência ou enfermidade mental, o Código Reale considera

que distúrbios na integridade psíquica, em maior ou menor grau, remetem o sujeito à curatela, que pode ser entendida como um encargo deferido a alguém para reger a pessoa e administrar os bens de outrem, que não pode fazê-lo por si mesmo em razão de um modo de ser, ou seja, um déficit cognitivo (deficiência) ou um modo de estar, calcado em um processo patológico (enfermidade). A seu turno, a interdição é a via processual de jurisdição voluntária para a obtenção da declaração judicial de incapacidade da pessoa sujeita à curatela. No estado extremo da incapacidade absoluta, o sujeito interditado é integralmente substituído pela pessoa do curador, sendo certo que qualquer ato praticado sem a sua presença será sancionado pela nulidade (art. 166, I, do CC).

É de sabença geral que uma das missões do direito civil contemporâneo é revisitar o ser humano subjacente ao indivíduo. Em Estados plurais e antropocêntricos, não obstante imersos na abstração e anonimato das massas, cada pessoa é portadora de especial dignidade, cláusula geral assecuratória de direitos fundamentais na esfera privada e salvaguarda dos direitos das personalidades que irradiam sobre sua integridade psicofísica, nas dimensões do corpo, alma e intelecto. Na linguagem difundida pelo Direito Civil Constitucional, as situações jurídicas patrimoniais se submetem às existenciais, pois a pessoa é protagonista do Estado Democrático de Direito. Via de consequência, os conceitos de personalidade e capacidade se distanciam: aquela tida como um valor, hábil a impedir o fracionamento do ser humano em categorias. Esta, a seu turno, como a medida de um valor, pela qual a subjetividade de cada um de nós, a luz do grau de discernimento (sanidade + maturidade), determinará se a pessoa poderá se emancipar para a prática autônoma da vida civil ou se apoiará provisória ou definitivamente em outra pessoa: o representante ou o assistente legais. A personalidade é um dado pré-normativo, sendo reconhecida pelo direito. Já a capacidade é concedida pelo ordenamento, variável em graus, sujeita, portanto, aos humores do legislador e sobremaneira ao estágio cultural de cada sociedade.

Disto se extrai que a capacidade civil é um direito fundamental do ser humano, corolário de sua dignidade e liberdade, e que o decreto de incapacidade será fundado em circunstâncias excepcionais e motivado invariavelmente na proteção da pessoa que padece de transtornos mentais permanentes, jamais em punição pelo simples fato de se comportar de modo diferenciado. A final, a subjetividade é edificada e afirmada na diuturna superação de nossas vulnerabilidades. Mesmo em termos de linguagem, o Código Civil se postou aquém do seu tempo, pois, já em 2001, a Lei antimanicomial – nº 10.216 – definiu com sensibilidade estes seres humanos vulneráveis como “Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais”, redirecionando o modelo assistencial em matéria de saúde mental.

## O BIPOLAR

O objetivo do debate é retirar da penumbra determinados “arquetipos” jurídicos, preservados no vigente código civil – talvez por inércia –, remetendo-os a um exame crítico e conforme a Constituição Federal.

De acordo com o art. 3º, III, do *codex*, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil “Os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade”. A incapacidade transitória encontra nas pessoas portadoras de transtorno bipolar o público principal. O bipolar – até algum tempo conhecido como psicótico maníaco depressivo – é um ser ciclotímico que por um distúrbio oscila entre as fases de mania e de apatia. Nos episódios de mania, demonstra grande agitação e euforia, enquanto na fase apática, ingressa em depressão, tendo como resultado a total perda de prazer pelas atividades sociais e o isolamento. Entre estes extremos, o bipolar vive fases de eutímia, nas quais prevalece um estado de equilíbrio e humor. Todavia, nos momentos críticos pode praticar atos patrimoniais ou existenciais que lhe sejam extremamente prejudiciais. Tchaikovsky, Mozart, Van Gogh e Gauguin, Jim Carrey e Robin Williams, Hemingway, Agatha Christie, Platão, Newton, Lincoln e Ulisses Guimarães. Conforme os relatos históricos, estes seres humanos extraordinários seriam interditados como absolutamente incapazes à luz do citado dispositivo legal, pois em determinados momentos de suas vidas não suportariam a pressão das circunstâncias e escapariam das redomas daquilo que o seu contexto histórico definiu como “normalidade”. Atualmente, a bipolaridade, em maior ou menor grau, afeta uma em cada vinte pessoas, convertendo-se em uma “questão social”.

