

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

Luiza Camilo de Mattos

Matrícula: 18832

Direito de família, dever de afeto e o processo de desinstitucionalização

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

Constando enquanto uma das produções mais antigas e relevantes da história da civilização ocidental, o estudo do direito não apenas garante um vislumbre para a forma de funcionamento das sociedades, como também para sua estrutura social, política e econômica – extraindo-se, por exemplo, das previsões acerca do que era considerado ou configurado crime, as formas de restituição diante de violações de direito e, destacadamente, aqueles que eram considerados sujeitos de direitos – quer dizer, quem era tutelado pelas garantias instituídas pelos códigos legais.

A referida questão foi objeto de amplo debate e alterações mesmo dentro da história da legislação brasileira, sendo imperioso destacar, enquanto tal, o papel desempenhado pelo Código Civil e, atualmente, pela Constituição Federal, enquanto fundamento basilar da hermenêutica jurídica após sua promulgação em 1988.

A assertiva encontra fundamento doutrinário: houve uma mudança do paradigma fundamental do ordenamento jurídico pátrio, assentando as previsões constitucionais como o novo norte – efeito esse denominado como “constitucionalização do direito”, na forma descrita por autores como Alexandre Câmara.

Contudo, o reconhecimento de um novo paradigma ao qual os demais diplomas legais devem informar quando de sua aplicação não significa que o Código Civil teve sua importância diminuída, permanecendo em seu papel destacado enquanto fundamento regulador dos aspectos mais variados da vida civil, no que se refere às relações entre particulares. Ainda, ele nos oferece definições essenciais para a compreensão dos detentores dos direitos tutelados – referindo-se, aqui, aos marcadores estabelecidos para o pleno exercício da capacidade civil e, portanto, para a manifestação de ...

Ainda, essa mesma problemática trazida pela previsão legal foi objeto de alteração incisiva, ensejando a retomada das discussões acerca do alcance e exercício de direitos fundamentais, matéria naturalmente tutelada pelo direito constitucional, e a capacidade para tal, objeto de abordagem do direito civil.

Entende-se, da mesma forma como se buscará demonstrar no discorrer do presente trabalho, que tal alteração reflete o resultado de uma reivindicação antiga originada no seio da sociedade civil, em especial no que diz respeito ao direito das pessoas com transtornos mentais, conforme é possível se extrair da Lei Antimanicomial (Lei nº 10.216 de 2001).

Ademais, buscará conjugar as considerações a serem realizadas com outra previsão do Código Civil, no que se refere ao exercício do Poder Familiar, suas reverberações quanto ao pleno exercício da capacidade civil, a fim de evidenciar a existência ou não de um conflito legal, e como as novas interpretações acerca deste instituto do direito de família podem conter a solução para sua efetiva aplicação, tendo em vista os novos parâmetros definidos.

Ante o exposto, inicialmente propõe-se a realização de aprofundamento teórico acerca dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e o fenômeno do “direito civil constitucional”; como a questão das pessoas com transtornos mentais se envolve com a discussão apresentada e o caminho trilhado para sua inserção enquanto sujeitos de direito frente ao ordenamento jurídico como o conceito de capacidade civil é trabalhado dentro do Código Civil de 2002 e suas alterações.

Concluída a exposição dos conceitos basilares a serem trabalhados no presente trabalho, prosseguiremos com as considerações acerca do funcionamento das espécies de internações psiquiátricas existentes e sua relação com a manifestação do poder familiar. Neste ponto, será realizada uma breve análise considerando os novos entendimentos provenientes do direito de família acerca de como este instituto deve se manifestar.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ENQUANTO ‘CONSTITUIÇÃO CIDADÃ’

A Constituição Federal de 1988 não pode ser compreendida de forma desassociada ao contexto histórico e social de sua produção, inclusive com vista a compreendê-la frente aos demais textos constitucionais vigentes na história do Estado brasileiro e como chegaria a desempenhar um papel diferenciado das demais.

