

DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS E DEFICIÊNCIAS MENTAIS – UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR PARA A INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

OF PEOPLE WITH MENTAL DISORDERS AND DISABILITIES – AN INTERDISCIPLINARY VIEW FOR THE INTERPRETATION OF THE STATUTE OF PEOPLE WITH DISABILITIES

Tiago Vieira Bomtempo*

RESUMO: Ao longo da construção da capacidade civil, esta se mostrou isolada das ciências que lhe comportam estudo, o que não foi diferente com a promulgação da Lei n. 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Nesse sentido, as pessoas com transtornos e deficiências mentais passaram a ter uma suposta autonomia conferida pela lei que mais desprotegeu tais indivíduos, e, ao mesmo tempo, propiciou interpretações judiciais das mais diversas, ocasionando insegurança jurídica, daí o problema proposto. Assim, objetiva-se neste artigo trazer a visão das outras ciências, sobretudo a medicina e a psicologia, de forma a buscar uma interpretação mais adequada para a proteção da autonomia dessas pessoas. Para tanto, a partir do método exploratório, com base na revisão bibliográfica da literatura médica, jurídica e da psicologia, além de estudo jurisprudencial, será abordado no capítulo 2 o entendimento da medicina no tratamento dado às pessoas com transtornos e deficiências mentais; em seguida, no capítulo 3, quais as contribuições que a psicologia possa trazer na busca do exercício da capacidade de tais indivíduos; no capítulo 4 qual a visão jurídica acerca da interpretação do EPD e quais caminhos podem ser construídos a partir da referida lei. Constata-se que a evolução da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro ainda requer uma intensa interlocução interdisciplinar, para que se efetive a dignidade de tais pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Capacidade civil. Transtorno e deficiência mental. Autonomia. Dignidade.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Na visão da literatura médica. 2 Na visão da psicologia e filosofia. 3 Na visão jurídica. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Ao longo da construção da capacidade civil, esta se mostrou isolada das ciências que lhe comportam estudo, o que não foi diferente com a promulgação da Lei n. 13.146/2015,

ABSTRACT: Throughout the construction of civil capacity, this proved to be isolated from the sciences that comprise its study, which was no different with the enactment of Law n. 13.146/2015, known as the Statute of Persons with Disability (SPD). In this sense, people with mental disorders and disabilities began to have a supposed autonomy conferred by the law that most unprotected such individuals, and, at the same time, provided the most diverse judicial interpretations, causing legal uncertainty, hence the proposed problem. Thus, the objective of this article is to bring the vision of other sciences, especially medicine and psychology, in order to seek a more adequate interpretation for the protection of the autonomy of these people. Therefore, from the exploratory method, based on the bibliographical review of the medical, legal and psychological literature, in addition to a jurisprudential study, chapter 2 will address the understanding of medicine in the treatment given to people with mental disorders and disabilities; then, in chapter 3, what are the contributions that psychology can bring in the pursuit of exercising the capacity of such individuals; in chapter 4 what is the legal vision about the interpretation of the SPD and what paths can be built from the referred law. It appears that the evolution of civil capacity in the Brazilian legal system still requires an intense interdisciplinary interlocation, so that the dignity of such people becomes effective.

KEYWORDS: Civil capacity. Mental disorder and disability. Autonomy. Dignity.

* Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. Especialista em Direito Público pelo IEC-PUC Minas. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas.

conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Nesse sentido, as pessoas com transtornos e deficiências mentais passaram a ter uma suposta autonomia conferida pela lei que mais desprotegeu tais indivíduos, e, ao mesmo tempo, propiciou interpretações judiciais das mais diversas, ocasionando insegurança jurídica, daí o problema proposto.

Nesse sentido, impossível tratar de in (capacidade civil) sem trazer o enfoque da medicina e da psicologia, eis que envolve a saúde mental. Por conseguinte, essa interrelação entre direito, medicina, psicologia, e filosofia, como se verá adiante, imiscuem-se em um tema interdisciplinar, o qual se situa no campo da bioética, dentro do microsistema jurídico do biodireito.

Assim, a partir do método exploratório, com base na revisão bibliográfica da literatura médica, jurídica e da psicologia, além de estudo jurisprudencial, objetiva-se neste artigo trazer a visão das outras ciências, sobretudo a medicina e a psicologia, de forma a buscar uma interpretação mais adequada para a proteção da autonomia dessas pessoas. Afinal, o direito trata da regulação da vida em sociedade, e isso envolve os meandros dessas relações que vão muito além de direitos e deveres.

Em face disso, inicialmente buscar-se-á desenvolver o histórico dos transtornos mentais na medicina, bem como seus aspectos atuais no diagnóstico de doenças neuropsiquiátricas, além de algumas linhas de entendimento da literatura médica.

Após, na medida em que a psicologia é de extrema importância para o tratamento das enfermidades mentais, serão abordadas as teses de alguns autores e como essa ciência caminha no suporte a promoção da dignidade desses indivíduos, seja para garantir mais autonomia ou proteção.

Em seguida, será tratada a visão jurídica, com enfoque mais aprofundado nas teses criadas até o momento em relação à curatela e a capacidade civil das pessoas com transtornos mentais, além de expor como a medicina e a psicologia podem auxiliar no entendimento dessa mudança legislativa na autonomia desses indivíduos.

1 NA VISÃO DA LITERATURA MÉDICA

Disserta Souza (2015) que a loucura estava ligada a conflitos passionais, com a intervenção dos deuses, cujo entendimento perdurou grande parte da Antiguidade, estando, também, em momento posterior, relacionada a causas afetivas.

Já Wang e outros (2007) noticiam que os primeiros registros de doenças psiquiátricas são de cerca de 2.000 anos a.C, por meio de papiros egípcios, associados à concepção de histeria, cujo termo de origem grega significa matriz ou útero. Isso quer dizer que a ideia de loucura inicialmente estava ligada à sexualidade, no entendimento de que a manifestação da histeria era provocada pelo deslocamento do útero pelo corpo, podendo ir até o cérebro, causando dispnéia, palpitação e desmaios, com base em registros hipocráticos.

A Idade Média foi concebida pela psiquiatria como a “Idade das Trevas”. Abandonou-se a ideia de doença mental como decorrente de causa natural para concepções mágicas e religiosas, exercidas por magos e feiticeiros. A “demonologia” e a Inquisição impediram a ideia de que feiticeiras e possuídos pudessem sofrer de alguma doença neuropsiquiátrica (WANG; LOUZÃ NETO; ELKIS, 2007).

Aqueles que eram acometidos ou contaminados pela loucura, como uma espécie de doença contagiosa ou fruto de alguma “magia” ou “possessão”, eram levados a hospitais, que representavam verdadeiras prisões, como o Hospital-Deus de Paris, o qual tinha camas fechadas, como grandes jaulas para deter os furiosos. A toda a volta, a loucura tinha uma grande extensão, mas sem apoio médico (FOUCAULT, 2008).

Retrata Moureira (2013), que, em 1247, foi fundada a casa religiosa Santa Maria de Belém, na Inglaterra, com o objetivo de acolher e cuidar dos loucos. Este local, conhecido como *Bethlem Hospital*, tornou-se ponto turístico, pois suas dependências eram abertas à visitação de público externo, pois permitia que os enfermos fossem exibidos como animais de um zoológico.