Em uma interpretação, conforme a Constituição Federal, do art. 3º, III, do Código Civil, com exceção dos casos mais graves, a interdição do bipolar seria uma ofensa ao princípio da proporcionalidade. Privar uma pessoa de sua autonomia pelo fato de acidentalmente praticar atos jurídicos fora de sua condição psíquica habitual seria uma desmesurada reprimenda do ordenamento jurídico a quem pede por tratamento e não pela punição do isolamento pela via da curatela. Devemos apartar a capacidade legal do portador de transtorno bipolar da incapacidade natural de querer e entender em certo momento. A interdição, como bem reconhece o art. 1.767 do Código Civil, só se aplica aos que carecem de necessário discernimento por uma “causa duradoura”. Portanto, em tais hipóteses, razoável será o destaque entre a incapacidade e a interdição, para que aquela seja reconhecida apenas como elemento ensejador da sanção de invalidade do ato jurídico praticado pelo bipolar nos momentos de apatia ou euforia, sem que o decreto judicial seja levado ao registro de pessoas naturais e lhe prive da capacidade de agir. Em outras palavras, a incapacidade será localizada em relação a um determinado ato, desde que sobeje provado que o bipolar sofreu prejuízo e o outro contraente poderia perceber a sua especial

situação psíquica. Desta maneira, restam equalizados os princípios da segurança jurídica e estabilidade do tráfego negocial, viabilizando-se um dimensionamento entre a preservação da autonomia do bipolar com a boa-fé de terceiros que com ele estabeleçam relações.

## O PRÓDIGO

Em “O Alienista”, Machado de Assis narra a trajetória do médico Simão Bacamarte, que chega a Itaguaí-RJ e funda o hospício “Casa Verde”. Em seu plano de internar todos aqueles que agem de forma peculiar, a primeira pessoa que lhe chama a atenção é o “Costa”. Ele era um homem de posses que havia torrado a sua herança em empréstimos a fundo perdido. Costa era muito querido na cidade, tanto pela generosidade, como pela incapacidade de cobrar os empréstimos não pagos. Este personagem do final século XIX, retrata a moldura jurídica do pródigo.

Passados cento e trinta anos da primeira edição do épico machadiano, o pródigo perpetua a sua condição de relativamente incapaz no art. 4º, IV, do Código Civil. A prodigalidade é aferida pelo comportamento da pessoa que desperdiça desvairadamente o seu patrimônio. Como peculiaridade em relação à curatela em geral, aduz o art. 1.782 que “a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar em geral, os atos que não sejam de mera administração”. Esta norma escancara que o regime das incapacidades não foi estabelecido para proteger a pessoa, mas o patrimônio. Afinal, era o patrimônio que definia o delineamento da pessoa humana. O homem livre era o homem proprietário, que pode desenvolver atividades econômicas. Portanto, submeter o patrimônio à simples vontade do titular poderia levá-lo à ruína.

Só que esta excessiva preocupação com a tutela econômica do indivíduo não encontra resposta na realidade contemporânea. A pessoa possui autonomia existencial, e se deseja fazer liberalidades com o dinheiro que ganhou em uma vida de trabalho, jogos ou apostas, ou herdou (nos dois últimos exemplos, sem sequer se esforçar), é uma questão de intimidade, um traço da personalidade imune à interferência estatal pela pena da interdição, a não ser que aliada à prodigalidade se manifeste uma patologia grave. Com efeito, o mesmo sistema jurídico incentivador da ordem econômica e da livre-iniciativa (art. 170 da CF) deve permitir que o ser humano opte pela alternativa de abdicar de seus bens. Para que alguém possa “ser”, o ordenamento deve lhe facultar escolher entre o “ter” e o “não ter”, pois muitas vezes o seu projeto existencial passa pela busca da felicidade através do desprendimento, mesmo que para a maioria de nós

este comportamento diferenciado e minimalista sugira uma forma insegura de sobrevivência, estranha ao receituário forjado na cultura ocidental, infenso ao desapego<sup>1</sup>.

