

Capacidade, saúde mental e o critério da competência: a necessidade de adequação do modelo brasileiro

Capacity, mental health and the competence criteria: the need to adapt the Brazilian model

Anne Shirley de Oliveira Rezende Martins*

Washington Luiz Ferreira Dias Lopes**

RESUMO

O presente estudo trabalha a discussão sobre os critérios de aferição da autonomia para o exercício da capacidade de fato em razão da saúde mental no sistema jurídico brasileiro. Tomando-se como ponto de partida a dogmática conceitual que envolve a compreensão da autonomia, busca-se verificar como foram estabelecidos critérios de sua aferição para o exercício da capacidade de fato no Direito Civil brasileiro. Para tanto, compreende-se a adoção do critério do discernimento e do atual critério da expressão da vontade, ambos normatizados pelas codificações. Paralelamente a isso, estabelece-se a contextualização da pessoa com deficiência na sociedade, destacando as formas jurídicas, sociais e de saúde que lhe eram destinadas, principalmente aquelas pessoas que sofriam limitações na sua autonomia em razão da saúde mental. A partir da vertente metodológica teórico-dogmática, por meio da compreensão e coleta de dados bibliográficos, questiona-se a adequabilidade desses critérios, investigando-se a possibilidade de se vislumbrar a competência como critério normativo, cuja dogmática é fornecida por outras áreas do conhecimento, aptas a garantir direitos e promover autonomia, por meio de avaliação integral e multidisciplinar, conforme os anseios da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência brasileiro.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; autonomia; saúde mental; critérios; competência.

ABSTRACT

The present study discusses the criteria for measuring autonomy for the exercise of de facto capacity due to mental health in the Brazilian legal system. Taking as a starting point the conceptual dogmatics that involve the understanding of autonomy, we seek to verify how criteria for its measurement were established for the exercise of de facto capacity in Brazilian Civil Law. To this end, it is understood the adoption of the criterion of discernment and the current criterion of expression of will, both standardized by codifications. Parallel to this, the contextualization of people with disabilities in society is established, highlighting the legal, social and health forms that were intended for them, especially those people who suffered limitations in their autonomy due to mental health. From the theoretical-dogmatic methodological aspect, through the understanding and collection of bibliographic data, the suitability of these criteria is questioned, investigating the possibility of envisioning competence as a normative criterion, whose dogmatics are provided by other areas of

Artigo submetido em 1 de agosto de 2024 e aprovado em 16 de agosto de 2024.

* Doutora em Direito Pela Universidad de Deusto. Mestre pela University of London. Graduada pela Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Professora da PUC Minas. Advogada. Email: annemartins@hotmail.com

** Mestre em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado. E-mail: washington.diaslopes@hotmail.com

knowledge , capable of guaranteeing rights and promoting autonomy, through comprehensive and multidisciplinary assessment, in accordance with the expectations of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Brazilian Statute of Persons with Disabilities.

Keywords: person with disability; autonomy; mental health; criteria; competence.

1 INTRODUÇÃO

Refletir sobre a inclusão das pessoas com deficiência e verificar a viabilidade dos instrumentos disponíveis que circundam essa inclusão, em conjunto com as normatizações postas, revela-se de grande importância para que formas de discriminação e ocultamento não se perpetuem na sociedade, limitando o exercício autônomo da capacidade de fato dessas pessoas.

A partir disso, tomando-se como base a saúde mental, a presente pesquisa estabelece um estudo teórico acerca dos critérios de aferição da autonomia para o exercício da capacidade de fato adotados pelo Direito Civil brasileiro ao longo do tempo. Questiona-se a sua adequabilidade à realidade fática em nível social e de saúde das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, a pesquisa perpassa pela dogmática do já utilizado critério do discernimento e pelo atual critério da expressão da vontade, expondo os pontos sensíveis em que ambos sofrem críticas e que denotam a sua eventual inadequação ao serem adotados pelo sistema jurídico brasileiro. Diante disso, é realizado, a partir de uma busca dogmática na área da saúde, um estudo da competência, de modo a se verificar se referido entendimento pode ser transportado para a ciência jurídica e transformado em critério de aferição da autonomia pelo legislador.