Já na França, em 1656, foi criado o Hospital Geral de Paris, pelo Decreto de 27 de abril de 1656 do Rei Luis XIV, como marco da estatização de locais de institucionalização de recolhimento dos loucos, deixando de ter o propósito moral ou religioso para o dever legal do Estado, como forma de retirar qualquer pessoa que vivesse nas ruas (MOUREIRA, 2013).

Isso quer dizer que, fossem loucos ou não, indivíduos que morassem nas ruas eram recolhidos ao Hospital Geral de Paris, e, em troca, trabalhavam na instituição, sejam em obras, manufaturas ou outros tipos de serviços, com o objetivo de “higienizar” as ruas de Paris e arredores (MOUREIRA, 2013). *“Após a institucionalização pública da “limpeza social”, a loucura foi absolutamente afastada do âmbito da sociabilidade e conduzida a um processo de estigmatização, pois o indivíduo “sem razão” deveria ser recolhido para tratamento e por precaução social.”* (MOUREIRA, 2013, p.82).

Pode-se observar que esse período ficou marcado pelo preconceito da pessoa concebida como louca, bem como sua comparação a animal selvagem, submetido a tratamentos desumanos, sem qualquer reconhecimento e liberdade. O fato de serem recolhidos à clausura e o descaso do Estado, ao se importar somente com as ruas “limpas” deixou essas pessoas à submissões e a todos os tipos de abusos nas instituições que estavam “abrigados”.

Revela Moureira (2013) que, no Período Renascentista, marcado pelo antropocentrismo, a loucura passa aos poucos a ser tratada como desequilíbrio psíquico, a qual requer tratamento médico, dissociando-se da religião, ao afastar-se das associações com bruxarias e demonização. Isso porque, ao mesmo tempo em que tais pessoas deveriam estar enclausuradas em manicômios, eram estudadas formas de tratamento, passando para uma questão também moral e social.

Nesse contexto, no auge da Revolução Francesa, marcada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, surge Philippe Pinel, um dos expoentes da Psiquiatria, ao defender o tratamento digno aos loucos e ser contra práticas absurdas e ineficazes, que traziam mais sofrimento (MOUREIRA, 2013).

Pinel teve como uma de suas principais obras, o “Ensaio sobre a Loucura”, em 1794, cujo trabalho desmistificou a loucura e foi precursor nas alternativas de tratamento mais humano (MOUREIRA, 2013), e o “Tratado médico-filosófico sobre alienação mental”, em 1801, ao introduzir o termo alienação, ao invés de loucura (SOUZA, 2015).

Pinel entendia a loucura *“como uma crise da disciplina interna e racional de quem a padecia, de modo ser necessário reavivar as faculdades morais e psicológicas do indivíduo até que a coerção externa fosse suplantada pelo autocontrole interno.”* (MOUREIRA, 2013, p.84).

Com base nessa definição mais científica, Pinel contribuiu para que o tratamento da loucura fosse realizado por meio de procedimentos médicos e psicológicos, que recuperassem as capacidades mentais do enfermo.

Pinel introduziu a clínica psiquiátrica, a qual consistia em observar e explicar a doença, e não o doente. Era uma observação e análise da patologia, dos fenômenos perceptíveis da doença mental (SOUZA, 2015), ao contrário do cenário atual, defendido nestes estudos, o qual se centra na pessoa.

Dessa forma, observa-se que somente a partir do século XVII que os doentes mentais passaram a ser objeto da psiquiatria, a partir da criação de locais para o cuidado de tais indivíduos, que necessitavam de cuidados médicos (WANG; LOUZÃ NETO; ELKIS, 2007), o que mais tarde resultou na primeira revolução psiquiátrica. Com isso, propiciou-se o desenvolvimento do método psicopatológico e o surgimento de classificação das doenças mentais, promovidas por Pinel e Esquirol.

Assim, no início, a política de atenção à saúde mental era hospitalocêntrica, os hospitais psiquiátricos eram o núcleo da atenção psiquiátrica e onde eram dados os principais investimentos e prioridades. Nesse sentido, para a manutenção desse sistema, a internação psiquiátrica era a principal e única proposta de tratamento (HIRATA *et al.*, 2011).

Com o passar do tempo, o enfermo mental deixa de ser o indivíduo que somente era submetido à internação a passa a ter um tratamento mais condigno com sua patologia. No século XIX, com os avanços das classificações das doenças mentais, identificou-se que nem todos os doentes precisavam estar internados (MOUREIRA, 2013).

Nesse compasso, surge a neuropsiquiatria, entre os séculos XIX e XX. Noticiam Souza e outros (2018) que um dos precursores da neuropsiquiatria foi Wilhem Griesinger, quem se destinava a estudar o órgão em que todas as doenças mentais se manifestariam, o cérebro.

Outros nomes importantes foram Heinrich Von Waldeyer, quem propôs o conceito de neurônio, em 1891, e Emil Kraepelin, quem teve papel central na busca de doenças mentais específicas, para as quais corresponderiam causas de doenças neurológicas próprias (SOUZA *et al.*, 2018).

No Brasil, influenciado por Kraepelin, Juliano Moreira fundou a psiquiatria científica e implementou concepções organicistas na neuropsiquiatria brasileira, ao defender que as

doenças mentais eram exceções biológicas passíveis de serem observadas no organismo dos indivíduos (SOUZA *et al*, 2018).

No século XX, afasta-se da medicina a concepção de loucura ou alienação para transtornos mentais e do comportamento, com a implementação de novos métodos terapêuticos, rejeitando-se tratamentos com sujeições físicas¹. Nesse sentido, os hospitais psiquiátricos passam a reconhecer mais dignidade e direitos dos pacientes (MOUREIRA, 2013).

Anuncia Moureira (2013) que após a Segunda Guerra Mundial, a psiquiatria passou pelas chamadas “reformas psiquiátricas”, dividida em três grupos: a reforma promovida pela comunidade terapêutica e pela psicoterapia institucional, a qual consistiu na implantação de mudanças nos hospitais psiquiátricos, com base na corresponsabilidade do próprio paciente para a atuação conjunta no seu tratamento, a fim de garantir maior eficácia; a reforma da psiquiatria de setor, cujo propósito foi promover a educação social fora dos hospitais, para que os pacientes fossem reinseridos na sociedade, evitando-se novas internações, além da psiquiatria preventiva, desenvolvida por Gerald Caplan, em 1950, ao entender que as doenças mentais poderiam ser detectadas antes de se manifestarem e serem tratadas precocemente. Foi a partir da psiquiatria preventiva que surgiram os movimentos de desinstitucionalização, reduzindo a internação dos pacientes e o tempo destas, ao propiciar as altas hospitalares. Já a última onda reformista, conhecida como antipsiquiatria e psiquiatria democrática, era contra qualquer tipo de pressão contra quem apresentasse algum tipo de transtorno mental. Entendia que a doença mental era determinada pela experiência do indivíduo com o meio social, e não como a doença mental como objeto natural da psiquiatria. Assim, o método terapêutico deveria se direcionar não à doença, mas ao sujeito, no auxílio da superação daquele processo de sofrimento vivenciado.

