

DA REFORMA DE DECISÃO QUE NEGA *HABEAS CORPUS* EM FACE DE INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA EM RESIDENCIAL GERIÁTRICO: ESTUDO DE CASO

ON THE REFORM OF DECISION THAT DENIES *HABEAS CORPUS* IN THE FACE OF INVOLUNTARY HOSPITALIZATION IN A GERIATRIC RESIDENTIAL: CASE STUDY

Roberta Marina Cioatto

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Mestra em Direito com ênfase em Direitos Sociais e Políticas Públicas de Inclusão
Social pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestra em Direito das
Autarquias Locais pela Universidade do Minho (UMinho/Portugal) – regime de dupla
titulação. Bacharel em Direito e Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade
de Caxias do Sul (UCS). Líder do Observatório em Saúde Pública e Patentes (OSPP/
UniFAP/CNPq). Professora do Centro Universitário Paraíso – UniFAP. Juíza Leiga de
Turma Recursal do Sistema dos Juizados Especiais do TJCE.
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4207-4473> E-mail: robertacioatto@gmail.com

Manoel Urbano de Sá Neto

Graduado em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará.
E-mail: manoelurbanodesaneto.adv@gmail.com

Resumo: Trata-se de estudo de caso referente a uma apelação cível do TJRS interposta contra decisão em ação constitucional que negou a concessão do *habeas corpus* afirmando não haver ilegalidade ou abuso de autoridade que mantinha paciente internada, contra sua vontade, em residencial geriátrico. Dentre os fundamentos da decisão está a necessidade de averiguar o real estado de saúde da paciente, o que demandaria dilação probatória. Inviável em sede de *habeas corpus*, deveria ocorrer em ação própria, qual seja, processo de curatela/interdição. Além disso, sob o fundamento de presumir-se haver um contrato de prestação de serviços firmado entre familiar e a clínica, não se vislumbrou ato ilegal ou abuso de poder. Portanto, a pergunta problema da pesquisa. Se acertada a ação proposta, qual a via processual e quais os fundamentos para modificar a decisão denegatória de *habeas corpus* contra internação involuntária em residencial geriátrico? O trabalho tem como objetivo geral investigar os erros materiais presentes no acórdão e a via processual adequada para modificar a decisão denegatória de *habeas corpus* contra internação involuntária em residencial geriátrico. E, como objetivos específicos: (1) narrar o caso objeto de estudo; (2) demonstrar a insustentabilidade dos fundamentos

da decisão; (3) averiguar a ação proposta e a via processual adequada contra internação involuntária em residencial geriátrico. Como resultado, considerando que a restrição ao direito de ir e vir é exceção, e não a regra, bem como ser a regra considerar-se toda pessoa capaz e, em casos de incapacidade relativa, preferir-se a tomada de decisão apoiada em detrimento da interdição/curatela, concluiu-se pela insustentabilidade dos argumentos da decisão. Portanto, desnecessária a dilação probatória.

Palavras-chave: *Habeas corpus*. Interdição. Internação involuntária. Pessoa idosa. Tomada de decisão apoiada.

Abstract: This is a case study referring to a civil appeal to TJRS filed against a decision on constitutional action that denied the granting of *habeas corpus* the stating that there was no illegality or abuse of authority that kept the patient hospitalized, against her will, in a geriatric residential. Among the decision grounds is the need to ascertain the health state real of the patient, which would require probationary delay. Unfeasible in *habeas corpus* proceedings, it should be done in a separate action, that is, a tutelage/interdiction process. In addition, on the grounds that there was a service contract presumed signed between the family member and the clinic, there was no illegal act or abuse of power. Therefore, the research problem question. If the proposed action is successful, what is the procedural route and what are the grounds for modifying the decision denying the *habeas corpus* against involuntary hospitalization in a geriatric residential? The work has as general objective to investigate the material errors present in the judgment and the appropriate procedural way to modify it. And, as specific objectives: 1 narrate the case under study; 2 demonstrate the unsustainability of the grounds for the decision; 3 verify the proposed action and the appropriate procedural route against involuntary hospitalization in a geriatric residential. As a result, considering that the restriction on the right to come and go is the exception, and not the rule, as well as being the rule consider every person capable and, in cases of relative incapacity, to prefer Supported Decision Making to the detriment of Interdiction/Tutelage, it was concluded that the arguments of the decision are unsustainable. Therefore, the evidentiary delay is unnecessary.

Keywords: *Habeas corpus*. Interdiction. Involuntary hospitalization. Elderly person. Supported decision-making.