Nestas situações, a razoável intromissão do direito privado sobre as escolhas de vida, será no sentido de proteger o patrimônio mínimo do pródigo, evitando que seja privado do mínimo existencial, mesmo para que no futuro não se converta em um encargo para o Estado. Quanto à família, no máximo incumbe aos herdeiros necessários o direito de pleitear a redução das doações inoficiosas (549 do CC).

Diz-se, por aí, que “rico é pródigo, pobre faz lambança”. Se o código civil é efetivamente o monumento ao cidadão comum, além de descompromissada com a proporcionalidade, a interdição do pródigo também é desconectada com a realidade. No Brasil, demograficamente impera a classe média baixa, por essência incapaz de sucumbir à prodigalidade. Assim, em termos de respaldo às diretrizes da eticidade e da operabilidade, muito mais efetivo do que legislar para 1% da população (hedonistas como Jorge Guinle<sup>2</sup>), seria cuidar do fenômeno do superendividamento – ativo (por abuso do crédito) ou passivo (por acidente da vida) –, que se impõe quando o conjunto de débitos da pessoa ultrapassa o seu patrimônio e a sua capacidade de endividamento, com sacrifício ao mínimo existencial. Paradoxalmente, nossa legislação resguarda a pessoa jurídica que propugna pela recuperação judicial (Lei nº 11.101/05), mas inexistente norma que consagre o direito da pessoa natural de renegociar globalmente os seus débitos, através de um modelo de moratória civil, de modo a obter um “fresh start” em sua trajetória de vida. A remessa do nome a um cadastro de inadimplentes implica

- 1 Um cidadão fez voto de desapego e pobreza. Dispôs de todos os seus bens e propriedades, reservou para si apenas duas tangas, e saiu Índia afora em busca de todos os sábios, medindo na verdade o desapego de cada um. Levava apenas uma tanga no corpo e outra para troca, sempre necessária. Estava convencido de não encontrar quem ganhasse de si em despojamento, quando soube de um velho guru, bem ao norte, aos pés do Himalaia. Tomando as direções, parte ao encontro do velho sábio. Quando lá chegou, tristeza e decepção! Encontrou terras bem cuidadas, um palácio faustoso, muita riqueza, muita pompa. Indignado, procura pelo guru. Um velho servo lhe diz que ele está em uma ala dos magníficos jardins com seus discípulos, estudando desapego. Como era costume da casa ter gentileza para com os hóspedes, o servo convida o andarilho para o banho, repouso e refeição, antes de se dirigir à presença do sábio. Achando tudo muito estranho, o desapegado aceita a sugestão. Toma um bom banho, lava sua tanga usada, coloca-a para secar no quarto e sai em busca do guru. Completamente injuriado, queria contestar e desmascarar aquele que julgava um impostor, pois em sua concepção desapego não combinava com posses. Aproxima-se do grupo, que ouve embebecido as palavras do mestre e fica ruminando um ardil para atacar o guru, quando, correndo feito um doido, chega um dos serviços gritando: – Mestre, mestre, o palácio está pegando fogo, um incêndio tomou conta de tudo. O senhor está perdendo uma fortuna! O sábio, impassível, continua sua prédica. O desapegado viajante das duas tangas dá um salto e sai em desabalada carreira, gritando: – Minha tanga, minha tanga, o fogo está destruindo minha tanga...
- 2 Segundo a *Wikipedia*, Jorge Guinle viveu a época áurea do Rio de Janeiro entre a década de 1930 e 50, onde conheceu e acredita-se que tenha tido relações amorosas com diversas atrizes de Hollywood, como *Marilyn Monroe* e *Hedy Lamarr*. Residiu no hotel Copacabana Palace (fundado por seu tio, Octávio Guinle) até a sua morte, gabando-se de nunca ter tido de trabalhar na vida. Gastou muito de sua fortuna com ininterruptas festas luxuosas, viagens pelo mundo, presentes e mulheres, entre elas *Rita Hayworth*, *Marilyn Monroe*, *Romy Schneider*, *Kim Novak*, *Ava Gardner*, *Susan Hayward*, *Jayne Mansfield*, *Marlene Dietrich* e *Janet Leigh*. Jorge se orgulha de ter gasto a fortuna de quase cem milhões de reais que lhe foi deixada de herança.