As duas décadas anteriores à sua promulgação foram marcadas por um período de supressão de direitos fundamentais e o aumento do poder repressivo manifestado pelo Estado, ensejando que o papel desempenhado pela Constituição de 1967 fosse voltado para a institucionalização dos referidos instrumentos¹ - não tendo melhor exemplo senão com a edição dos Atos Institucionais, classificado enquanto atos de governo e administrativo atípicos editados pelo Poder Executivo que efetivamente construíram uma ordem de base institucional paralela² àquelas vigentes tanto pela Constituição de 1946 quanto pela de 1967, ainda que construída no seio do regime.

A partir de 1979, com o fim da vigência dos Atos Institucionais, deu-se início a um movimento de demanda por uma nova Constituinte capaz de, efetivamente, manifestar os interesses do povo e à qual recairia a tarefa de construir um novo Estado de Direito Democrático.³

Nesse sentido, o novo texto da Carta Magna se revelaria extenso, buscando a garantia de direitos individuais fundamentais em seu bojo, visando, nesse sentido, revestir-lhes de maior proteção frente a possíveis alterações legislativas.

Da própria análise da chamada ‘geografia constitucional’ há como se extrair a importância ressignificada aos direitos fundamentais – constando logo após as considerações acerca da formação do Estado brasileiro que se concretizava, em seus Art. 5º e, ainda, ampliados com a inclusão dos direitos fundamentais sociais, pelo seu Art. 6º.

As referidas previsões não teriam o condão de apenas garantir a defesa de direitos, mas são descritas enquanto sedimentação de uma agenda de reformas⁴

¹ REIS, Daniel Aarão. **A Constituição cidadã e os legados da ditadura**. Locus: revista de história. Juiz de Fora. v. 24. n. 2. p. 277-297. 2018. p. 279.

² BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. Disponível em < <<http://www.cnv.gov.br/index.php>>. Acesso em: 29 abr. 2023. p. 935.

³ REIS, Daniel Aarão. **Op. cit.** p. 281.

⁴ ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. **Apresentação: A Constituição Cidadã aos trinta anos**. Novos estudos CEBRAP [online]. 2018, v. 37, n. 3 [Acessado 7 Maio 2023], pp. 371-372. Disponível em: <<https://doi.org/10.25091/S01013300201800030009>>. ISSN 1980-5403. p. 371.

reivindicadas por diversos grupos sociais – originando, assim, a adjetivação pela qual é tratada: ‘Cidadã’, no que foi capaz de recuperar a qualidade de cidadão a uma parcela significativa da população até então condenada às margens da atuação estatal.⁵

2.1 Constitucionalização do Direito

Para além disso, conforme denota o professor e mestre em direito Luís Roberto Barroso, a importância deste diploma ultrapassaria a mera previsão dos direitos neles contidos, ensejando uma alteração profunda em todo o paradigma orientador do sistema jurídico brasileiro:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de sim balizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços.⁶

Segundo o artigo referenciado, há o destaque para a nova força normativa emanada pela Constituição de 1988, denominando tal efeito como “constitucionalização do Direito”, expandindo-se para as demais ramificações do direito ao invés de restringir seu alcance.

Significa, em apertada síntese, à capacidade das novas normas constitucionais institucionalizadas em alcançar e, até, efetivamente ensejar a alteração da interpretação sobre todo o sistema jurídico, passando a condicionar sua validade e aplicação à estarem de acordo com os pressupostos, princípios e valores manifestados pelo texto constitucional.⁷

Em se tratando do Direito Civil, este ramo do conhecimento jurídico sempre foi responsável por definir os conceitos e classificações que, até então, eram extensivamente aproveitados pelos demais ramos do direito, inclusive o direito público. Contudo, denota-se que a codificação responsável por sua consagração perpassou cunho patrimonialista⁸ – que, em sua essência, destoa dos valores e garantias que tomariam por base a proteção da dignidade da pessoa humana.

⁵ Discurso do Presidente Ulysses Guimarães na Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, em 27 de julho de 1988.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Op. cit.** p. 30.