Somente com a luta antimanicomial e a priorização de serviços comunitários que a internação psiquiátrica passou a ser o último recurso de tratamento. Levando-se em

¹ Recomenda-se a leitura do livro “Holocausto Brasileiro”, de Daniela Arbex, o qual retrata os horrores cometidos no Hospital Colônia, na cidade de Barbacena, no estado de Minas Gerais. O hospital, inaugurado em 1903, foi conhecido como verdadeiro holocausto no Brasil, cujas atrocidades ocorreram até a década de 1980. Desde superlotação, cerca de cinco mil pacientes para um local projetado para duzentos, até a morte de milhares de pessoas que nem sequer tinham nenhum tipo de transtorno mental, com o fim de eugenismo e comércio ilícito de órgãos (ARBEX, 2013).

consideração que a minoria dos pacientes necessita de internação em alguma fase do tratamento, a internação psiquiátrica, sobretudo, a compulsória, contra a vontade do paciente, é sempre a medida menos indicada, mesmo porque casos mais graves e complexos requerem apenas tratamento mais especializado, e outros precisam apenas de abordagens psicológicas e sociais (HIRATA *et al*, 2011).

“O hospital psiquiátrico é apropriado para realizar investigação diagnóstica de casos complexos e tratar pacientes com quadros graves e/ou com importantes debilidades decorrentes de sua saúde mental. [...]” (HIRATA; CORDÁS; SALZANO; FERREIRA JR., 2011, p.1886).

Entende-se a importância de tais reformas de forma a propiciar mais autonomia e dignidade ao paciente, no sentido de que não há doença a ser curada, mas paciente a ser tratado. Na medida em que cada transtorno mental possui sintomas e formas de manifestação distintas, e que cada paciente manifesta a doença das mais diversas maneiras, deve-se propiciar, na medida do possível, o mínimo de internações e a busca pela sua inserção na sociedade dentro das suas limitações.

Outros avanços na medicina, no século XX, auxiliaram a psiquiatria, como a genética, na detecção de genes responsáveis pela manifestação de doenças e deficiências mentais (DINIZ, 2011).

Patologia bastante conhecida é a doença de Alzheimer, de origem congênita que se manifesta principalmente em idade mais avançada, geralmente após os 65 anos. Estima-se que 40 milhões de pessoas têm Alzheimer em todo o mundo (SCHELTENS *et al*, 2016).

Contudo, ainda que com o auxílio da genética, mesmo sendo possível detectar genes responsáveis por determinadas doenças ou comportamentos, não é possível afirmar que em todos os casos a doença se manifestará, diante das complexas interações intramoleculares no organismo, além da interação entre genótipo e fenótipo (BOMTEMPO, 2015).

Ademais, as enfermidades mentais podem também ter origem em razão de traumas, infecções, acidentes, uso excessivo de substâncias entorpecentes e álcool (DINIZ, 2011).

Junto a isso, com o estudo da neurobiologia das patologias mentais, reportam Wang e outros (2007) que o momento atual é de consolidação do conhecimento psiquiátrico, após um período de descrença no diagnóstico e na própria psiquiatria como especialidade capaz de tratar

o doente mental. A neuroimagem com o estudo do sistema nervoso central e as neurociências também contribuíram de sobremaneira na compreensão do estudo do cérebro e seu funcionamento, sendo considerada a década de 1990 como a “década do cérebro” pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Tais avanços não seriam possíveis se não fossem a inquietude e o desbravamento de médicos pesquisadores, para entender e buscar a cura e o tratamento de doenças neuropsiquiátricas, como doença de Alzheimer, esquizofrenia, depressão, acidente vascular cerebral, e deficiências intelectuais e mentais, como autismo e síndrome de Down.

Neste contexto, insere-se a semiologia médica, a qual consiste no estudo de sinais e sintomas que permite ao médico identificar alterações físicas e mentais, ordenando os fenômenos observados, para formular diagnósticos e empreender tratamentos adequados. De estudo mais específico, aparece a semiologia psicopatológica, que analisa os sintomas e sinais dos transtornos mentais (DALGALARRONDO, 2008).

Considerando que esta pesquisa abrange tanto os doentes quanto os deficientes mentais, entende-se que a deficiência mental representa o desenvolvimento deficiente das capacidades cognitivas e psíquicas, de origem diversas, por fatores genéticos, alimentares nos primeiros anos de vida, doenças da mãe durante a gestação ou pelo uso de substâncias entorpecentes, ou complicações no parto, acidentes cranioencefálicos, entre outros. Já a doença mental é mais complexa, pois compreende causas além de biológicas, como ambientais, como a esquizofrenia, as psicoses, demências, dentre outros, que também afetam a cognição e a capacidade de interagir em sociedade (MOUREIRA, 2013).

Dessa forma, muito se associa o doente mental ou deficiente mental como delirante ou louco, alguém que não se submete às normas em sociedade. E isso é um erro por considerá-lo doente, pois para caracterizar a doença ou deficiência mental é preciso que haja o comprometimento da capacidade cognitiva, ou seja, a não submissão à norma não é uma escolha do próprio indivíduo, mas porque não é possível agir de outra maneira, ou seja, não há liberdade de escolha ou ao menos seu comprometimento (SONENREICH, 1992).

De acordo com a OMS, “a saúde mental abrange uma ampla gama de atividades direta ou indiretamente relacionadas ao componente de bem-estar mental incluído na definição de saúde da OMS: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a

ausência de condições ou doenças". (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020). Está relacionada “à promoção do bem-estar, à prevenção de transtornos mentais e ao tratamento e reabilitação das pessoas afetadas por esses transtornos.” (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020).

Nesse sentido, diante de vários tipos de transtornos mentais existentes, a Associação Americana de Psiquiatria, fundada em 1844, publicou a primeira versão do Manual de diagnóstico e estatística das desordens mentais, em 1918, o *The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM* (SOUZA, 2015).

A primeira versão do DSM dividia as doenças mentais com relação à realidade, como ansiedade e depressão; e as que apresentavam a perda substancial da realidade, como alucinações e delírios (SOUZA, 2015).

Já o DSM-II, publicado em 1952, trouxe a relação de cerca de 180 distúrbios que o Exército dos Estados Unidos da América reconheceu, dividido entre categorias psicodinâmicas, cuja classificação se pautava em critérios sintomáticos, e, em causas, sendo mantidas as neuroses, psicoses, ansiedade e depressão (SOUZA, 2015).

Aponta Souza (2015) que o DSM-II tinha relação com a Classificação Internacional de Doenças (CID), com o CID-6, o qual carregava o termo deficiência mental como causa biológica e, como causa moral, os distúrbios provenientes de doenças nervosas e mentais.

O DSM-III foi publicado em 1980, com a adoção da designação, desordens mentais. Acompanhou a nomenclatura da CID-9, de 1975, ao invés do termo doença, além de ratificar a clínica psiquiátrica com a pesquisa empírico-experimental. Já a quarta versão possuía 297 desordens, publicada em 1994, e revisada no ano 2000, com o emprego do termo transtorno mental (SOUZA, 2015).

Um ano antes, em 1999, entra em vigor a CID-10, ao relacionar vários problemas ligados à saúde mental, além de adotar, também, a nomenclatura transtorno mental, com a seguinte justificativa:

O termo "transtorno" é utilizado ao longo da classificação, de modo a evitar problemas maiores inerentes ao uso de termos como "doença" e "enfermidade". "Transtorno" não é um termo exato, mas é usado para indicar a existência de um conjunto de sintomas clinicamente reconhecíveis ou comportamentos associados, na maioria dos casos, com

sofrimento e com a interferência nas funções pessoais. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2014, p.11, tradução nossa)².