em exclusão da pessoa ao acesso ao crédito, pela via de um tribunal de exceção, que pode se chamar Serasa ou SPC. Na sociedade de hiperconsumo, que nos seduz ao endividamento, isto equivale a converter o superendividado em um não cidadão, tal qual o portador de transtornos mentais graves e permanentes.

## O IDOSO

Neste 2012 a atriz Suzana Vieira completa 69 anos de idade. Caso resolva se casar no próximo ano, obrigatoriamente terá que se submeter ao regime da separação obrigatória de bens. De acordo com o inciso II do art. 1.641 do Código Civil, a imposição do dito regime objetiva tutelar o maior de 70 anos de idade em face do “golpe do baú”. Ao erguer uma “presunção absoluta de imbecilidade” para o ser humano septuagenário, esta norma ofende não apenas a sua autonomia existencial, mas a própria essência da proteção do idoso, e não passa pelo crivo da constitucionalidade material. Quer dizer, a velhice não é causa de incapacidade natural, legal ou de interdição de direitos, exceto se associada a qualquer patologia que suprima a inteligência do ser humano, como a moléstia degenerativa do mal de Alzheimer.

Em sentido contrário, o art. 10 do Estatuto do Idoso disciplina que “É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”. A vulnerabilidade do idoso justifica tratamento qualitativamente diverso pelo ordenamento jurídico, mas naquilo que assegure o livre desenvolvimento da personalidade. Daí o princípio da prioridade do idoso, restabelecendo a igualdade substancial em favor de sujeito portador de necessidades especiais. Enfim, quem é vulnerável a pessoa ou o patrimônio?

Os direitos fundamentais do idoso são passíveis de efetivação, tanto na dimensão negativa como positiva. No primeiro caso, pelo dever de proteção, em discussões sobre a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária, não é possível, por afrontar o princípio da igualdade, que as seguradoras, em flagrante abuso do exercício de tal direito e divorciadas da boa-fé objetiva, aumentem sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituem verdadeira barreira à permanência do idoso no plano, criando fator de discriminação do idoso com o objetivo ilegal de desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que não pode ser tolerado.

Já no que concerne ao dever de promoção dos direitos fundamentais, nada impede que uma pessoa realize a autocuratela. Em vistas de uma possível declaração judicial de incapacidade, o indivíduo que possui a integridade das faculdades mentais

elaborará as diretivas antecipadas sobre que tipo de cuidados desejará receber após a sua interdição, designando uma ou mais de uma pessoa para o *munus* de curador, com instruções sobre as suas peculiaridades existenciais e patrimoniais, decidindo livremente sobre o seu futuro. A autocuratela poderá ser remetida ao cartório de notas e constar do prontuário médico da pessoa. Em face da inexistência de norma específica sobre o tema, a viabilidade das diretrizes antecipadas é respaldada pelo art. 15 do Código Civil, dispositivo que legitima o consentimento informado como limite para a intervenção na integridade psicofísica alheia. Difundida esta prática, poderemos evitar situações aviltantes à dignidade de pessoas que padecem de doenças degenerativas e cuja curatela irresponsável solapa o que lhes resta de humanidade, como tão bem retratado por Shakespeare na demência do velho Rei Lear, que sofre os maus-tratos de duas filhas e só em seus últimos momentos percebe que apenas era digno de amor verdadeiro de sua filha mais jovem, Cordélia, justamente aquela que não adulou os pais e foi expulsa do reino<sup>3</sup>.

## A PLASTICIDADE DA CURATELA

Quando pronunciada a interdição, quais são os limites da curatela? De acordo com o art. 1.772 do Código Civil, apenas haverá imposição de limites quando a sentença fixar a incapacidade como relativa, ou seja, nas hipóteses de discernimento reduzido decorrente de deficiência ou enfermidade mental. Todavia, sendo a interdição consequente a uma incapacidade absoluta de agir, o incapaz não poderá mais se autorregrear e sua atuação será neutralizada pelo *alter ego* do curador que representará o interdito em todos os atos da vida civil, sem que remanesçam espaços de autonomia para o incapaz.