Sumário: 1 Introdução – 2 O caso – 3 Do cabimento do *habeas corpus* e da desnecessidade de dilação probatória – 4 Dos erros materiais configuradores da ilegalidade em face do argumento de necessidade de dilação probatória – 5 Da reforma de decisão que nega concessão de *habeas corpus* – 6 Considerações finais – Referências

Content: 1 Introduction – 2 The case – 3 From the applicability of *habeas corpus* and the no need of probationary delay – 4 Material errors constituting illegality in view of the argument of need for probationary delay – 5 The reform of the decision denying the granting of *habeas corpus* – 6 Final considerations – References

1 Introdução

Interpôs-se apelação cível contra decisão em ação constitucional que negou a concessão de *habeas corpus* afirmando não haver ilegalidade ou abuso de autoridade a ensejar o manejo do *writ*. No caso em questão, a paciente encontrar-se-ia internada, contra sua vontade, em residencial geriátrico, o que fez com que seu companheiro impetrasse *habeas corpus* sustentando ilegalidade/abuso de autoridade.

Insta consignar que dentre os fundamentos da decisão está a necessidade de averiguar-se o real estado de saúde da paciente, o que demandaria dilação probatória, inviável em sede de *habeas corpus*. Deveria acontecer em ação própria, qual seja, segundo o tribunal, em um processo de curatela/interdição. Além disso, sob o fundamento de presumir-se haver um contrato de prestação de serviços firmado entre familiar da paciente e a clínica, não se vislumbrou ato ilegal ou abuso de poder.

Fora os erros materiais presentes na decisão, exsurge a necessidade de examinar qual via processual eleger para modificá-la. Portanto, a pergunta problema da pesquisa. Se acertada a ação proposta, qual a via processual e quais os fundamentos para modificar a decisão denegatória de *habeas corpus* contra internação involuntária em residencial geriátrico?

O trabalho tem como objetivo geral investigar os erros materiais presentes no acórdão e a via processual adequada para modificar a decisão denegatória de *habeas corpus* contra internação involuntária em residencial geriátrico. E, como objetivos específicos: (1) narrar o caso objeto de estudo; (2) demonstrar a insustentabilidade dos fundamentos da decisão; (3) averiguar a ação proposta e a via processual adequada contra internação involuntária em residencial geriátrico.

Refere-se a estudo de caso a partir das informações constantes do relatório das decisões de primeiro (015/1.18.0000477-1) e de segundo grau (Apelação Cível nº 70076701408) disponíveis para livre consulta na internet na página do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – onde tramitou a ação, eis que não se teve acesso aos autos do processo.

2 O caso

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por companheiro em favor de sua companheira, apontando como autoridade coatora diretor de residencial geriátrico. Pede a concessão de medida liminar para efeito de obter alvará de soltura para que a mulher seja posta imediatamente em liberdade, eis que mantida sob encarceramento arbitrário. Em que pese a convivência de ambos em união estável há mais de 17 anos, a companheira – diagnosticada com doença de Parkinson, controlada por medicamentos, mas plenamente capaz para os atos da vida civil, teria sido internada na referida instituição pelo filho, seu enteado, a pretexto de tratamento clínico.

Depois de algumas visitas, o impetrante diz ter observado não se tratar de clínica de tratamento, mas de um asilo, sendo que a paciente não desejaria ali permanecer, pois tem casa própria e rendimentos, sendo plenamente capaz para

gerir seus atos. O enteado teria comparecido na residência, onde permaneceu o companheiro, e lhe comunicou que a mãe ficaria no local e que a moradia deveria ser desocupada para fins de aluguel ou venda.

O filho da paciente teria também lhe proibido de visitá-la, permitindo apenas a entrega de alimentos no portão do estabelecimento, sem contato algum. Ao tentar notificar o diretor-geral do residencial para restabelecer o contato com a companheira e pedir seu retorno para casa, o companheiro teria sido expulso das dependências do asilo, conforme declarações em boletim de ocorrência.

A juíza de primeiro grau, considerando a sumariedade e a inexistência de fase instrutória na ação constitucional utilizada, eis que a inicial deve vir acompanhada de prova pré-constituída a possibilitar o exame e a verificação da flagrante ilegalidade, intimou o impetrante para emendar a inicial. Sob pena de indeferimento, este deveria esclarecer acerca da existência de eventual processo de interdição bem como comprovar a internação da paciente. Equivocara-se ao postular a produção antecipada de provas e a requerer audiência preliminar com a inquirição de testemunhas arroladas, deixara de comprovar a internação e de demonstrar os respectivos motivos ensejadores, quanto menos de informar se aquela teria ocorrido voluntariamente pela paciente.

Em emenda da inicial, o impetrante juntou declarações de amigos e de vizinhos, além de fotografias que comprovariam a internação no asilo. Informou não ter conhecimento de eventual processo de interdição, trazendo aos autos laudo médico para atestar a plena capacidade mental de sua companheira para os atos da vida civil.

Diante da precariedade dos elementos acostados para o acolhimento da via eleita, que não admite dilação probatória para exame da questão fática de que a idosa se encontra em situação inadequada para sua condição, e da questionável legitimidade do impetrado, prestador de serviços contratado por familiar da anciã, indeferiu-se a inicial e extinguiu-se o feito sem resolução de mérito.