⁸ LUNARDI, Fabrício Castagna. **A Teoria do Abuso de Direito no Direito Civil Constitucional**: novos paradigmas para os contratos. Artigo (especialização) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de

Com efeito, enseja nova interpretação de preceitos até então vigentes, a exemplo do próprio direito de propriedade, uma vez que é inserida a ideia do exercício da função social (Art. 5º, XXIII e Art. 170, III da CF), efetivamente limitando o exercício absoluto do direito de propriedade.

Em se tratando da teoria da doutrina jurídica, aponta-se que o fenômeno da constitucionalização do direito civil representaria o triunfo da Teoria Tridimensionalista do Direito de Miguel Reale, no que preconiza este instituto ultrapassando sua previsão positivada – ou seja, não se restringe ao elemento normativo, guardando **cogência** a uma situação de fato e manifestando valores determinados.⁹

Ante o exposto, cuidaremos a partir de agora da alteração aplicada sobre o código civil sob a ótica da expansão das proteções constitucionais e do pilar da garantia da dignidade da pessoa humana.

2.2 OS SUJEITOS DE DIREITO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO

Analisar a quem a Constituição Federal garante o amparo através os direitos fundamentais individuais exige, inicialmente, o resgate da redação do próprio caput do referido texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

A necessidade de partir da redação do caput reside na distinção fundamental desde já apontada pelo fundamento por trás de como as informações são apresentadas, entendendo ter ocorrido uma distinção entre a ideia de um indivíduo enquanto sujeito de direitos e um cidadão.

Explica-se: o conceito de “cidadão” é objeto de extensa discussão nas áreas de sociologia, política história e direito, representando um conceito diretamente atrelado ao exercício dos direitos políticos, enquanto a sistemática trazida pela Carta Magna de 1988 revela-se intrinsecamente atrelada ao conceito de direitos humanos, tomando por base a proteção da dignidade da pessoa humana elencada entre os pilares para o regime do Estado Democrático de Direito que se pretende estabelecer.¹⁰

Ciências Sociais e Humanas, Curso de Especialização em Direito Civil, RS, 2006. Disponível em <<http://repositorio.ufsm.br/handle/1/554>>. p. 9.

⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 511.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013p. 85-86.

É dizer, em última, análise, que trata-se fundamentalmente de direito de proteção, voltado à salvaguarda que se materializa através de garantias fundamentais enquanto instrumentos para a exteriorização e assegurar a prevalência destas previsões diante das ações repressivas que recaiam sobre o indivíduo.

A leitura dos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais não pode ser desligada da ideia de proteção da dignidade da pessoa humana, desempenhando verdadeiro papel de valor¹¹ constitucionalmente institucionalizado – valor constitucional no desempenho de dimensão fundamentadora, orientadora e crítica, enquanto novo fundamento axiológico do sistema jurídico; e institucional, pela sua capacidade de delimitar regras formais e informais que regem determinada sociedade, assegurados e implementados por um ator ou conjunto de atores.¹²

Retomando a questão que intitula o presente tópico, resgata-se: a quem visa-se proteger mediante a instituição dessa gama de direitos, prerrogativas e garantias constitucionais? Ainda dentro de uma lógica liberal, no sentido de que há uma elevação dos direitos individuais até alcançarem o mesmo patamar dos direitos públicos e coletivos, a proteção se estende ao *indivíduo*:

“Os indivíduos passaram a adquirir um status e uma estatura que os transformaram de objetos de compaixão internacional em sujeitos de direito internacional”¹³

Significa dizer que o Estado passa a se comprometer com o pleno exercício desses direitos e dessa condição – não de cidadão, mas enquanto ser humano – no que adota um papel fomentador e ativo na proteção. É dizer que se voltará para corrigir os excessos cometidos e resgatar aqueles relegados à margem do exercício pleno da vida social.

Considerando isso, buscar-se-á realizar uma breve introdução a uma parcela da sociedade que passaria a ser objeto das consequências positivas advindas da alteração axiológica, conforme define os autores Antonio Enrique Pérez Luño e Flávia Piovesan, proporcionada pela inauguração de um Estado fundado na proteção à dignidade da pessoa humana: as pessoas com transtornos mentais.