Com vertente metodológica teórico-dogmática, a pesquisa realiza seus aprofundamentos por meio de coleta de dados em fonte bibliográfica e documental, em áreas do conhecimento distintas, como Direito e Medicina, revelando seu caráter interdisciplinar. Desse modo, após essa breve introdução, de início, busca-se conceituar a autonomia na sua diversidade de compreensões que se voltam à noção de autogoverno de uma pessoa. Após, é realizado um estudo sobre os critérios de aferição da autonomia normatizados pelo Direito brasileiro em paralelo com um estudo sobre os tratamentos discriminatórios sofridos por pessoas com deficiência em razão da sua saúde mental. Por fim, é apresentada a dogmática da competência como critério possível a ser utilizado pelo legislador pátrio, em uma necessária adequação do modelo de limitação da autonomia para o exercício da capacidade de fato em razão da saúde mental de pessoas com deficiência.

2 DA AUTONOMIA

Quando se fala em pessoa com deficiência, a discussão sobre autonomia e capacidade sempre vem à tona, posto que esse grupo de pessoas, ditas vulneráveis, por vezes, é visto como aquele com limitações na autonomia e, conseqüentemente, incapaz pelo ordenamento jurídico para realizar atos da vida civil.

A autonomia, na Bioética, é considerada um princípio, sendo compreendida como a capacidade de uma pessoa de se autogovernar e ser capaz de agir e decidir de modo livre. Já no Biodireito, a autonomia privada é que é considerada um princípio, sendo essa a concessão de poderes de atuação à pessoa, cuja amplitude é definida pelo ordenamento jurídico, já que “ao Direito resta analisar a manifestação concreta da vontade”, não sendo o seu objeto “perquirir sobre o conteúdo interno da consciência de cada ser” (Sá; Naves, 2021, p. 26-30).

De acordo com Iara Antunes de Souza e Natália de Souza Lisboa (2020, p. 250), “a

autonomia representa a capacidade que a pessoa tem de compreender a realidade, refletir sobre ela e externar sua vontade, que assim é considerada discernida, tomando suas próprias decisões”. Portanto, filiando-se, a presente pesquisa a essa ideia, entende-se que autonomia e capacidade são termos que estão intrinsecamente ligados, tendo em vista que, quando o ordenamento jurídico de uma sociedade limita a capacidade de uma pessoa para os atos da vida civil, está, conseqüentemente, limitando a sua autonomia. Nesse sentido, tem-se que:

A palavra autonomia tem origem grega, formada pelo adjetivo *autos*, que significa *si mesmo*, e pela palavra *nomos*, que pode ser traduzida por *lei*. Ou seja, genérica e filosoficamente, autonomia seria criar normas para si mesmo, dar-se suas próprias leis, autodeterminar-se, fazer escolhas e se responsabilizar por elas. É poder escolher o que é vida boa para si e buscar sua realização. (Lara, 2020, p. 144).

Logo, a partir do momento em que o poder, ou melhor, a capacidade de estabelecer sua própria autodeterminação na condução da sua vida é normativamente limitada a uma pessoa, necessário se faz realizar uma análise sobre essa limitação, de modo a verificar se apresenta um cunho promocional e de proteção ou, caso contrário, configura-se como medida de discriminação e invisibilização. Nesse contexto, explica, Mariana Alves Lara (2020, p. 144), que “toda e qualquer regulamentação jurídica a respeito da pessoa humana, tenha ela deficiência ou não, deve se conduzir pela proteção e promoção de sua autonomia e, conseqüentemente, de sua dignidade”.

Ainda, de acordo com Mariana Alves Lara (2020, p. 33-36), de maneira objetiva e “sem se descuidar de seu conceito filosófico e histórico”, a ideia de capacidade está ligada à noção de pessoa. Num primeiro momento, o ordenamento jurídico confere à pessoa (ente corpóreo que nasce com vida) a personalidade, que vai estar “presente desde o início até o fim de sua existência” (Lisboa, 2010 *apud* Carvalho, 2013, p. 11), e denota a aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações. Posteriormente, o ordenamento jurídico irá definir quem possui, além dessa aptidão genérica, a possibilidade de exercer esses direitos e obrigações, a qual vai chamar de capacidade. Assim, “a capacidade é um dos atributos da personalidade e pode sofrer modificações” (Lara, 2020, p. 37).