Contra a decisão foi apresentada apelação pedindo a desconstituição da sentença a fim de ser dado regular prosseguimento ao feito, concedendo-se o alvará para assegurar a imediata liberdade de locomoção da paciente. Depois da interposição do recurso e da manifestação favorável do Ministério Público de segundo grau, o impetrante ainda trouxe aos autos declaração firmada pela paciente, bem como mídia em DVD, em que a idosa insistiria na sua imediata soltura. Inobstante, o julgamento do TJRS foi pela improcedência do pedido, mantendo a sentença, conforme ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. HABEAS CORPUS. PACIENTE INTERNADA EM CLÍNICA GERIÁTRICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO OU COAÇÃO À LIBERDADE

DE LOCOMOÇÃO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO ACERCA DA REAL CONDIÇÃO DE SAÚDE DA IDOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO DESCABIDA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. Pretende o impetrante, na condição de companheiro da paciente, ver concedido alvará de soltura, sob a alegação de que a companheira foi internada contra a sua vontade em clínica geriátrica, não obstante tenha plena capacidade para os atos da vida civil. Ocorre que a questão envolvendo o estado de saúde da paciente demanda dilação probatória, o que é inviável em sede de habeas corpus. A in(capacidade) da idosa deve ser aferida por meio de prova segura e robusta a ser produzida em processo de curatela/interdição, do qual não se tem conhecimento. Além do que, a internação teria sido levada a efeito pelo filho da paciente, presumindo-se que há um contrato de prestação de serviços firmado entre o familiar e a clínica. Assim, não se vislumbra ato ilegal/arbitrário ou abuso de poder perpetrado pela autoridade apontada como coatora, qual seja, o Diretor-Geral da instituição. Mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o habeas corpus sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 330, IV, e 485, I e IV, do CPC. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível nº 70076701408, Oitava Câmara Cível. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 22.3.2018)

Presumiu-se a existência de um contrato de prestação de serviços firmado entre o filho e o residencial geriátrico a acolher institucionalmente a paciente. Não se estaria, portanto, diante de ilegalidade, de arbitrariedade ou de abuso de poder da autoridade apontada como coatora. Entendeu-se serem insuficientes as declarações de amigos e vizinhos, assim como da própria paciente.

De mais a mais, disse o relator, “a questão envolvendo a capacidade da paciente para os atos da vida civil necessita, indubitavelmente, de dilação probatória” (p. 5), não bastando um único atestado médico como o que foi juntado para demonstrar que a idosa apresenta cognição adequada e que estaria apta para retornar para sua moradia. “É de se apurar, por meio de prova robusta e conclusiva, as reais condições em que se encontra a paciente” (p. 6). Sem olvidar que a idosa deve ser ouvida, mediante advogado constituído ou curador especial, assim como o Ministério Público, na condição de guardião da ordem legal. “Na verdade, a via adequada para se verificar a (in)capacidade da paciente Iracema é o processo de curatela/interdição, do qual, aliás, não se tem conhecimento de já ter sido ajuizado” (p. 7).

Em suma, não haveria elementos seguros nos autos acerca do real estado de saúde da paciente, o que demandaria dilação probatória em ação própria. Seria uma atitude apressada do Poder Judiciário conceder a ordem reclamada sem a certeza de que a paciente tem condições de administrar seus próprios atos.

3 Do cabimento do *habeas corpus* e da desnecessidade de dilação probatória

Considerando que o caso versa sobre uma apelação cível buscando a reforma de decisão em sede de *habeas corpus* que denegou pedido de liberação de paciente internada contra sua vontade em casa de repouso, cumpre trazer algumas considerações acerca da ação constitucional em comento, mormente no que tange ao cabimento e à inviabilidade de dilação probatória.

3.1 Do cabimento do *habeas corpus*

É cabível *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. Tal é a leitura do art. 647 do CPP, que, seguido pelo art. 648, estabelece as situações em que é cabível o manejo do remédio constitucional em comento. Veja-se, então, o teor do art. 648 do CPP:

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

Sobre a primeira situação, Aury Lopes Jr.¹ aduz que:

A coação é ilegal quando não possui um suporte jurídico legitimante, quando não tem um motivo, um amparo legal. É o caso de uma prisão realizada sem ordem judicial e sem uma situação de flagrância; quando é determinada a condução para extração compulsória de material genético do réu etc. Também se considera ausente a justa causa

¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1385.

quando é decretada a prisão cautelar sem suficiente *fumus commissi delicti* ou *periculum libertatis*, que devem estar suficientemente demonstrados para justificar a medida.

Do exposto, para haver uma prisão é necessário que exista uma justa causa, algo que legitime a coerção restritiva da liberdade de ir e vir. Não havendo tal justa causa, é cabível a impetração da ação constitucional ora em comento.