¹¹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 288.

¹² BATISTA, Cristiane. **Instituições Políticas Brasileiras**. In: BATISTA, C. C.; ECHART. Teoria e Prática da Política. Curitiba: Appris, 2017. p. 185.

¹³ BRIGGS, H. (1958). **International Law Reports**. Edited by Sir Hersch Lauterpacht. 1950: London: Butterworth and Co., 1956. pp. xxviii, 460. 70 s.; 1951: Pp. xlv, 744; 1952: Pp. xl, 651; 1953: Pp. xl, 693; 1954: Pp. xxxvi, 502. Butterworth and Co., 1957. Tables of Cases. Indexes. 80 s. each

3. O DIREITO DE FAMÍLIA EM UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Realizada a introdução acerca dos novos fundamentos da ordem jurídica pátria, seria natural questionar: como o direito de família, tradicionalmente visto na qualidade de uma matéria relativa ao direito privado em oposição às disposições de direito público, seria afetado?

Primeiramente, é importante ressaltar que a escolha pela utilização de termos como “fundamento” ou “sistemática” não foram por acaso – ressaltando, a todo momento, que falar de uma ordem jurídica com a primazia de princípios constitucionais remete a tomar esses preceitos enquanto raízes das quais as demais ramificações do direito irão, necessariamente, fazer referência.

Neste interim, não é diferente para o direito de família, sendo necessário nos socorrer da definição dada pelos autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal:

O direito das famílias assume o papel de setor do direito privado e disciplina as relações que se formam na esfera da vida familiar, enquanto conceito amplo, não limitado pelo balizamento nupcial. Tais relações que se concretizam na vida familiar podem ter origem no casamento, na união estável, na família monoparental (comunidade de ascendentes e descendentes) e em outros núcleos fundados no afeto e na solidariedade.¹⁴

Ressalta-se que a utilização da referida definição se dá pela aproximação com os preceitos instituídos por uma ordem constitucional consubstanciada na garantia da dignidade da pessoa humana – ilustrado, por exemplo, mediante a inexistência de distinção entre os filhos, sejam eles concebidos dentro ou fora do casamento. É dizer, portanto, que o direito de família trata de conjunto de normas jurídicas que regulamentam as múltiplas relações familiares¹⁵ e os direitos e deveres delas decorrentes.

Essa concepção configura-se enquanto contemporânea e plural, no que engloba normas que regulam as relações decorrentes de vínculo afetivo, mesmo não existindo, formalmente, um casamento como era segundo o Código Civil de 1916, pela definição do autor Clovis Bevilacqua, autor do projeto que gerou a codificação superada.

A crítica a essa definição supramencionada advém do reconhecimento, notadamente recente, de que resumir a relação familiar tendo como pilar uma estrutura

¹⁴ CHAVES, Cristiano; ROSENVAL, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 12.

¹⁵ BELLUSCIO, Augusto Cesar. **Manual de Derecho de Familia**. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 23.

matrimonializada (quer dizer: fundada no matrimônio) significa limitar o reconhecimento de outras configurações de família e o escopo de todas as relações, sejam elas sociais ou econômicas, a uma noção fundamentalmente patrimonialista – que, inclusive, ensejava a ideia o exercício de um “pátrio poder” que não se assentava em princípios de proteção a dignidade da pessoa humana.

3.1 Boa-Fé Objetiva no Direito de Família

Despontando no direito processual civil de forma autônoma, a ideia de boa-fé objetiva ultrapassa os preceitos imateriais até então dados ao instituto dentro do direito privado, vez que não a limita de forma abstrata às intenções particulares dos sujeitos do processo, mas estipulando que verse sobre a forma como as partes se conduzem – de maneira que as intenções dos sujeitos, sejam elas boas ou más, sejam irrelevantes.¹⁶

É dizer, efetivamente, que a confiança passa a ter contornos fáticos e verdadeiro valor jurídico a ser observado materialmente dentro das relações privadas – objetivamente – enquanto novo preceito incluído não apenas mediante previsão no Código de Processo Civil, como também no próprio Código Civil. A confiança passa ser um elemento imprescindível para a vida social, senão vejamos:

A atividade jurídica protege a confiança depositada na conduta esperada entre os indivíduos, no âmbito social ou não. Nesse quadrante, ‘confiar é acreditar (*credere*), é manter, com fé (*fides*) e fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades.¹⁷

Anderson Schraiber irá refletir que esse princípio que se irradia sobre as relações de direito privado não apenas sedimentaria ferramentas já consagradas (como o princípio do *venire contra factum proprium*), como também abriria margem para uma verdadeira alteração fundamental nas bases individualistas marcantes do direito privado¹⁸, posto que passa a exigir a consideração do reflexo das condutas sobre terceiros – a limitação de se agir contra a confiança, considerando os possíveis efeitos materiais das ações realizadas.

Dessa forma, concluem os autores Nelson Rosenval e Cristiano Marques que, na qualidade de elemento essencial das relações interpessoais, a confiança também

¹⁶ NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018. p. 208.

¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao consumidor**. 1 ed. Revista dos Tribunais. 2004. p. 32-33.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**. São Paulo: Atlas. 2016. p. 88-89

deveria estar presente dentro do direito de família, desde a interpretação dos preceitos e previsões legais que lhe cabem. Nesse aspecto, se materializando na forma de afeto, enquanto ligado a essência da pessoa humana.¹⁹

¹⁹ CHAVES, Cristiano; ROSEVAL, Nelson. **Op. cit.** p. 79.

4. AS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS ENQUANTO OBJETO DE ATUAÇÃO LEGAL

Os estudos acerca do tratamento legal aplicado às pessoas com transtornos mentais carecem de profundidade, sofrendo, em grande medida, da ausência de definição específica, fixa, a este conceito, tendo sido objeto de distintas assertivas através da história.

Adotaremos, para fins do presente trabalho, a definição adotada pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Distúrbios Mentais, segundo o qual:

[...] síndromes ou padrões comportamentais ou psicológicos clinicamente importantes, que ocorrem num indivíduo e estão associados com sofrimento (p.ex., sintoma doloroso) ou incapacitação (p.ex., prejuízo em uma ou mais áreas importantes do funcionamento) ou com um risco significativamente aumentado de sofrimento, morte, dor, deficiência ou perda importante da liberdade.²⁰

Já tendo sido classificados enquanto “psicopatas” e outras denominações reducionistas, a mais comum através da história da civilização ocidental foi a de “loucos” – remetendo, inclusive, à “nau dos loucos”, conforme descrita pelo autor francês Michel Foucault em “A História da Loucura”.

O referido autor seria uma das figuras marcantes que passariam a abordar a questão da colocação desse grupo na sociedade, tópico este que em meados do século XIX passaria a ser objeto de estudo e reflexões por filósofos e sociólogos – não apenas em razão do avanço do estudo científico no tema, como também pelos impactos socioculturais, citando, por exemplo, a descrição dada por Foucault ao chamar essa parcela da população de “doentes ignorados”.²¹

Ao mesmo tempo, no campo epistemológico de desenvolvimento das ciências da natureza e sua metodologia, avançava a adoção da corrente positivista e, com ela, uma perspectiva estigmatizante contra as condições, fossem sociais ou psíquicas, que se demonstrassem como uma ameaça ao pleno exercício da razão – enquanto característica fundamental exercida pelos seres humanos, ao ponto de justificar a remoção dos elementos subversivos à esse elemento – processo, este, que seria descrito como a “produção de estranhos”.²²

²⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. DSM-V (2014). **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

²¹ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2008. p. 119.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Essa mentalidade culminaria em políticas de isolamento e confinamento é importado para o Brasil a partir do início do séc. XX²³, sendo, contudo, marcado por um processo de encarceramento em massa, posto que não se realizava distinção entre as condições enfrentadas pelos indivíduos.²⁴

Será nesse sentido que passaria a conduzir sua inserção no meio das políticas públicas, conforme se verifica pelo conteúdo do Decreto nº. 1.132 de 22 de dezembro de 1903²⁵, responsável por reorganizar a assistência a alienados.