O DSM-V, publicado em 2013, mantém o termo transtorno e adota a terminologia transtorno intelectual ao invés de retardo mental para deficientes intelectuais, além de incluir o transtorno do espectro autista (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

Em 2018 entra em vigor a CID-11, a qual mantém o termo transtornos mentais e inclui o distúrbio de games ou transtorno do jogo, como um problema de saúde mental (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2018), um distúrbio da era tecnológica.

Ainda que o objetivo da CID e do DSM seja a catalogação dos transtornos mentais para identificar o melhor tratamento a ser dado ao paciente, cabe destacar que o indivíduo não se resume a uma doença, a um estado patológico. Mesmo a deficiência, empregada pela OMS, não define o indivíduo às suas disfunções e perdas estruturais do corpo, limitações de atividades e restrição na participação da pessoa na vida em sociedade (HOSNI, 2016).

Daí a importância da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, divulgada pela Organização Mundial da Saúde em 2001, que passou a conjugar, ao modelo médico de deficiência, o modelo social, que considera a questão da deficiência, sobretudo, um problema criado pela sociedade, e, cujo principal desafio, é a integração plena do indivíduo na sociedade (TERRA; TEIXEIRA, 2019).

A CIF possui como estrutura um modelo cuja informação está organizada em três eixos:

- O “Corpo”, compreendendo duas classificações, uma para funções do corpo e uma para estruturas do corpo. Os códigos usados para funções corporais são precedidos da letra “b” (de body functions) e as estruturas corporais pela letra “s” (de structure);
- “Atividade” e “Participação”, que é o que o “corpo” realiza. Representam aspectos da funcionalidade a partir da perspectiva individual e social, incluídas em uma lista única que engloba todas as áreas vitais, das quais fazem parte desde a aprendizagem básica até interações interpessoais ou de trabalho. Os códigos para “atividades e participação” são precedidos pela letra “d” (de domain).
- O “contexto”, que é a circunstância em que o “corpo” realiza suas “atividades e participação”. Entre os fatores contextuais estão incluídos os “fatores ambientais”, que representam o ambiente físico, social e de atitudes nos quais as pessoas vivem e conduzem suas vidas e que têm um impacto sobre todos os três componentes. Estes são organizados em uma lista partindo do ambiente mais próximo do indivíduo para

² The term "disorder" is used throughout the classification, so as to avoid even greater problems inherent in the use of terms such as "disease" and "illness". "Disorder" is not an exact term, but it is used here to imply the existence of a clinically recognizable set of symptoms or behaviour associated in most cases with distress and with interference with personal functions. Social deviance or conflict alone, without personal dysfunction, should not be included in mental disorder as defined here.

o ambiente mais geral e são representados pelos códigos que se iniciam com a letra “e” (de environment). (DI NUBILA; BUCHALA, 2008, p.328).

Suponha-se uma pessoa com doença de Alzheimer em estágio moderado, ela tem capacidade de fala e linguagem, alguns processos cognitivos preservados, ainda consegue cuidar da própria saúde, mas tem dificuldade para gerir negócios e interagir em sociedade. Já quem está em estágio mais avançado, tem a capacidade de fala e linguagem quase que totalmente comprometida, não consegue cuidar da própria saúde e não é capaz de gerir suas finanças e interagir em sociedade. Estes são exemplos mais simples, pois a CIF possui um arcabouço enorme de itens para que se possam identificar as limitações e independência de cada indivíduo para atos do dia a dia e da vida em sociedade.

Dessa forma, com a CIF, a incapacidade médica deixa de ser aferida a partir de um contexto de diagnóstico, de quadro clínico, catalogado pela CID, para um contexto funcional, de que existem limitações das funções e estruturas do corpo em razão de influência de fatores sociais, ambientais e biológicos, mas que não rotula o indivíduo incapaz em todas as atividades.

124

Com essa classificação funcional da deficiência, que pode ser trabalhada na avaliação das pessoas com transtornos e deficiências mentais, permite-se concluir que a pessoa pode ser autônoma em algumas situações, como exprimir um consentimento livre e esclarecido, diante de uma adaptação do médico para cada tipo de paciente.

Todavia, ressalta-se que essa avaliação deve ser constante e nunca ser estanque, de forma a permitir que o indivíduo se desenvolva construindo sua própria identidade e personalidade.

Afinal, quando se trata de pessoas, abre-se um mundo para cada qual, que é único e requer um olhar atento e aberto às infinitas possibilidades, mesmo em situação de vulnerabilidade. Deve-se retirar a lente do preconceito e do puro cientificismo para se enxergar o ser além de um catálogo fechado de normas.

Feitas tais considerações da visão médica da (in) capacidade das pessoas com transtornos e deficiências mentais, necessária a abordagem da visão da psicologia, ainda que de forma breve.

2 NA VISÃO DA PSICOLOGIA E FILOSOFIA

A palavra psicologia é de origem grega e significa o estudo (*logos*) da alma (*psique*), cujo sentido se adequava à realidade da Antiguidade e não mais se aplica à contemporaneidade (SOUZA, 2015), como se verá adiante.

Os povos primitivos consideravam o ser humano composto pela dualidade corpo e alma, a qual nos primórdios da existência humana era considerada como uma espécie de gelatina junto ao cérebro (SOUZA, 2015).

Na Grécia Antiga, Aristóteles concebia a ideia de psicologia com o estudo da alma. Já na Idade Média, o entendimento era voltado para a religiosidade, da imortalidade da alma (SOUZA, 2015).

O termo psicologia somente aparece com o filósofo alemão Rudolph Goclenius no final do século XVI, e se torna ciência apenas no final do século XIX, deixando de ser uma disciplina da filosofia (SOUZA, 2015).

Ao contrário da medicina que tem sua base no aspecto orgânico e biológico, a psicologia é a ciência dos fenômenos psíquicos. Ela busca estudar o comportamento a partir da interação físico-biológica com o ambiente, a realidade que é refletida de forma objetiva pelo cérebro (GONÇALVES, 2008).

Aponta Gonçalves (2008) que Husserl defendeu que o psicologismo não resolve o problema de como é possível alcançar essa objetividade, já que o psíquico possui suas próprias leis, particularidades, não é coisa, é fenômeno, que é consciência formada pelas vivências do indivíduo, pelas suas percepções ao mundo externo.

Daí que a consciência, considerada como fenômeno psíquico, não pode se reduzir ao físico, explicada pela interação de mecanismos cerebrais e neurofisiológicos, é um complexo de tudo isso que não se pode ramificar, é uma (GONÇALVES, 2008).

Nesse contexto, surge a psicopatologia, uma especialidade médica que não se confunde com a psiquiatria e nem com a psicologia.

Conforme Cheniaux Júnior (2015) a psicopatologia é uma disciplina que estuda em vários aspectos a doença mental, desde suas formas de manifestação, como sinais e sintomas, bem como os métodos de investigação, alterações estruturais e funcionais, e suas causas.

“Comportamento, cognição e experiências subjetivas anormais constituem as formas de manifestação das doenças mentais.” (CHENIAUX JÚNIOR, 2015, p. 1).

A psicopatologia foi criada em 1817, por Jeremy Bentham, e se origina dos termos *psyché*, que é alma; *páthos*, que é sofrimento ou doença; e *logos*, que é estudo ou ciência. “No entanto, Esquirol e Griesinger, com seus trabalhos publicados, respectivamente, na França (1873) e na Alemanha (em 1845), é que são considerados os criadores da psicopatologia.” (CHENIAUX JÚNIOR, 2015, p. 1).