Segue-se, das situações em que se configura coação ilegal, o excesso de prazo, previsto no art. 648, II, do CPP, consistente na situação de alguém permanecer preso por mais tempo do que determina a lei. Da mesma forma, quando aquele que ordena a coação não tem competência para tanto, considera-se que a coação foi ilegal, conforme disposto no art. 648, III do CPP.

Outro caso de coação ilegal é o da cessação dos motivos que autorizaram a medida coercitiva da liberdade, previsto no art. 648, IV do CPP. Nesse caso, havia motivo para a coerção da liberdade, mas posteriormente cessou-se, devendo, então, aquele que sofreu a coerção, ser posto em liberdade.

Seguindo com as situações que configuram coação ilegal, tem-se a descrita no art. 648, V, do CPP, qual seja “quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza”. Diante dessa hipótese, também se configura coação ilegal, visto que, conforme é sabido, a restrição ao direito de ir e vir é exceção, e não a regra. Cabendo fiança, não pode alguém permanecer preso.

Outra situação é a prevista no art. 648, VI do CPP, qual seja, a do processo manifestamente nulo. Sobre o assunto em comento, vejam-se as lições de Aury Lopes Jr.,² segundo o qual: “A expressão manifestamente nulo é apontada pelo senso comum teórico como indicativo de que a nulidade deve ser evidente, clara, inequívoca, até porque a cognição sumária do HC não permitiria qualquer dilação probatória”. Por fim, tem-se o caso da extinção da punibilidade. Extinta a punibilidade, considerar-se-á a coação ilegal, conforme o art. 648, VII do CPP.

Chega-se agora ao ponto que mais interessa para este trabalho. Veja-se que em todas as situações descritas acima a autoridade coatora é o poder estatal. Então pergunta-se, e quando a autoridade coatora for um particular, como é o caso do presente estudo, será cabível o *habeas corpus*? Consoante as lições de Aury Lopes Jr.,³ é cabível a ação constitucional em comento. Tal posicionamento está lastreado em decisão do STJ, em um RHC,⁴ cuja ementa foi transcrita pelo mesmo autor:

² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1392.

³ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1553.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. ATO DE PARTICULAR. HABEAS CORPUS. ADMISSIBILIDADE. – O HABEAS CORPUS É AÇÃO CONSTITUCIONAL DESTINADA A GARANTIR O DIREITO DE LOCOMOÇÃO, EM FACE DE AMEAÇA OU DE EFETIVA VIOLAÇÃO POR ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DO TEOR DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL PERTINENTE (ART. 5º, LXVIII) EXSURGE O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE ADMITIR-SE O USO DA GARANTIA INCLUSIVE NA HIPÓTESE EM QUE A ILEGALIDADE PROVENHA DE ATO DE PARTICULAR, NÃO SE EXIGINDO QUE O CONSTRANGIMENTO SEJA EXERCIDO POR AGENTE DO PODER PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO (RHC 4120/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Rel. p/ Acórdão Min. Vicente Leal, 6ª Turma, julgado em 29/04/1996, DJ 17/06/1996, p. 21517).

Dessa forma, não há que se discutir sobre a possibilidade, ou não, do manejo do *habeas corpus*. O problema surge, segundo o citado autor, em saber se é caso de chamar a polícia ou de impetrar o *habeas corpus*, mormente nas situações de aparente legalidade. Segundo Aury Lopes Jr.:⁵

Situações assim podem ocorrer nos casos de restrições de liberdade realizadas por seitas religiosas; estabelecimentos hospitalares (não concedendo “alta” do paciente até que a conta seja paga); internações de doentes mentais ou de dependentes químicos em clínicas contra sua vontade; internações de idosos, contra sua vontade, por parte da família, em clínicas geriátricas etc.

Igualmente, quanto ao manejo de *habeas corpus* contra ato de particular⁶ por internação involuntária em clínica psiquiátrica, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1396.

⁶ No âmbito do direito do trabalho e direito processual do trabalho, a possibilidade da impetração da ação constitucional de *habeas corpus* também foi reconhecida. Trata-se do R0-1031-70.2015.5.05.0000, recurso em pedido de *habeas corpus* para garantir o acesso de trabalhadores da Transpetro ao Terminal Aquaviário de Madre de Deus, em que os ministros do Tribunal Superior do Trabalho consideraram cabível a impetração contra a entidade sindical. No *habeas corpus*, um grupo de empregados sustentava que, durante a greve ocorrida em 2015, o Sindipetro havia bloqueado o acesso a todas as unidades da Transpetro na Bahia, atentando à garantia constitucional do direito de ir e vir. O movimento atrasava a escala de turnos, ameaçando e constrangendo empregados e impedindo a circulação de veículos. No entendimento do relator, Ministro Dezena da Silva, eventual constrangimento ao direito de locomoção dos empregados, por parte do sindicato, ao deflagrar a paralisação coletiva, decorrente de ato praticado por ele, seria passível de questionamento por meio da referida ação constitucional. Em decisão monocrática, o desembargador relator do TRT da 5ª Região concedera liminarmente o salvo conduto em favor dos empregados, autorizara a requisição de força policial para o seu cumprimento (se necessária) e fixava multa diária por empregado atingido em caso de descumprimento.