Se por um lado o objetivo da referida produção legal se voltava contra o combate às práticas abusivas e indiscriminadamente aplicadas por profissionais nos centros de detenção espelhados pelo país, ainda assim se assentava na busca pela demonstração da cura e resgate da razão dos pacientes. De tal forma, a subtração do indivíduo do meio familiar e social era uma imposição necessária na condução dessa política.

Destacando para a expressa necessidade de retirada dos indivíduos do lar e sua inserção dentro de instituições manicomial, é preciso ressaltar para a ocorrência de dano profundo à personalidade e concepção do indivíduo sobre si mesmo, não apenas em razão da inserção em um meio estranho e naturalmente opressor, na qualidade de instituição totalitária, como também pela subtração de sua individualidade no que passa a ser mero “paciente”.²⁶

Seria apenas na segunda metade do século XX que resistências a essa política passariam a se organizar, em um movimento que ficaria conhecido como “movimento antimanicomial”, originado entre as reivindicações de cunho trabalhista de profissionais da saúde contra a discriminação e as políticas emanadas pelo então Ministério da Saúde.²⁷

²³ AMARANTE, Paulo; TORRE, Eduardo Henrique Guimarães. “De volta à cidade, sr. cidadão!” - reforma psiquiátrica e participação social: do isolamento institucional ao movimento antimanicomial. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 52, n. 6, p. 1090-1107, dez. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000601090&lng=pt&nrm=iso.

²⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Saúde Mental e Direito: um diálogo entre a reforma psiquiátrica e o sistema penal**. Monografia (Curso de especialização à distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2003. p. 22.

²⁵ BRASIL. **Decreto 1.132 de 22 de dezembro de 1903**. Reorganiza a assistência a alienados. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-publicacaooriginal-107902-pl.html>. Acesso em: 1 mai 2023.

²⁶ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 7. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

²⁷ AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2. ed. 2010. p. 73

4.1 O movimento antimanicomial e a Lei 10.216 de 2001

Em 1970, o Centro Psiquiátrico Pedro II integrava enquanto unidade a Divisão Nacional de Saúde Mental – o DINSAM, ligado ao Ministério da Saúde, foi palco do estopim que levaria à organização do movimento antimanicomial, por meio do registro no livro de ocorrências da unidade contra as condições degradantes às quais os pacientes eram submetidos.²⁸

Pela organização de uma ação conjunta entre os profissionais de saúde sensibilizados com as denúncias apresentadas, anos mais tarde, em 1978, foi possível a organização de um evento paralelo ao Congresso Brasileiro de Psiquiatria – evento esse denominado como I Congresso Brasileiro de Psicanálise, ocorrido no Rio de Janeiro, que contou com a presença de profissionais renomados na área de saúde mental reconhecidos pela defesa de métodos de tratamento alternativos e, especialmente, humanizados.

A atenção nacional e internacional gerada pelas declarações dos profissionais convidados, quando deparados com as condições dos hospitais psiquiátricos visitados, iniciaria uma experiência crítica das políticas públicas e legislações vigentes até então, culminando em 1989 com a apresentação do Projeto de Lei nº 3.657, de autoria do deputado federal Paulo Delgado, objetivando uma revisão das diretrizes de saúde mental.

O referido projeto de lei, promulgado em 2001 como a Lei nº 10.216, passaria a definir direitos básicos e garantias atinentes à nova ordem constitucional que fora definida no ano anterior, tendo como um de seus objetivos precípuos a proibição da construção de novos hospitais psiquiátricos. A nova política de saúde mental deveria seguir, neste interim, as experiências positivas que vinham se desenhando pela atuação de profissionais nacionais e internacionais na área.²⁹

Passaram a ser reconhecidos como tipos de internação psiquiátrica a internação voluntária, quando realizada com o consentimento do usuário; involuntária, quando sendo o consentimento e a pedido de terceiro; e a compulsória, determinada pela justiça, conforme definições expressas em seu artigo 6º, parágrafo único.