A psicopatologia baseia-se no método fenomenológico, desenvolvido por vários filósofos, como Descartes, ao afirmar que a apreensão dos objetos passa pela consciência do sujeito pensante; Kant, quem propõe que se experimenta apenas a superfície das coisas, os fenômenos, não as verdadeiras coisas em si; Lambert que tratou a fenomenologia como descrição das aparências; e Husserl, quem estabeleceu a fenomenologia como um campo filosófico (TAVARES; KÜMMER, 2014).

Mas é Jaspers com a obra *Psicopatologia Geral*, que utiliza o método fenomenológico para a investigação clínica em psicopatologia. Ele buscou descrever os fenômenos psicológicos e suas origens para serem empregados no campo clínico, e não explicá-los (TAVARES; KÜMMER, 2014).

Jaspers entendia que a compreensão era essencial para que o observador pudesse se colocar de forma empática no lugar do paciente, ao ater-se ao que o doente vive de maneira consciente, pelo que é exposto pela linguagem (DASTUR; CABESTAN, 2015).

Transcorre Binswanger (2013) que os fenômenos psicopatológicos não são isolados, na medida em que partem de um eu, de uma pessoa, e, dessa forma, com base nas informações e no modo de si dessa própria pessoa é possível compreendê-la e descrevê-la.

Se o método fenomenológico é descritivo, então o objeto não pode ser moralmente julgado, cabendo apenas a observação e compreensão dos elementos que envolvem a doença mental pelo psicopatólogo, não havendo qualquer tipo de dogma a ser imposto, e seu conhecimento está sempre sujeito a críticas e revisões (DALGALARRONDO, 2008).

Acrescenta Dalgalarrrondo:

Dito de outra forma, não se pode compreender ou explicar tudo o que existe em um homem por meio de conceitos psicopatológicos. Assim, ao se diagnosticar Van Gogh como esquizofrênico (epiléptico, maníaco-depressivo ou qualquer que seja o

diagnóstico formulado), ao se fazer uma análise psicopatológica de sua biografia, isso nunca explicará totalmente sua vida e sua obra. Sempre resta algo que transcende à psicopatologia e mesmo à ciência, permanecendo no domínio do mistério. (DALGALARRONDO, 2008, p.28).

Husserl contribuiu com a psicopatologia, ao apontar duplo papel que ela desempenha, do pesquisador, em apreender, e do outro, do paciente, objeto da pesquisa, cujos atos e comportamentos são investigados (BINSWANGER, 2013).

Heidegger desenvolve com a fenomenologia que cada pessoa possui um mundo particular, o qual trás possibilidade de mundanizações delirantes, as quais serão compreendidas somente naquela esfera de relação existente com o outro. Os fenômenos aparecem a partir de cada paciente e não de uma concepção preexistente (DASTUR; CABESTAN, 2015).

Portanto, o método fenomenológico, o qual se baseia a psicopatologia, não traz o indivíduo com transtorno ou deficiência mental de forma estanque, como resultado de sua CID ou seus aspectos funcionais por sua CIF, vai além, ao revelar o indivíduo, quem ele é em sua essência.

Assim, somente com o conhecimento do outro (paciente) e a investigação de seu modo de vida e ser, que será possível determinar se ele possui condições para manifestar vontade.

Dentro da psicologia, é importante ainda destacar a psicanálise, a qual foi criada por Freud, ao deixar de relacionar as doenças mentais por fatos unicamente físicos (SOUZA, 2015).

Freud trabalhava com o inconsciente. Por meio da hipnose tratava os pacientes com histeria, de forma que facilitava a escuta do paciente, como uma espécie de transferência (SOUZA, 2015). Como a hipnose não funcionava com todos os pacientes, Freud com o tempo adotou o método de estado de concentração, o qual colocava as mãos na testa do paciente ou com a cabeça entre as mãos com o paciente deitado em um divã, e, após isso, deixava o paciente falar liberando suas memórias do inconsciente, o que permitia realizar o tratamento (SOUZA, 2015).

Entre as contribuições de Freud está sua diferenciação entre psicose e neurose. Nesta última, é aplicado o método que decifra os sintomas, se levados a tratamentos, o que mais tarde passa a ser adotado por Lacan para as doenças mentais (SOUZA, 2015).

Em linhas gerais, a psicanálise, ao trabalhar com o inconsciente, tenta resgatar as memórias e o sofrimento de indivíduos com determinados transtornos mentais, para que seus

sintomas possam ser tratados, e essas pessoas possam ter uma melhor qualidade de vida com a busca do exercício de sua autonomia, no que for possível.

Feito este breve contexto da visão da psicologia, passa-se para a visão jurídica.

3 NA VISÃO JURÍDICA

A visão jurídica atual coloca a pessoa como centro do ordenamento jurídico, como ser em constante re (construção) a partir da interação com o outro, em um processo de reconhecimento (MOUREIRA, 2013), sobretudo, diante do princípio da dignidade da pessoa humana e do preceituado Estado Democrático de Direito, emanados pela Constituição da República de 1988.

A capacidade jurídica, nesse contexto, representa o alcance do exercício da personalidade do indivíduo para exercer os atos da vida civil.

A capacidade civil de fato para as pessoas com transtornos e deficiências mentais até então na vigência da redação original do Código Civil de 2002 adotava um sistema abstrato, de tudo-ou-nada, ou era capaz ou incapaz, nesse último caso, impedia o livre exercício de sua personalidade, “*fomentando um processo de reificação da pessoa com deficiência.*” (TERRA; TEIXEIRA, 2019, p.3).

Essa decretação da incapacidade, por meio do processo de interdição, com a designação da curatela, implica que outrem fique encarregado de administrar os bens dessa pessoa e regê-la, já que não pode fazer por si própria (GONÇALVES, 2018).

Dessa forma, o instituto da capacidade civil deve proteger a pessoa e não o patrimônio somente. Assegurar os direitos, as vontades e preferências da pessoa com transtorno e deficiência mental são deveres do Estado, que não pode ser paternalista, sob pena de violar liberdades fundamentais. O impedimento de todos ou alguns atos devem durar o menor tempo possível, e serem submetidos a uma revisão regular de forma imparcial e independente.

Ocorre que a realidade até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) não era bem essa, pois, os juízes na grande maioria dos casos preferiam interditar as pessoas com transtornos e deficiências mentais para todos os atos da vida civil. Isso em nome de um paternalismo jurídico que ocasionava a “morte civil” do indivíduo, que poderia reger a sua vida

para determinados atos, mas tinha sua autonomia completamente suprimida por uma decisão judicial.

Não só no Brasil, mas em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, tais indivíduos também tiveram o exercício de sua autonomia suprimida diante da interdição de todos os atos da vida civil.

Preocupada com essa questão, a ONU em 20 de dezembro de 1971, publicou a “Declaração dos Direitos do Deficiente Mental” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1971), e, em 2006, foi realizada a Convenção de Nova York (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Ponto mais importante que diferencia os dois documentos internacionais é no que se refere à autonomia dos deficientes. Isso porque no art. 1 da Declaração de 1971, previa que o deficiente mental deve gozar na maior medida possível os mesmos direitos que as outras pessoas, enquanto a Convenção de 2006 estabeleceu no art. 12 que “*os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

De acordo com a Convenção de Nova York, de 2006, o conceito de deficiência está em evolução constante, e resulta da interação entre pessoas e às barreiras devidas às atitudes e ao meio ambiente que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006). Referido documento internacional busca garantir a autonomia de tais indivíduos, principalmente à efetivação da liberdade de concretizar as próprias escolhas.