Habeas Corpus. Internação involuntária em clínica psiquiátrica. Ato de particular. Ausência de provas e/ ou indícios de perturbação mental. Constrangimento ilegal delineado. Binômio poder-dever familiar. Dever de cuidado e proteção. Limites. Extinção do poder familiar. Filha maior e civilmente capaz. Direitos de personalidade afetados.

- É incabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa proporcional e razoável para a constrição da paciente.

- Ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e proteção dos pais em relação aos filhos, a internação compulsória de filha maior e capaz, em clínica para tratamento psiquiátrico, sem que haja efetivamente diagnóstico nesse sentido, configura constrangimento ilegal.

Ordem concedida. (HC nº 35.301/RJ, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 3.8.2004. *DJ*, 13 set. 2004. p. 231)

Exsurge, daí, a dúvida acerca do cabimento, ou não, do *habeas corpus*, mormente em razão da impossibilidade de dilação probatória, sobre o que se passa a falar adiante.

3.2 Da (im)possibilidade de dilação probatória em sede de *habeas corpus*

Um ponto recorrente na doutrina e na jurisprudência diz respeito à impossibilidade de dilação probatória no manejo do *habeas corpus* em razão de tratar-se de uma ação de cognição sumária, exigindo prova pré-constituída acerca da ilegalidade da coação. Eis nesse sentido as lições de Aury Lopes Jr.:⁷

Questão bastante relevante em sede de HC é a “impossibilidade de dilação probatória”, argumento usado de forma recorrente pelos tribunais para não conhecer do writ que exija ampla discussão probatória. Esse argumento tem sido, inclusive, distorcido de modo a ser um dos principais filtros obstaculizadores do conhecimento do HC nos tribunais brasileiros. Até certo ponto, o argumento está correto, pois se trata de uma ação de cognição sumária, que não permite dilação ou ampla discussão probatória.

Entretanto, para o presente estudo, é importante destacar que nem toda situação de aparente legalidade exige dilação probatória. Há questões que são

⁷ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1380.

puramente de direito, e aqui não se adentrará no dissenso doutrinário que existe acerca do assunto, e questões de fato, essas, sim, que podem, ou não, precisar de dilação probatória.

As questões de direito, apenas para fins de contextualização, são aquelas que dizem respeito, por exemplo, à interpretação da lei, de um contrato, enfim, algo que dispensa a análise da ocorrência de uma alteração no mundo fático. Já uma questão de fato diz respeito a uma modificação, ou não, do mundo.

Quanto às questões de fatos, algumas não exigem dilação probatória. Veja-se, por exemplo, o caso deste estudo. É indiscutível que a paciente está internada em uma clínica. Outras questões, entretanto, exigem dilação probatória. No caso, tem-se a discussão acerca da capacidade civil da paciente, esta, sim, necessitando de dilação probatória – conforme motivação do *decisum*, e com o qual não concordam os autores deste trabalho.

Cumpra-se destacar, ademais, que a questão discutida nos autos era a legalidade ou não da coação perpetrada. Conforme se verá adiante, é flagrante a ilegalidade tanto da coação praticada pela clínica quanto da autoridade que denegou o *habeas corpus*, neste último caso por conta de erros materiais, a seguir explicados.

4 Dos erros materiais configuradores da ilegalidade em face do argumento de necessidade de dilação probatória

Inicialmente, importante recordar que desde a Lei nº 13.146, de 2015, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 anos, de acordo com a redação dada pela referida lei ao art. 3º do Código Civil. Ainda, a mesma lei alterou o art. 4º do Código Civil, passando-se a considerar como incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Portanto, deixaram de ser considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática desses atos.

Igualmente, importante referir que, com a criação da tomada de decisão apoiada, a partir da mesma Lei nº 13.146/2015, institutos como a curatela e a interdição tiveram sua aplicação consideravelmente reduzida, quase que deixando de existir. É a tomada de decisão apoiada, nos termos do art. 1.783-A do Código Civil, o processo pelo qual a pessoa – com deficiência – elege pelo menos duas pessoas idôneas com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil. Para tanto, a pessoa com deficiência e seus apoiadores devem apresentar termo em que constem o prazo e os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores. Antes de se pronunciar sobre, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

Deste modo, antes de aventar-se uma interdição e curatela no caso objeto de estudo, de tomada de decisão apoiada se trataria. Entretanto, não se trata aqui de tomada de decisão apoiada, e muito menos de interdição e de curatela, como adiante se explicita. Mas, mesmo nestes casos, nos termos do art. 1.775 do Código Civil, seria o cônjuge ou companheiro, no caso o impetrante, o curador – de direito – de sua companheira. Na falta deste, o pai ou a mãe e, somente faltando estes, o filho.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. [...].