A despeito da lei mencionar apenas que a internação involuntária ocorre com pedido de terceiro, o parágrafo segundo do artigo 8º determina que o término dependerá,

²⁸ AMARANTE, Luciano. **Op. cit.** p. 73.

²⁹ RIBEIRO, Sérgio Luiz. **A criação do Centro de Atenção Psicossocial Espaço Vivo.** Psicologia: Ciência e Profissão [online]. 2004, v. 24, n. 3 [Acessado 9 Dezembro 2022], pp. 92-99. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1414-98932004000300012>>. Epub 29 Ago 2012. ISSN 1982-3703. p. 95.

além da manifestação de especialista responsável, por solicitação escrita do familiar ou responsável legal – vínculo este que passará a ser objeto das considerações do presente trabalho, conjugando as definições expostas e o aprofundamento acerca da evolução histórica dos direitos reservados a esta parcela da população objeto de proteção pela lei supramencionada.

5. TÉRMINO DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DO DEVER DE AFETO

Conforme exposto anteriormente, ao tratar do ramo do Direito Civil e os fundamentos contemporâneos nos quais se assenta, tornou-se necessário realizar um questionamento: como entender o papel assegurado pelo legislador no que determinou, especificadamente, a necessidade de atuação ativa de familiar ou de responsável legal para o término de internação involuntária?

Resgatando a digressão teórica apresentada quando da consideração a boa-fé objetiva enquanto um dos novos pilares consagrados pelo Direito Civil, é possível extrair que esse direito assegurado aos familiares no que diz respeito à atenção em face das pessoas com transtornos mentais constituiria um desdobramento do dever de cuidado e afeto, dentro do novo desenho constitucional garantido a esta instituição e o papel da família.

No que se refere à base científica para essa compreensão, a despeito da Lei Antimanicomial, em suas limitações, não delinear as bases para as novas diretrizes, dependendo de normas oriundas do Poder Executivo para a definição desses parâmetros, a prática da utilização de métodos de integração familiar com vistas à ressocialização e reintegração dos indivíduos com transtornos mentais é amplamente utilizada por profissionais.³⁰

Sendo assim, considerando o exposto, é possível extrair a afirmativa de que a previsão segundo a Lei Antimanicomial acompanha as diretrizes constitucionais acerca do resguardo da dignidade da pessoa humana, bem como enaltecem o papel desempenhado pela família enquanto elemento de integração social, com deveres próprios que remetem a uma expectativa de cuidado.

³⁰ PEREIRA, Maria Alice Ornellas e Pereira Jr., Alfredo. **Transtorno mental: dificuldades enfrentadas pela família**. Revista da Escola de Enfermagem da USP [online]. 2003, v. 37, n. 4 [Acessado 14 Maio 2023], pp. 92-100. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0080-62342003000400011>>. Epub 03 Dez 2008. ISSN 1980-220X. p. 94

6. CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho foi propor uma reflexão acerca do direito de família dentro de uma conduta específica – ainda que de previsão escassa, e compará-la com os princípios fundamentais instituídos pela ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988, bem como pela forma como esse paradigma informa o Código Civil e a regulamentação das relações de direito privado.

Ainda, é preciso destacar que a Lei Antimanicomial, ao passo que antecede o Novo Código Civil de 2002, nasce na vigência da Constituição de 1988 – é dizer que possui, em seu fundamento, o viés de resguardo a proteção à dignidade da pessoa humana, bem como o papel desempenhado pela família, enquanto núcleo resguardado pelo próprio texto constitucional.

Talvez seja nesse sentido que previsões como aquela referente ao término de internação involuntária seja fundada: há uma parte que pode ser criticada por ainda ter relação com uma ideia patrimonialista com relação ao instituto da família, mas com a alteração dos fundamentos teóricos e institucionais acerca desse instituto, passaria a ser fundada em princípios de boa-fé objetiva, no que “impõe um dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertadas em outrem.”