Nossa crítica quanto a este dispositivo é contundente. Um representante não pode ter totais poderes decisórios sobre a vida alheia. Isto implica em “morte civil”. O incapaz não deixa de ser gente! Se o ser humano é um valor unitário, visualizá-lo apenas levando-se em conta sua integridade psíquica – um dos aspectos da personalidade – significa esquecer todas as outras potencialidades e dimensões do temperamento humano. O absolutamente incapaz certamente demandará proteção para a sua sobrevivência econômica, mas em várias situações não será incapaz para realizar todos os atos de manifestação de sua personalidade. Suas vontades, afetos e direitos fundamentais, onde ficam? A curatela absoluta é uma medida desproporcional e violentadora de Direitos Humanos do portador de transtornos mentais. Uma coisa é o cuidado com a pessoa, outra com o patrimônio.

---

3 Tragédia semelhante na vida real é o que ocorreu com a atriz e produtora teatral Ruth Escobar. Diagnosticada com Alzheimer em 2000, a interdição ocorreu em 2006. Atualmente, todo o patrimônio cultural decorrente de sua extensa atividade (arquivos, fotos, materiais de teatro) foi dilapidado. Ruth Escobar se encontra abandonada e seus filhos brigam por aquilo que resta. “Primeiro se foi a sua memória; agora é a memória de seu legado cultural.”

Agrave-se ainda o estado das coisas pelo fato de o direito civil ignorar a eficácia dos atos jurídicos praticados pelo incapaz sob curatela em seus “intervalos lúcidos”. Com a evolução da farmacologia estes intervalos lúcidos se convertem em longos períodos de sanidade, porém completamente desprezados pelo ordenamento jurídico, que, infelizmente, parte do pressuposto da presunção absoluta de invalidade dos atos praticados pelo interdito sem o acompanhamento do curador. Algumas situações podem ser apontadas como *hard cases* em matéria de plasticidade da curatela absoluta. A teor do art. 1.778 do Código Civil, “a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado”. Trata o dispositivo da chamada “curatela extensiva”, pela qual o(a) interditado(a) não apenas perderá o controle sobre a sua própria vida, como também será destituído da autoridade parental, fato que poderá precipitar dolorosas consequências sobre pais, mães e filhos. Este episódio foi encantadoramente retratado no filme “Uma lição de amor” (I am Sam – 2001), no qual Sam (Sean Penn), de 40 anos, possuía deficiência mental que lhe reduzia o discernimento ao equivalente a uma criança de 8 anos. Todavia, desde o nascimento, com a ajuda de amigos, ele cuidou com muito carinho de sua filha Lucy, trabalhando parte do tempo na rede de cafés *starbucks*. Quando Lucy completa 8 anos percebe as limitações cognitivas do pai e se boicota para não lhe agredir. Percebendo as circunstâncias, uma assistente social pretende destituir o pai da autoridade parental. Indagada sobre a capacidade do pai, Lucy é convicta ao afirmar “ele tem capacidade para amar (...) tenho sorte, nenhum dos outros pais costuma levar o seu filho ao parque”.

A outro giro, é nulo o casamento contraído pelo “enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (art. 1.548, I, do CC). A funcionalização do modelo jurídico da curatela evidencia que ela deve, na medida do possível, promover os objetivos solidaristas da Constituição Federal. Em alguns casos, as potencialidades afetivas do incapaz se mantêm idôneas. Assim, a singularidade de seu contexto pode indicar que, não obstante as limitações psíquicas, ainda há margem para a formação de uma entidade familiar, seja pelo casamento, ou pela união estável. Se o nubente compreende o ato que esteja praticando, apesar de alijado da capacidade civil, terá competência para tomar decisões quanto ao seu projeto marital. Nestas circunstâncias, o impedimento ao matrimônio seria violentador da condição humana do interdito. Prevalce a máxima de Pascal: “O coração tem razões que a própria razão desconhece”.