É importante salientar que a autonomia deve ser compreendida dentro de uma diversidade de acepções, haja vista a existência de não apenas uma autonomia, mas de várias roupagens de autonomia que vão se revelar de acordo com a concretude. Assim, por exemplo, fala-se em autonomia relacional, que vislumbra a identidade individual de uma pessoa a partir da interconexão com outras e o contexto em que está inserida; a autonomia promocional, pautada na existência de meios que possibilitem o enfrentamento de situações de opressão e ocultamento, além da autonomia existencial, relacionada com a própria dogmática do termo; e a negocial, que versa sobre os atos da vida civil que o Direito busca normatizar (Machado, 2020, p. 33).

Nessa linha de entendimento, filia-se, a presente pesquisa, à noção de que autonomia e capacidade são termos complementares. Essa intelecção, no entanto, não tem o condão de sustentar um entendimento reducionista da autonomia. Considerados os embasamentos conceituais de ambos os institutos, há o entendimento da construção da ideia de autonomia e personalidade ligada à pessoa, e, posteriormente, há uma normatização do ordenamento jurídico a esse respeito construída numa noção de exercício de capacidade.

Ao instituir capacidades que influenciam no entendimento e exercício de autonomia, o legislador estabelece, portanto, uma relação de completude: é dada uma proteção, em forma de limitação da promoção da autonomia, por meio do estabelecimento de uma teoria das capacidades, àqueles que o ordenamento jurídico enxerga como vulneráveis.

3 A SAÚDE MENTAL E O DIREITO: CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA AUTONOMIA PARA O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE DE FATO

A saúde mental sempre foi um tema sensível para a sociedade. É significativa a parcela de pessoas com deficiência em razão de consequências de transtornos mentais que, ao longo do tempo, receberam e ainda recebem tratamento médico e jurídico até mais invisibilizante em relação às demais pessoas com outros tipos de deficiências.

A dificuldade em lidar com o padrão de comportamento e compreensão mental que destoava do considerado “normal” na sociedade fez com que fossem instituídas formas desumanas e segregadoras de tratamento que se baseavam apenas em uma orientação médico-biológica da deficiência. Durante o século XIX até a primeira metade do século XX, as pessoas com deficiência, mormente as que apresentavam comprometimento mental, eram “colocadas em instituições para seu suposto tratamento, cura ou retirada da sociedade” (Hosni, 2018, p. 38).

A partir dos anos de 1950, novos movimentos por efetivação de direitos impulsionaram a busca por assistência e tratamento humanitário, momento em que as pessoas com deficiência passaram a ser identificadas como parte de um grupo vítima de discriminação social. Já nas décadas de 1960 e 1970, observa-se uma mudança no viés de compreensão da deficiência, que passa a se refletir nas políticas públicas de caráter assistencialista e paternalista. As pessoas com deficiência, nesse contexto, buscam condições para que possam exercer sua autonomia de maneira mais efetiva, surgindo, desse modo, uma compreensão social da deficiência - superando-se o viés médico -, que compreende a deficiência para além de um eventual aspecto biológico, cujas causas seriam as limitações sociais e não as disfunções em si (Hosni, 2018).

A partir do fim do século XX, os Direitos Humanos começaram a ter uma visão mais receptiva aos cuidados em saúde mental e tornaram-se uma ferramenta de auxílio na constituição de salvaguardas que visem ao respeito à autonomia e à dignidade de pessoas com transtornos mentais. Dessa forma, contribuiu para a superação do modelo de cuidado pautado em institucionalização e segregação social dessas pessoas por meio da garantia de direitos específicos na área da saúde (Cardoso; Albuquerque, 2020).