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou definir em seu art. 2º:

“considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2015).

Nos termos do § 1º do art. 2º da referida lei, a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores

socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação (BRASIL, 2015).

Observa-se, dessa forma, que a nova lei brasileira não só incorporou o conceito de deficiência da Convenção de Nova York, de 2006, como descreveu como e de que maneira deve ser avaliada, com destaque a atuação de equipe multidisciplinar.

Apesar de louváveis as intenções do legislador brasileiro, levanta-se a crítica de que uma única lei para tratar de todos os tipos de deficiências não trouxe a proteção e a garantia de liberdades fundamentais a todos, principalmente, com a profunda mudança do regime das incapacidades.

Conforme o art.84 da Lei n.13.146/2015, a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015). Observa-se que referido artigo está incompleto, pois no art.12 da Convenção, os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, devendo tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

De acordo com Gonçalves (2018, p.694), “para referida lei, o deficiente tem uma qualidade que os difere das demais pessoas, mas não uma doença. Por essa razão, é excluído do rol dos incapazes e se equipara à pessoa capaz.”

Por essa razão, entende-se que o sentido da Lei n. 13.146/2015, como exposto no capítulo 2, é considerar as pessoas com transtornos e deficiências mentais como pessoas plenamente capazes, ao retirar tais hipóteses como incapacidade absoluta e relativa nas redações anteriores dos arts. 3º 4º do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Reforça Gonçalves (2018) que o legislador objetivou impedir que o deficiente fosse considerado incapaz, com base na igualdade e dignidade humana, pois a deficiência mental ou intelectual só afasta a capacidade civil se não puderem exprimir a vontade.

Todavia, entende-se, como Gonçalves (2018), que a disposição atual do art. 4º inc. III do Código Civil, alterado pela Lei n.13.146/2015 menciona qualquer hipótese em que não seja possível que alguém possa exprimir sua vontade, seja por causa transitória ou permanente. Isso inclui diversas patologias em geral, como paralisia, estado comatoso, arteriosclerose, derrame

cerebral, doenças degenerativas que impedem qualquer forma de comunicação, embriaguez ou pelo uso de substâncias entorpecentes, o que não inclui as pessoas com transtornos e deficiências mentais, pois não foi a intenção do legislador com o novel texto legal.

Assim, a alteração no regime das incapacidades, com o EPD, ao retirar a hipótese de incapacidade do deficiente mental ou excepcional e o doente mental que não tenha o discernimento necessário para os atos da vida civil ou este reduzido, é equivocada, assim como disposto na redação anterior, ao tratá-los como relativamente ou absolutamente incapazes.

Ora, não compete ao direito apropriar-se de uma competência que é da medicina e da psicologia. Não se pode enquadrar a pessoa à lei, e sim a lei à pessoa, principalmente quando se trata do exercício da personalidade do ser.

O direito como ciência social aplicada deve “efetivar uma realidade social, construída e reconstruída através de processos comunicativos que se perfazem em um contexto democrático de convivência, assegurando que os interlocutores possam se apresentar e se afirmar enquanto tal e não apenas como meros expectadores.” (MOUREIRA, 2013, p.224).

Assim, o EPD parte da premissa de que, como regra, todos os deficientes, inclusive os mentais, têm autonomia para exercer os atos da vida civil. Não se discute que a deficiência física e sensorial, ou mesmo algumas intelectuais, como o autismo em grau leve, não impede que o indivíduo possa se autodeterminar, porque a deficiência não implica no prejuízo da capacidade decisória.

O cerne da questão é o discernimento comprometido. Imagina-se um indivíduo com grau severo de Alzheimer que vai se submeter a uma cirurgia médica ou a um novo tratamento que possa trazer riscos para sua saúde com graves efeitos colaterais. Esse indivíduo é capaz de discernir a informação a ser prestada pelo médico e a capacidade de compreender e avaliar o que lhe foi passado para consentir?

Ou efetuar um contrato de prestação de serviços ou a compra e venda de algum bem, caso não tenha apoiador (es)? “*Do discernimento nasce a compreensão, a imputabilidade (pressuposto à atribuição de responsabilidade) e, por conseqüência, a responsabilidade, motivo pelo qual o sujeito autônomo é o sujeito responsável.*” (MARTINS-COSTA, 2009, p.320).

Como afirmar que esse indivíduo é responsável pelos seus atos, se tem o comprometimento da compreensão, do ato ali envolvido?

Defende Moureira (2013) que se é reconhecida a legitimidade da pessoa para posicionar-se em uma determinada situação jurídica ela deve ser entendida como referencial de imputação normativa, em razão da sua liberdade de estar nessa relação, motivo do reconhecimento normativo de seu direito. Ainda que tal processo demande outras habilidades linguísticas, como ressalta Moureira (2013), a autodeterminação do indivíduo só será possível se houver discernimento.

Por outro lado, coaduna-se com Souza (2015), na medida em que o discernimento não é uma competência jurídica a ser aferido pelo juiz, mas dos diagnósticos médicos e psicológicos, pelo que representação e assistência não poderiam ser atreladas de forma estrita com incapacidade civil absoluta e relativa, respectivamente.

Nesse sentido, a teoria das incapacidades merecia uma revisão na vigência anterior do Código Civil, no entanto, não de uma forma tão expressiva como ocorreu com o EPD, como se observa na redação do art.84.

Com o objetivo de minimizar os efeitos da desproteção dos deficientes e pessoas com transtornos mentais, alguns autores, como Hosni (2018), defendem que o art. 84 do Estatuto é uma hipótese de incapacidade relativa em adição às hipóteses previstas com a nova vigência do art. 4º do Código Civil.

Ora, a nova lei é clara em sua redação, e, interpretar além do que fora expressamente disposto, vai de encontro aos fundamentos do próprio Estatuto.

Assim, não há que se falar em hipótese de incapacidade relativa, pois, ainda que o EPD tenha alterado profundamente o regime das capacidades, as pessoas com transtornos e deficiências mentais não podem ser consideradas como autônomas de forma plena a partir de uma leitura fria da lei, porém, criar uma hipótese não prevista nessa mesma lei, também é uma arbitrariedade.

Nesse cenário, além da proposta de Hosni (2018) acima, Lima (2015) apresenta três vertentes que se formaram com a vigência da Lei n.13.146/2015.

Pesquisou-se jurisprudências dos tribunais estaduais nas mais diversas interpretações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, adotando-se julgados de um mesmo tribunal para demonstrar a insegurança jurídica advinda com o EPD.

A primeira defende que, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o EPD dispõe que todas as pessoas com transtornos e deficiências mentais são capazes, mas, que, em determinadas situações, são necessários alguns institutos assistenciais, como a tomada de decisão apoiada (TDA) e a curatela, esta última em caráter excepcional e somente para atos de natureza patrimonial e negocial (LIMA, 2015).