Conforme o *caput* do art. 4º da Lei nº 10.216 de 2001, que dispõe sobre a proteção e sobre os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, a internação de pessoa com transtornos mentais – e se fosse este o caso da paciente, o que não é – só seria indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrassem insuficientes. O tratamento visa, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. Por se tratar de restrição à liberdade da pessoa, a internação só deve ser adotada como última opção, em defesa do internado.

Não é cabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa razoável. A natureza constitutiva da ação de interdição revela-se na sua excepcionalidade. A regra é a capacidade da pessoa com deficiência. Sobre a curatela, esta é medida extraordinária. São muito claros, nesse particular, os arts. 84, *caput* e §§1º e 3º da Lei nº 13.146/2015:

Art. 84. *A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.*

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

§2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§3º *A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. [...].* (Grifos nossos)

Havendo fundadas suspeitas de que a parte seria incapaz, deveria intervir o MP, ainda que a incapacidade fosse de fato. Isso porque o art. 178, II, do CPC, ao prever a necessidade de intervenção do Ministério Público no processo que envolva interesse de incapaz, não se refere apenas ao juridicamente incapaz. Essa regra, naturalmente, abrange ambas as situações. A paciente, apesar de não ter sido judicialmente declarada incapaz e interditada, poderia apresentar deficiência ou enfermidade, segundo entendimento judicial.

Contudo, nos termos do art. 74, II e VII do Estatuto da Pessoa Idosa, compete ao Ministério Público officiar em todos os feitos em que se discutam direitos das pessoas idosas em condições de risco e zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais que lhes são assegurados, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.⁸ Desse modo, deveria ter havido a intimação e a intervenção do MP ainda no primeiro grau, sob pena de nulidade, nos termos do art. 279 do CPC.

É incabível a internação involuntária de pessoa maior e capaz sem justificativa proporcional e razoável para sua constrição, configurando constrangimento ilegal, ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e de proteção, conforme decidiu o STJ no já referido HC nº 35.301/RJ.

Deste modo, fica evidente tanto o cabimento do *habeas corpus* contra internação involuntária sem provas e/ou indícios, quanto sem a necessidade de dilação probatória. Em outras palavras, não é a capacidade que precisa ser provada, e sim a incapacidade. Esta, sim, em ação própria.

⁸ “Art. 43. As medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III - em razão de sua condição pessoal”.

Veja-se, também, que a teor do *caput* do art. 85 da Lei nº 13.146/2015: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos *direitos de natureza patrimonial e negocial*”. Aqueles relacionados ao direito de ir e vir, frise-se, não se encontram nesse rol, devendo provar-se a real necessidade de restrição da liberdade. No caso em estudo, a internação em residencial geriátrico como única e excepcional medida para preservar os interesses da pessoa submetida à coação.

Importa ressaltar, contudo, que mesmo diante da alegação de que a paciente poderia estar acometida por doença, sendo precipitado conceder a ordem, não seria esse o objeto do *habeas corpus*. Diante da situação, em que poderia haver necessidade de dilação probatória, é incabível diante do procedimento sumário do *writ*. Mas era esse o caso, devendo-se intimar o MP para que se manifestasse sobre, e que assim fosse realmente apreciado o objeto, qual seja, a legalidade ou não da coação, matéria que poderia ter sido analisada como questão tão só de direito.

Se não se erige o *habeas corpus* em procedimento adequado para avaliar e comparar provas, o debate aprofundado sobre a prova não significa que esta só se examine superficialmente. Sendo ela convergente, não deixando alternativa à convicção do magistrado, adequado o remédio heroico. Se determinada a notificação da autoridade coatora, com sua resposta estaria constituída a eventual faltante prova da ilegalidade da internação, uma vez que esta poderia ter sido notificada para comprovar a que título mantinha internada a paciente: se por sua vontade, se por contrato firmado com curador legalmente constituído, se por ordem judicial. Do contrário, arbitrária e ilegal a internação. Ilegal e arbitrária, inclusive, se por vontade da paciente que não mais desejava no local permanecer.

Registre-se, quanto à denegação da ordem do *habeas corpus*, por oportuno, que foi apontado, no *decisum*, que a existência, *suposta*, de um contrato, definiria a questão da ilegalidade, porque estaria, a coação, amparada por ele. Como dito, a notificação da autoridade coatora resolveria quanto à existência ou não desse contrato. Entretanto, é válido um contrato que versa sobre direito fundamental de terceiro, qual seja, o direito à liberdade de ir e vir?

Neste ponto, destaca-se que os direitos fundamentais são inalienáveis/in-disponíveis. Sobre o assunto, vejam-se as lições de Gilmar Ferreira Mendes:⁹

Inalienável é um direito ou uma coisa em relação a que estão excluídos quaisquer atos de disposição, quer jurídica – renúncia, compra-e-venda, doação –, quer material – destruição material do bem. Isso significa que um direito inalienável não admite que o seu titular o torne impossível de ser exercitado por si mesmo, física ou juridicamente. Nesse sentido, o

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 164.

direito à integridade física é inalienável, o indivíduo não pode vender uma parte do seu corpo ou uma função vital, nem tampouco se mutilar voluntariamente.