Essas mudanças na maneira de se compreender a deficiência levaram a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1980, a propor uma mudança nos critérios que estabelecem um modelo de deficiência, e o resultado disso é a criação, no ano de 2001, da Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF). Essa classificação apresenta uma compreensão mais ampla da deficiência em conjunto com estados de saúde e o contexto no qual a pessoa está inserida, de modo que os vieses médico e social da deficiência se apresentam integrados em suas dimensões particulares. Esse entendimento, por sua vez, serviu de contribuição para a dogmática da deficiência adotada na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Hosni, 2018).

Em 13 de dezembro de 2006, em sua sede, localizada na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que ficou conhecida como Carta de Nova Iorque (Souza, 2018, p. 30). Nesse documento, denotando anseios e diretrizes da Convenção, propôs-se meios de proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência, em forma de compromissos firmados entre os Estados-Partes, com o propósito de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (United Nations, 2007).

O Brasil, como Estado-parte que ratificou a Convenção, recepcionou tanto seu texto principal, quanto seu Protocolo Facultativo, assinados em 30 de março de 2007, com status de

emenda constitucional em seu ordenamento jurídico, observando o trâmite previsto na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, § 3º (Brasil, 1988), primeiramente, por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 9 de julho de 2008 (Brasil, 2008) e, após, por meio do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009 (Brasil, 2009).

Diante do compromisso firmado na Convenção e do seu Protocolo Facultativo, o Brasil elaborou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015, que procurou efetivar, promover e dar uma proteção específica e adequada aos direitos das pessoas com deficiência. Assim, “dessa forma, a legislação teria o condão de atingir parte significativa da sociedade, em especial considerando o histórico [...] de invisibilidade histórica, quanto à promoção, proteção e garantia de seus direitos fundamentais.” (Souza, 2018, p. 265).

Em seu surgimento, o Código Civil brasileiro, em 1916, no tocante à capacidade, adotava o discernimento, que é a “capacidade de compreensão” (Michaelis, 2021), como critério de aferição da autonomia e, com base nesse entendimento, estabelecia quem era incapaz ou não para os atos da vida civil. Porém, esse critério fora pautado, principalmente, na percepção da existência de deficiência mental. Nesse Código, os “loucos de todo gênero”, ou seja, os que apresentavam transtornos mentais, eram tidos como absolutamente incapazes, não podendo exercer de maneira autônoma os atos da vida civil (Carvalho, 2013, p. 223). “Percebe-se, portanto, que a loucura tornava a pessoa sempre totalmente incapaz de realizar os atos da vida civil” (Souza, 2018, p. 189).

Já em 2002, com o avanço dos tratamentos psiquiátricos, abre-se a possibilidade dessa normativa sofrer adaptações. É possível notar, com o surgimento de um novo Código Civil, a presença das expressões “deficiência mental, desenvolvimento mental incompleto e discernimento”, como critérios definidores de incapacidade civil absoluta e relativa. Nesse contexto, cumpre esclarecer que a incapacidade seria uma limitação ao exercício da autonomia de uma pessoa, sendo a incapacidade absoluta, portanto, a ausência total de capacidade para realização de atos da vida civil, necessitando, a pessoa, de uma representação, e, a incapacidade relativa, uma ausência parcial de capacidade para os atos da vida civil, culminando na necessidade de uma assistência (Carvalho, 2018, p. 27).

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as alterações promovidas passaram a valer a partir de janeiro de 2016. Desse modo, o Código Civil de 2002 passou a não mais adotar, em seus artigos 3º e 4º, o critério do discernimento para determinar a capacidade civil de uma pessoa, limitando-se a prescrever que a incapacidade absoluta cabe somente aos menores de dezesesseis anos, e a relativa, dentre outras hipóteses, é destinada àqueles que “não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2002).

Diante das críticas apresentadas às mudanças ocorridas na teoria das capacidades, é que surge a possibilidade de se pensar na proposta de adotar um critério diferente dos já adotados. Um critério que seja capaz de avaliar a questão biológica, as condições de saúde da pessoa com deficiência, mas, também, outros fatores, em conjunto, para definir a sua competência e avaliar a sua aptidão para exercer de maneira autônoma os atos da vida civil.