Com esse posicionamento, assim foi proferido o julgamento da apelação cível n. 1.0003.18.002089-7/001 da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL - LEI N. 13.146/2015 - CURATELA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTERDIÇÃO - PREVISÃO EXPRESSA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA CASSADA - TEORIA DA CAUSA MADURA - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) deixou de prever expressamente a hipótese de interdição, submetendo a pessoa com deficiência ao regime da curatela, restrita apenas aos atos de caráter negocial e patrimonial. - Encontra o instituto da interdição expressa previsão no Código de Processo Civil e destina-se à proteção daqueles que, embora maiores, não tenham condições de reger sua vida e administrar seu patrimônio. - Não há que se falar em inépcia da inicial que objetiva o decreto interdição do requerido, mostrando-se desarrazoada a determinação de emenda da petição inicial, cabendo ao Julgador a devida aplicação do direito ao caso concreto, razão pela qual deve ser cassada a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito. - Inviável o imediato julgamento do mérito pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil (Teoria da Causa Madura), quando evidenciada a necessidade de instrução probatória, notadamente a produção da perícia médica para a apuração dos atos para os quais o interditado necessitaria de curatela. - Recurso parcialmente provido. (MINAS GERAIS, 2019).

A segunda defende que a pessoa com transtornos mentais seja declarada relativamente incapaz, conforme a nova redação do art.4º inc. III do Código Civil, mas somente na hipótese de não poder exprimir sua vontade (LIMA, 2015), o que faria sentido se o legislador não tivesse excluído as hipóteses anteriores de incapacidade absoluta e relativa atinentes aos deficientes e pessoas com transtornos mentais.

Nesse sentido, assim entendeu a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na apelação cível n. 1.0000.19.133988-6/001:

EMENTA: APELAÇÃO - DIREITO DE FAMÍLIA - CURATELA - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - ESQUIZOFRENIA - NOVO REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 13.146/2015 - ART. 1.767, I, DO CC/02 - EXPRESSÃO DA VONTADE COMPROMETIDA - CONSTATAÇÃO - RESTRIÇÃO DA CURATELA - ATOS PATRIMONIAIS E NEGOCIAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) consolidou os princípios preconizados na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, da ONU, revelando-se um marco regulatório e consolidativo dos direitos das pessoas com deficiência e rompendo com o paradigma da incapacidade, até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro. - O instituto da curatela deverá ser adotado de maneira excepcional, somente nas hipóteses em que não for possível a expressão da vontade, aplicando-se o regime da incapacidade relativa; e restrita à prática de atos patrimoniais e negociais, de maneira a preservar, na medida do possível, a autodeterminação para a condução das situações existenciais. - Recurso ao qual se dá parcial provimento. (MINAS GERAIS, 2020).

Já a terceira defende que o EPD mitiga a teoria das incapacidades, com a adoção da “vontade ponderada”, a partir da nova redação do art. 4º, inc. III do Código Civil (BRASIL, 2002). Nesse entendimento, qualquer pessoa com transtorno e deficiência mental que tivesse seu discernimento comprometido seria considerada relativamente incapaz, ou seja, o critério não é a deficiência ou transtorno mental, mas o comprometimento do discernimento de qualquer pessoa, ao não possuir uma vontade qualificada, o que afasta a perspectiva médica e assistencialista de rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica ou intelectual (LIMA, 2015).

Nesse sentido foi o entendimento da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais com a apelação cível n. 1.0000.18.141980-5/001:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE RELATIVA - INCAPACIDADE QUE NÃO SE RESTRINGE A ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL - AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA INTERDIÇÃO - NECESSIDADE DIANTE DO ESTADO MENTAL DO CURATELADO. 1- As pessoas alcançadas por doença que as impede de exprimir sua vontade são consideradas relativamente incapazes - Lei 13.146/2015. 2- A interdição deve ser medida excepcional, afetando os atos de natureza patrimonial e negocial, sendo possível a sua ampliação, sempre com vistas à efetiva proteção da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2019).

Retoma-se ao fato de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou criando uma grave insegurança jurídica com a teoria das incapacidades, como se comprovou com os três julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acima.

Observa-se que a Convenção menciona que devem ser tomadas medidas apropriadas³ e não que a capacidade legal é uma regra constante como estabelece o EPD.

Ressalta-se que no art. 84, §1º a pessoa com deficiência será submetida à curatela quando necessário, e, mesmo assim, somente atinge os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e existencial, como dispõe o art. 85 da lei.

Assim, entende-se, como defendem Terra e Teixeira (2019), pela análise de cada caso concreto, de forma a concretizar a dignidade da pessoa humana. Isso porque o EPD deve ser interpretado à luz da Constituição da República de 1988. *“A depender do grau da deficiência, do comprometimento da sua funcionalidade, do ponto de vista prático, a pessoa não conseguirá exercer tais atos autonomamente, e o direito precisará reconhecer essa situação a fim de promover sua adequada proteção.”* (TERRA; TEIXEIRA, 2019, p.18).

Por conseguinte, é possível a curatela mesmo para atos existenciais, assim como a tomada de decisão apoiada, de forma a evitar que o deficiente ou pessoa com transtornos mental fique desprotegido, diante de uma “suposta” autonomia que o legislador infraconstitucional lhe conferiu. Para tanto, somente diante do caso concreto, o juiz, com o auxílio de uma equipe médica multidisciplinar, poderá definir quais atos existenciais que o curatelado deverá ser representado ou assistido.

Nesse sentido, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo n. 1006924-43.2017.8.26.0348:

INTERDIÇÃO - Autor acometido de retardo mental grave - Procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Perícia médica que concluiu pela incapacidade total e irreversível do periciando para todos os atos da vida civil - Comprometimento das funções mentais globais e específicas - Interdição total que confere proteção aos direitos fundamentais do interditado - Precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal de Justiça - Sentença mantida - Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2019).

³ Art.12 item 3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Do contrário, tais indivíduos poderão estar desprotegidos, sobretudo, se tiverem o comprometimento total do discernimento. Conforme Terra e Teixeira:

Nessa esteira, a restrição da capacidade e da autonomia será admitida quando se revelar a única medida capaz de concretizar os princípios da Convenção, vale dizer, sempre que se revelar o único instrumento de tutela necessário e adequado à promoção da proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência, seus desejos e preferências, e do respeito pela dignidade inerente. Essa mitigação da capacidade e da autonomia para o exercício dos direitos existenciais expressamente mencionados pelo Estatuto deve ser sempre excepcionalíssima e justificada pelas circunstâncias especiais do caso concreto, a partir de análise biopsicossocial por equipe multidisciplinar. Evidentemente, o ônus argumentativo do juiz, nesses casos, será ainda maior. (TERRA; TEIXEIRA, 2019, p.23).

Ressalta-se, contudo, que a curatela para os atos existenciais deve ser em caráter excepcionalíssimo, com a duração do menor tempo possível, e sempre com avaliações periódicas, para garantir a autonomia do indivíduo.

Portanto, entende-se que nenhuma das três vertentes apontadas por Lima (2015) e nem a proposta apresentada por Hosni (2018) são adequadas, pois a interpretação deve ser dada a partir do caso concreto com base em uma interpretação constitucional-civil, de forma a dar primazia à dignidade humana.

Cabe ressaltar, que sempre que possível, quando houver o discernimento parcial, a tomada de decisão apoiada ainda pode ser um instrumento mais adequado para o exercício dos atos patrimoniais e negociais do indivíduo, na medida em que é facultativa e não uma obrigatoriedade para o apoiado.