Podemos cogitar ainda da mulher portadora de transtornos mentais que, na condição de dependente química, vende o seu corpo por quantias irrisórias a fim de se abastecer de drogas. Ilustrativamente, a moça que já possui 2 filhos, novamente está grávida de um filho, que nascerá sem pai, sem a própria mãe em condições de criá-lo, muitas vezes sem um amparo de familiares maternos, com uma gravidez de risco e fortes chances de prejuízos à saúde da criança. A Lei nº 9.263/96 prevê no § 6º do

art. 10 que “a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei”. A norma cogita da realização de laqueadura, mas o trato da matéria demanda que se aprecie no direito constitucional ao livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226), a ponderação, por um lado, entre a proteção da pessoa do incapaz e, por outro, a tutela de sua intimidade e integridade psicofísica aqui calcadas na privação da aptidão da mulher para gestar. Evidentemente, trata-se de um balanceamento de interesses em que a legitimidade da decisão judicial concessiva da esterilização requer a unanimidade de especialistas multidisciplinares (psiquiatra, psicólogo, ginecologista, clínico geral...).

## CONCLUSÃO

“A única diferença entre a loucura e a saúde mental é que a primeira é muito mais comum.” Millôr Fernandes

Esta rápida referência a dramáticas situações de esvaziamento da autonomia existencial a partir da interdição evidencia a necessidade de flexibilizarmos a curatela, evitando restrições descabidas ao livre desenvolvimento da personalidade e interesses extrapatrimoniais. Há de prevalecer um raciocínio por concreção, atento às singularidades do ser humano. Para tanto, em uma interpretação conforme a CF do art. 1.772/CC, a interdição parcial deve ser estendida em certos casos mesmo para os absolutamente incapazes, pois a vida é extremamente complexa para ser inserida em um catálogo de regras. Cerca de 10% dos brasileiros hoje são deslegitimados na ordem civil, em razão das soluções rígidas e uniformes. Temos que avaliar as condições de saber e querer para individualizar estatutos protetivos conforme a gradação do transtorno mental, respeitando a história pessoal de cada um, permitindo que a pessoa seja partícipe da própria existência e possa redigir a própria biografia. A complexidade da psique exige respostas flexíveis do sistema. Ao invés do silêncio e limitação do espaço, concede-se maior poder de iniciativa. Isto gera inclusão social, pois em alguns atos o interdito manterá a sua autonomia, em outros precisará de um assistente e, em situações extremas, de um representante.

Tendo como núcleo o princípio da dignidade da pessoa humana, materialmente compreendido, coloca-se o direito civil contemporâneo na perspectiva da instrumentalização das relações patrimoniais às existenciais. Este fenômeno não ocorre apenas nos contratos, na propriedade ou nas relações familiares, mas também na própria percepção do ser humano como pessoa concreta, que jamais pode restar aprisionada em categorias jurídicas impostas pelo direito privado.

Vivemos em uma sociedade plural e democrática em que há um abismo axiológico entre as pessoas. A diversidade deve ser uma fonte de riqueza de direitos e não

de censura e preconceito. Este *direito à diferença* dentro de um quadro de pluralidade é a base da manutenção da racionalidade de cada um e a salvaguarda de sua emancipação. A garantia de sobrevivência consiste na tolerância e alteridade, considerando-se cada pessoa em sua concretude.

O ordenamento assegura o respeito à dignidade, mas não determina o que seja a dignidade. Não se trata da abstração ou banalização da dignidade, mas da dignidade do sujeito de necessidades, da pessoa de “carne e osso”. Se negarmos a autonomia de alguém, ofendemos a sua dignidade. Quaisquer direitos fundamentais da pessoa só podem ser cerceados em nome da defesa de sua própria dignidade. Valorizamos o cuidado, como expressão de humanidade. Porém, o cuidado com o diferente não significa infantilizar, categorizar ou estigmatizar o outro, mas reconhecer-se solidário e igual.

Encerro com as palavras mais que apropriadas de Guimarães Rosa: “Só se pode viver perto do outro, e conhecer outra pessoa, sem perigo de ódio, se a gente tem amor. Qualquer amor já é um pouquinho de saúde, um descanso na loucura”.