O Direito, porém, não é uma ciência capaz de apresentar dogmaticamente um critério com essas características, cabendo-lhe apenas a sua normatização jurídica. Sendo assim, é necessário buscá-lo em outras áreas do conhecimento, como as da saúde, para que, por meio dessa interdisciplinaridade, seja alcançada a harmonia, e as normativas sobre a questão sejam estabelecidas de maneira adequada.

4 A SAÚDE MENTAL E O CRITÉRIO DA COMPETÊNCIA: A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO MODELO BRASILEIRO

Ao longo do tempo, o legislador pátrio tem demonstrado preocupação em estabelecer critérios de verificação da autonomia para o exercício da capacidade de fato. Como

demonstrado, o Direito Civil brasileiro, inicialmente, adotou o critério do discernimento e, mais recentemente, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o critério da expressão de vontade. No entanto, não há uma unanimidade na doutrina acerca da adequabilidade desses critérios para a limitação da autonomia de uma pessoa.

Para Mariana Alves Lara (2019), a recente alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não merece prosperar, devendo ser realizada uma restauração do critério anterior, já que existem casos nos quais a autonomia para o exercício da capacidade simplesmente é inexistente, como nas situações de deficiência mental ou intelectual que trazem comprometimentos severos para a pessoa.

Felipe Quintella Machado de Carvalho (2018), na mesma linha de entendimento, defende que haja uma reflexão sobre o assunto, expondo que a adoção do critério da expressão da vontade, promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, retirou o sentido teórico do critério anterior, do discernimento, já que, atualmente, não há como dizer se o discernimento da pessoa é reduzido ou incompleto, diante da ausência de previsão da incapacidade absoluta. Houve um esvaziamento, para o autor, do conceito conferido à capacidade, e, com isso, as pessoas com deficiência restaram desamparadas.

Já para David Salim Santos Hosni (2018), que apresenta entendimento diverso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência quis seguir a Convenção que o originou e buscou uma nova fundamentação teórica da incapacidade civil, que não se coaduna com a ideia sustentada pelo critério do discernimento adotado no sistema anterior da lei civil, posto que a nova normativa é compatível com uma compreensão ampla da deficiência.

Nota-se que, apesar dos esforços da Convenção e do Estatuto, é possível perceber que o chamado modelo médico de compreensão da deficiência, focado principalmente no aspecto biológico, sempre aparece quando se discute a adoção de critérios pela ciência jurídica para limitar a autonomia para o exercício da capacidade, haja vista que o comprometimento mental decorrente de doença sempre é colocado em discussão.

Nesse sentido, é necessário, portanto, ter cuidado quando se realiza essa análise de adequabilidade de critérios, pois as pessoas com deficiência, principalmente aquelas que possuem uma deficiência que decorre de um transtorno mental, precisam ser compreendidas em amplos aspectos. Jamais – pois isso sim configuraria um retrocesso social – deve-se pensar em partir da incapacidade para gerar a proteção e promoção de direitos, pelo contrário, é importante verificar em quais aspectos existe uma falta de autonomia para, a partir deles, realizar limitações para o exercício da capacidade de fato, já que uma situação de desproteção se mostra inerente.

Logo, deve, o Direito, valer-se da interdisciplinaridade para contar com o auxílio de outras áreas do conhecimento capazes de fornecer instrumentos que auxiliem no exercício de verificação da extensão da autonomia de uma pessoa em razão da sua saúde mental e permitir a compreensão dogmática daquilo que vai estabelecer como critério jurídico para a limitação do exercício dessa autonomia.

Sendo assim, tendo em vista tratar a presente pesquisa sobre os critérios que se estabelecem em razão da saúde mental, busca-se averiguar a dogmática daquele que pode, hipoteticamente, apresentar-se como um possível critério a ser adotado pelo sistema jurídico pátrio para aferição da autonomia da pessoa com deficiência e que é fornecido pela Medicina: a competência.