Reforça-se que este autor não é contrário à TDA para atos existenciais, como vem caminhando o entendimento doutrinário, como expoentes Menezes (2016) e Rosenvald (2015), porém, não foi esse o entendimento do EPD, que deixou expresso que somente atos de natureza patrimonial e negocial estão sujeitos à curatela.

Assim, entende-se, no que tange ao tema desta pesquisa, que o exercício da autonomia só pode ser aferido com base em cada caso concreto, a partir de uma análise multidisciplinar, não cabendo a simples redação de uma lei de que os atos de natureza existencial não alcançam a curatela se não é possível que essa pessoa não possua condições de se autodeterminar.

Portanto, a análise da capacidade das pessoas com transtornos e deficiências mentais deve estar sempre atrelada ao olhar interdisciplinar, pelo que o direito, a medicina, a psicologia

e outras áreas não são capazes de darem isoladamente as respostas necessárias para a promoção da dignidade dessas pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão desse descompasso, entre a lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência e os seus destinatários normativos, foi essencial trazer a visão das outras ciências que este estudo exigiu, pela interdisciplinaridade envolvida.

Nesse sentido, com a visão da medicina destacou-se a evolução da loucura até o transtorno mental, de forma a desmitificar os preconceitos envolvidos e o que a prática médica pode oferecer para propiciar melhor qualidade de vida a essas pessoas, com o auxílio da psicologia, ciência primordial no tratamento das patologias e na compreensão do ser.

Aliado a tais premissas, verificou-se que a aplicação do EPD está longe do que a medicina e a psicologia oferecem, de forma que é urgente maior interlocução entre o judiciário e as ciências médicas, sobretudo, do apego aos juízes a um único laudo médico e não na escuta e da interrelação entre médico e paciente.

Destaca-se que o exercício de iguais liberdades fundamentais não significa autonomia a todo custo quando não é possível ser efetivada, pois, para as pessoas com transtornos e deficiências mentais, deve ser analisada caso a caso, diante do fato de que cada pessoa possui uma biografia e um histórico patológico e deficitário distinto.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico] DSM-5*; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento ... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli ... [et al.]. – 5. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : Artmed, 2014.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Geração, 2013.

BINSWANGER, Ludwig. *Sonho e existência: escritos sobre fenomenologia e psicanálise*. 1. ed. Rio de Janeiro: Via Verita, 2013.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. *CONSENTIMENTO DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS E DEFICIÊNCIAS MENTAIS: diálogos interdisciplinares na relação médico-paciente*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. *Melhoramento humano no esporte: o Dopning Genético e suas implicações bioéticas e biojurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n°. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL. Lei n°. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 nov. 2022.

CHENIAUX JÚNIOR, Elie. *Manual de psicopatologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2.ed. Porto Alegre: Artes Medicas, 2008.

DASTUR, Françoise; CABESTAN, Philippe. *Daseinsanálise: fenomenologia e psicanálise*. 1. ed. Rio de Janeiro: Via Verita, 2015.

DI NUBILA, Heloisa Brunow Ventura; BUCHALLA, Cássia Maria. O papel das Classificações da OMS - CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 11, p. 324-335, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 8 .ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Doença mental e psicologia*. Lisboa: Edições texto & grafia, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 1 : parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Reidel. *Da ciência psicológica à psicologia fenomenológica e existencial*. Revisão. Belo Horizonte: Reidel Gonçalves, 2008.

HIRATA, Edson Shiguemi *et al.* Atendimento de alta complexidade em psiquiatria. In: GENTIL, Valentim.; GATTAZ, Wagner Farid.; MIGUEL, Euripedes Constantino. HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Clínica psiquiátrica*. Barueri: Editora Manole, 2011. 2v. p.1882-1892.

HOSNI, D. O Conceito de deficiência e sua assimilação legal. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves. (Org.). *A Teoria das Incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. 1ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 35-64.

HOSNI, David Salim Santos. *Pessoalidade e identidade na doença de Alzheimer: curatela e inclusão no Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LIMA, Taísa Maria Macena de. O estatuto da pessoa com deficiência e suas repercussões na capacidade civil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 223-234, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27281>. Acesso em: 14 dez 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *RBD Civil*, v. 9, n. 3, p. 723-731, Jul/Set. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>. Acesso em: 19 out. 2022.

139

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga. Julgado em 19/02/2019. *Apelação Cível 1.0000.18.141980-5/001*. Décima Nona Câmara Cível. Data da publicação: 11/03/2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=41&totalLinhas=186&paginaNumero=41&linhasPorPagina=1&palavras=estatuto%20pessoa%20defici%EAncia&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues. Julgado em 14/08/2019. *Apelação Cível 1.0003.18.002089-7/001*. Oitava Câmara Cível. Data da publicação: 26/08/2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=84&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=curatela%20e%20estatuto&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Carlos Levenhagen. Julgado em 19/12/2019. *Apelação Cível 1.0000.19.133988-6/001*. Quinta Câmara Cível. Data da publicação: 08/01/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=180&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=estatuto%20da%2>

[Opessoa%20com%20defici%EAncia&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&](#). Acesso em: 30 nov. 2022.

MOUREIRA, Diogo Luna. *Os desafios dos transtornos mentais e do comportamento para o direito civil: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades*. 2013. 273 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pela Assembléia Geral das Nações Unidas*, 2006. Disponível em:

http://www.unfpa.org.br/Arquivos/convencao_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, v.10, 2015, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: J.L. Mônaco da Silva. Julgado em 25/11/2019. *Apelação Cível 1006924-43.2017.8.26.0348*. 5ª Câmara de Direito Privado. Data da publicação: 25/11/2019. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13105991&cdForo=0>. Acesso em: 21 nov. 2022.

SHELTERS, Philip *et al.* Alzheimer's disease. *The Lancet.com*. Disponível em:

[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(15\)01124-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(15)01124-1/fulltext). Acesso em: 22 nov. 2022.

SONENREICH, Carol. Visão psiquiátrica das alterações mentais. In: D'INCAO, Maria Angela. *Doença mental e sociedade: uma discussão interdisciplinar* (Org.). Rio de Janeiro: Graal, 1992. p.92-107.

SOUZA, Iara Antunes de. *Revisão da interdição e da curatela: uma proposta baseada na revisão da teoria das incapacidades à luz do biodireito e da saúde mental*. 2015. 268 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

SOUZA, Leonardo Cruz de *et al.* A poética de Augusto dos Anjos e a neuropsiquiatria no fim de siècle. *Hist. cienc. saude-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p.163-179, Mar. 2018.

Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702018000100163&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 nov. 2022.

TAVARES, Almir R.; KÜMMER, Arthur Melo e. Funções psíquicas e suas alterações. In: SILVA, Rose Mary Ferreira Lisboa da. *Tratado de semiologia médica*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014. p. 455-477.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais?. *Civilistica.com* - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 8, p. 1-25, 2019.

WANG, Yuan-Pang; LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; ELKIS, Hélio. História da psiquiatria. In: LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; ELKIS, Hélio. *Psiquiatria básica*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.21-31.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Salud mental*. Disponível em: http://www.who.int/topics/mental_health/es/. Acesso em: 25 nov. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. 2014. 267p. Disponível em: <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The ICD-11 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. 2018. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/1-m/en>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Submissão: 10/04/2023
Aceito para Publicação: 18/05/2023

DOI: 10.22456/2317-8558.131362