É certo que em alguns casos existe a possibilidade de restrição no exercício de alguns direitos fundamentais, mas isso se dá em caráter excepcional, e não pode impossibilitar irreversivelmente o seu pleno gozo. Dessa forma, não é preciso longas divagações para perceber que o contrato firmado é nulo de pleno direito, podendo ser assim declarado de ofício, sem necessidade alguma de dilação probatória, o que possibilitaria a concessão da imediata ordem de soltura. A questão que se põe, doravante, é o meio processual adequado.

5 Da reforma de decisão que nega concessão de *habeas corpus*

A questão que se põe aqui, mais especificamente, é quanto ao remédio processual cabível para reformar decisão que denega a concessão de *habeas corpus* em sede de segundo grau de jurisdição. Entretanto, dada a necessidade de discutir as questões procedimentais circundantes, estas também serão abordadas.

Para alcançar a finalidade do presente tópico, este se limita ao fundamento da decisão, qual seja, de que seria necessário produzir provas para poder-se analisar o mérito. Toda a fundamentação do *decisum* gira em torno desse argumento, sendo os demais meros argumentos de apoio (*obiter dicta*), já, inclusive, enfrentados neste trabalho.

Considerando isso, e voltando-se agora para as questões procedimentais, a primeira delas diz respeito ao meio processual adequado para buscar a reforma da decisão de primeiro grau. No caso ora em apreço, foi interposta apelação cível. Seria esse realmente o meio mais adequado? Conforme ensinamentos de Aury Lopes Jr.:¹⁰

Para desconstituir um ato ou decisão proferida por juiz, o HC deverá ser impetrado no Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme seja um juiz de direito ou juiz federal, e assim sucessivamente, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. (Grifos nossos)

¹⁰ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1401.

Dessa forma, a interposição de apelação cível acabou por criar um problema, porque, diante do caso, fica a dúvida sobre qual seria o meio de reforma processual cabível, o que constitui, mais especificamente, o objetivo do presente tópico. Em razão do exposto, e considerando tratar-se de uma decisão de segundo grau, passa-se a analisar, em tese, qual seria o meio mais adequado.

Sobre o primeiro meio possível, veja-se a redação do art. 105, II, “a” da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; [...].

A rigor, dada a redação do citado dispositivo constitucional, seria cabível recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, trata-se de decisão denegatória, decidida em última instância, podendo levar a crer que seria o caso do manejo do recurso ordinário. Entretanto, a via eleita para reformar a decisão de primeiro grau foi uma apelação, o que termina por criar um problema, visto que o *habeas corpus* é uma ação autônoma de impugnação. Como já dito acima, o meio processual para desafiar a decisão de primeiro grau seria outro *habeas corpus*, tendo agora, como autoridade coatora, o juízo de primeiro grau.

A segunda hipótese que pode ser levantada é a prevista no art. 105, III, “a” da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...].

Entretanto, e aqui se mostra indispensável entender o fundamento da decisão que pretende ser atacada, a razão de decidir não contraria tratado ou lei federal, ou nega-lhes vigência. Pelo contrário, foi decidido que, em virtude da sumariiedade do procedimento, não poderia ser analisado o mérito, mantendo-se a decisão de primeiro grau, que denegou a ordem.

Inobstante os erros materiais presentes na decisão, eles não foram o fundamento desta, o que não deixa de configurar, entretanto, uma ilegalidade/abuso

de poder, para os fins de impetração de novo *habeas corpus*. Isso porque os erros materiais se destacam, em outras palavras, se tornam autônomos, e por essa razão torna-se possível o seu cabimento. Entretanto, com relação ao recurso especial, não há essa possibilidade.

Sabendo-se, agora, que é cabível *habeas corpus*, a questão é se ele deve ser impetrado no primeiro grau ou no Superior Tribunal de Justiça. A questão parece simples, mas é capciosa. Considerando que a matéria não faz coisa julgada, pode-se levar a crer que é possível impetrar o remédio constitucional no juízo de primeiro grau.

Entretanto, há algo que obstaculiza isso. Pelo princípio da hierarquia, o juízo de primeiro grau não poderia rever a decisão do tribunal, pois está submetido à jurisdição desse, de forma que se passa a analisar o último caso. Observe-se o disposto no art. 105, I, “c” da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

I - processar e julgar, originariamente: [...]

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; [...].