A competência tem sido alvo de discussões acadêmicas por comportar diferentes níveis de compreensão. É um termo que tem sua origem no senso comum, configurando-se como a qualificação de uma pessoa para realizar determinado ato. Do contrário, quando se fala em incompetência, denota-se a ideia de algo depreciativo, relacionado com uma falta de capacidade (Fleury; Fleury, 2001). Nesse sentido:

O dicionário Webster (1981, p. 63) define competência, na língua inglesa como: “qualidade ou estado de ser funcionalmente adequado ou ter suficiente conhecimento, julgamento, habilidades ou força para uma determinada tarefa”. Esta definição, bastante genérica, menciona dois pontos principais ligados à competência: conhecimento e tarefa. O dicionário de língua portuguesa Aurélio enfatiza, em sua definição, aspectos semelhantes: capacidade para resolver qualquer assunto, aptidão, idoneidade e introduz outro: capacidade legal para julgar pleito. (Fleury; Fleury, 2001, p. 184).

O debate sobre a dogmática da competência tem início na década de 1970, na França e nos Estados Unidos, e seu surgimento permeia calorosos debates entre psicólogos e administradores americanos com a publicação de um trabalho em 1973, de autoria de McClelland, chamado *Testing for Competence rather than Intelligence*¹, cujas conclusões apresentavam que, diferente de uma aptidão, uma habilidade ou um conhecimento, a competência se relaciona com características subjacentes de uma pessoa na realização de tarefas ou no desempenho de algum negócio. Já na França, a ideia de competência sobressaltava no ambiente empresarial, em que se discutia o saber agir de trabalhadores ao se estabelecer suas qualificações a partir da relação entre seus conhecimentos e suas competências (Fleury; Fleury, 2001).

Nesse contexto, observa-se que o conceito de competência nasce no campo educacional e empresarial, de modo que estudos sobre o assunto eram realizados a partir das relações trabalhistas existentes na época para, em momento posterior, migrar para outras áreas do conhecimento, como a área da saúde, relacionando-se referido conceito a um entendimento subjetivo da qualificação dos recursos de uma pessoa para determinada coisa. Sendo assim:

Nesta perspectiva, o conceito de competência é pensado como conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes (isto é, conjunto de capacidades humanas) que justificam um alto desempenho, acreditando-se que os melhores desempenhos estão fundamentados na inteligência e personalidade das pessoas. Em outras palavras, a competência é percebida como estoque de recursos, que o indivíduo detém. (Fleury; Fleury, 2001, p. 185).

No campo da Medicina, tem-se que Luiza Amélia Cabus Moreira e Irismar Reis de Oliveira (2008), apresentam a compreensão da ideia de competência como “o equivalente clínico da capacidade”, logo, nas situações em que se constatar a falta de competência da pessoa, conclui-se que incapaz está de exercer a sua autonomia, pois faltam-lhe habilidades para a tomada de decisões autônomas.

Desse modo, observa-se que a competência tem a possibilidade de ser um critério que pode ser trazido para o Direito para estabelecer os limites da autonomia para o exercício da capacidade de fato por pessoas com deficiência em razão da saúde mental, já que é capaz de se apresentar de maneira multidisciplinar e multifatorial. Isso porque se baseia na qualidade daquilo que é manifestado pela pessoa e na sua aptidão de conhecimento e realização de tarefas, permitindo uma análise mais complexa de suas habilidades.

Os fatores utilizados para se avaliar a competência de uma pessoa “englobam uma série de variáveis que não estão incluídas nas definições legais de capacidade”. A competência observa um complexo de fatores com o fim de verificar se determinada pessoa possui habilidade de tomar decisões válidas e autônomas, e isso é executado com a análise de elementos não apenas ligados à saúde física e psicológica, mas também sociais, valores, desejos, histórico de

¹ Em tradução literal, o “teste de competência em vez da inteligência” realizado por McClelland, conforme ensina, Maria Tereza Leme Fleury e Afonso Fleury (2001, p. 184-185), propõe que a competência se diferenciava de “aptidões: talento natural da pessoa, o qual pode vir a ser aprimorado, de habilidades, demonstração de um talento particular na prática e conhecimentos: o que as pessoas precisam saber para desempenhar uma tarefa.”

vida, relações interpessoais, capacidade de julgamentos e entendimento (Moreira; Oliveira, 2008, p. 161-164).