Ao passo que essa ressignificação não signifique, necessariamente, total arbítrio familiar no desempenho das faculdades associadas ao cuidado das pessoas com transtorno mental, devendo sempre ser assegurado o direito de autodeterminação e a vontade emanada pelo indivíduo, entende-se fundamental o reconhecimento e, quiçá, a ampliação dos mecanismos de integração e acolhimento dentro das políticas públicas de cuidado e tratamento.

No que a ordem jurídica fundamenta o núcleo familiar como uma das bases sociais de desenvolvimento e dependência dos indivíduos, já desvinculado do matrimônio, nasce consigo uma correlação de direitos-deveres a serem desempenhados por seus membros, sobrepassando as limitações etárias para seu exercício.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. **Apresentação: A Constituição Cidadã aos trinta anos.** Novos estudos CEBRAP [online]. 2018, v. 37, n. 3 [Acessado 7 Maio 2023], pp. 371-372. Disponível em: <<https://doi.org/10.25091/S01013300201800030009>>. ISSN 1980-5403.

AMARANTE, Paulo; TORRE, Eduardo Henrique Guimarães. **“De volta à cidade, sr. cidadão!” - reforma psiquiátrica e participação social: do isolamento institucional ao movimento antimanicomial.** Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 52, n. 6, p. 1090-1107, dez. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000601090&lng=pt&nrm=iso.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica brasileira.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2. ed. 2010.

AMERICAM PSYCHIATRIC ASSOCIATION. DSM-V (2014). **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais.** 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).** THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

BATISTA, Cristiane. **Instituições Políticas Brasileiras.** In: BATISTA, C. C.; ECHART. Teoria e Prática da Política. Curitiba: Appris, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. **Manual de Derecho de Familia.** Buenos Aires: Depalma, 1995.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. Disponível em <<http://www.cnv.gov.br/index.php>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. Decreto 1.132 de 22 de dezembro de 1903. **Reorganiza a assistência a alienados.** Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-publicacaooriginal-107902-pl.html>. Acesso em: 22 nov 2022.

BRIGGS, H. (1958). **International Law Reports.** Edited by Sir Hersch Lauterpacht. 1950: London: Butterworth and Co., 1956. pp. xxviii, 460. 70 s.; 1951: Pp. xlv, 744; 1952: Pp. xl, 651; 1953: Pp. xl, 693; 1954: Pp. xxxvi, 502. Butterworth and Co., 1957. Tables of Cases. Indexes. 80 s. each. *American Journal of International Law*, 52(2), 361-363. doi:10.2307/2195567.

CHAVES, Cristiano; ROSENVAL, Nelson. **Direito das Famílias.** 2 ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica.** São Paulo: Perspectiva. 2008.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos.** 7. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Saúde Mental e Direito: um diálogo entre a reforma psiquiátrica e o sistema penal.** 2003. Monografia (Curso de especialização à distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2003.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **A Teoria do Abuso de Direito no Direito Civil Constitucional: novos paradigmas para os contratos.** Artigo (especialização) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Curso de Especialização em Direito Civil, RS, 2006. Disponível em <<http://repositorio.ufsm.br/handle/1/554>>.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao consumidor.**

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de Direito Processual Civil.** Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

PEREIRA, Maria Alice Ornellas e Pereira Jr., Alfredo. **Transtorno mental: dificuldades enfrentadas pela família.** Revista da Escola de Enfermagem da USP [online]. 2003, v. 37, n. 4 [Acessado 14 Maio 2023], pp. 92-100. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0080-62342003000400011>>. Epub 03 Dez 2008. ISSN 1980-220X.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS, Daniel Aarão. **A Constituição cidadã e os legados da ditadura.** Locus: revista de história. Juiz de Fora. v. 24. n. 2. p. 277-297. 2018.

RIBEIRO, Sérgio Luiz. **A criação do Centro de Atenção Psicossocial Espaço Vivo.** Psicologia: Ciência e Profissão [online]. 2004, v. 24, n. 3 [Acessado 9 Dezembro 2022], pp. 92-99. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1414-98932004000300012>>. Epub 29 Ago 2012. ISSN 1982-3703.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório.** São Paulo: Atlas. 2016.