Percebe-se, do disposto, que seria essa a hipótese em que se mostram presentes todos os requisitos para o manejo *habeas corpus*. Como dito, há uma ilegalidade/abuso de poder, sobre a qual já se falou. A autoridade coatora, desta vez, é um tribunal sujeito à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, de forma que, residualmente, é a única medida cabível. Não se trata, aqui, inste salientar, do uso de *habeas corpus* como substitutivo recursal, pois sequer caberia recurso dessa decisão, o que levaria, no mínimo, à inversão jurisdicional, que não é admissível.

6 Considerações finais

O presente trabalho versou sobre estudo de caso acerca de decisão tomada em segundo grau em sede de apelação cível em *habeas corpus* diante de internação involuntária em residencial geriátrico. Inicialmente o caso foi exposto com base no relatório das decisões, visto que não se teve acesso aos autos do processo. Posteriormente, passou-se a examinar o cabimento e a impossibilidade de dilação probatória no referido *writ*. Considerando que não é objetivo do presente

estudo esgotar a matéria relativa ao cabimento, foram examinadas, brevemente, as hipóteses em que é cabível o manejo do *habeas corpus*.

Seguiu-se com a abordagem da impossibilidade de dilação probatória em sede de *habeas corpus*, tendo sido exposta, sem se aprofundar, a diferenciação entre questões de fato e de direito. Buscou-se, com isso, demonstrar que no caso não haveria necessidade de dilação probatória em razão da presença de erros materiais na decisão, os quais se passaram a analisar.

O primeiro ponto diz respeito à Lei nº 13.146, de 2015, que instituiu a tomada de decisão apoiada. Esta, se não extinguiu institutos como a curatela e a interdição, reduziu a sua utilização consideravelmente. Seguiu-se, então, com o exame do tema, passando-se, logo em seguida, para a excepcionalidade da medida de internação, consoante as disposições da Lei nº 10.216 de 2001.

Diante do caso, não se tratando de pessoa com deficiência mental, mas considerando a alegação de que seria necessário analisar a questão atinente à capacidade civil da paciente, passou-se a expor o instituto da curatela/interdição. Buscou-se, com isso, demonstrar que havia erro material na decisão consistente em exigir prova da capacidade civil, o que se presume. Ademais, a curatela apenas diz respeito a atos de natureza patrimonial e negocial, não se incluindo, aí, o direito de ir e vir.

Dado que na decisão consta que a ilegalidade seria afastada pela existência, suposta, de um contrato entre o filho da paciente e a clínica, buscou-se analisar se teria, ou não, validade jurídica, recorrendo-se, para tanto, às características dos direitos fundamentais. Nulo, portanto, referido contrato.

Encerrado o enfrentamento dos erros materiais, passou-se a investigar qual o meio processual cabível para reformar a decisão que denegou a ordem de soltura em segundo grau. Explicou-se o problema gerado pela interposição da apelação cível, passando pelo recurso ordinário em *habeas corpus* e pelo recurso especial, ambos para o Superior Tribunal de Justiça. Por fim, analisando o cabimento de *habeas corpus* no juízo de primeiro grau e, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça.

O manejo do *habeas corpus* seria a melhor opção. A questão passou, então, a ser quanto ao destinatário do *writ*, se o juízo de primeiro grau ou o Superior Tribunal de Justiça. Dado que a primeira opção conduziria a uma inversão jurisdicional, desafiando o princípio da hierarquia, mostrou-se, residualmente, que deveria ser impetrado originariamente perante o STJ, visto tratar-se de decisão tomada em última instância por tribunal sujeito à sua jurisdição.

Por fim, concluiu-se pela insustentabilidade dos fundamentos da decisão em comento, averiguando o meio processual adequado para reforma da decisão, o que deveras poderia ter sido evitado se concedida a ordem no juízo de primeiro grau, pois flagrante a ilegalidade da coação perpetrada contra a paciente e a desnecessária dilação probatória apontada. Por outro modo, o juízo, com a notificação da apontada autoridade coatora, teria feito vir aos autos a prova que entendia

pertinente e necessária, uma vez que o diretor do residencial geriátrico deveria informar por que razões mantinha a paciente internada. Igualmente, o Ministério Público, no uso de suas atribuições, judiciais ou extrajudiciais, poderia ter requisitado informações para proteção da pessoa idosa em questão.

Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 209-223, jan./abr. 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120395/importancia_cpc_novo_barboza.pdf. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#capituloiii. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 29 maio 2022.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 35.301/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. *DJ*, 13 set. 2004. p. 231.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 4120/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Rel. p/ Acórdão Min. Vicente Leal, 6ª Turma, julgado em 29/04/1996. *DJ*, 17 jun. 1996. p. 21517.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70076701408, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 22-03-2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CIOATTO, Roberta Marina; SÁ NETO, Manoel Urbano de. Da reforma de decisão que nega habeas corpus em face de internação involuntária em residencial geriátrico: estudo de caso. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 33, n. 1, p. 195-213, jan./mar. 2024. DOI: 10.33242/rbdc.2024.01.009.

Recebido em: 23.04.2023

Aprovado em: 30.04.2023