Ensina, Aline Albuquerque (2020, p. 87), que, na Medicina, trabalha-se com a ideia de avaliação da capacidade decisional do paciente, sendo “comumente utilizada para verificar sua habilidade para se engajar no processo de tomada de decisão”. Essas habilidades são consideradas a partir de um “complexo conjunto de funções”, que vão resultar na contribuição para análise concreta da tomada de decisão.

Como se observa e fazendo uma relação com a ideia de competência surgida nos estudos testes da década de 1970, a competência abarca elementos que se mostram capazes de verificar a qualidade de uma habilidade, uma aptidão, uma vontade ou um entendimento de uma pessoa e, justamente por se firmar a partir da conjugação desses elementos, mostra-se como um critério de avaliação que trabalha com a complexidade humana. Nesse sentido, sobre os elementos que compõem a análise dessa complexidade de funções, destacam-se os quatro orientadores da capacidade:

Entendimento do paciente – habilidade para compreender informação básica sobre um problema e suas soluções potenciais, riscos e benefícios associados às soluções;
Apreciação do paciente – habilidade para reconhecer como um problema ou solução se relaciona com sua própria situação;
Raciocínio do paciente – habilidade para considerar as soluções potenciais do paciente;
Comunicação do paciente – habilidade para escolher e expressar sua escolha. (Scott, 2020 *apud* Albuquerque, 2020, p. 87).

A partir desses elementos, que, na Medicina, se relacionam com habilidades de um paciente e, no Direito, vão se relacionar com o exercício da capacidade de fato, tem-se a ideia de competência propriamente dita. Logo, o que a Medicina chama de competência, denotada nos cuidados de saúde, pode ser traduzido para o Direito como a dogmática de capacidade, nesse caso, uma capacidade mental ou decisional da pessoa.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “a capacidade decisional é um conceito chave-multidimensional do direito à autodeterminação do paciente, consequentemente” (Albuquerque, 2020, p. 85), a partir do momento em que determinada pessoa for considerada incapaz, tomando-se como base os elementos que qualificam a sua competência para o exercício autônomo da sua capacidade de fato. Essa autonomia poderá, para garantia de proteção e promoção de direitos, sofrer restrições.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê, em seu art. 2º, que o Poder Público deverá promover a criação de instrumentos para a avaliação biopsicossocial da deficiência (Brasil, 2015). No entanto, vale destacar que essa normativa trata da deficiência de maneira geral, ou seja, para qualquer tipo de deficiência, cabe uma avaliação biopsicossocial por meio de instrumentos que analisem a conjugação de diferentes fatores previstos em lei.

No tocante à saúde mental, defende-se que a avaliação biopsicossocial proposta pelo Estatuto deve ser promovida contando com elementos que a Medicina adota para realizar a aferição da capacidade decisional do paciente, posto que, conforme ensina Aline Albuquerque (2020), trata-se de avaliação desempenhada por meio de um instrumento pré-determinado, por um grupo de diferentes profissionais de distintas áreas e que abarca diferentes fatores que afetem a qualidade da autonomia de uma pessoa para realizar determinadas tarefas.

Essa avaliação multidisciplinar é importante para que a restrição na autonomia de pessoas com deficiência mental seja realizada da maneira mais abrangente e pormenorizada possível, evitando-se o estabelecimento de incapacidade, ainda que relativa, para atos da vida civil, mesmo que essa restrição seja apenas de cunho negocial.

Aline Albuquerque (2020) ensina que já existem relatos científicos que demonstram que pacientes com transtornos mentais, inclusive, Mal de Alzheimer de leve a moderado, possuem capacidade de decidir e participar da tomada de decisão de atos da vida civil, não sendo, os impedimentos temporários decorrentes dos transtornos mentais, causa de reconhecimento de incapacidade de decidir.

Além disso, Raquel Luiza Santos *et al.* (2017) (*apud* Albuquerque, 2020) apontou, em suas pesquisas sobre pacientes com Alzheimer, que os que apresentam a doença em grau leve a moderado demonstram um impacto negativo na autonomia nas situações em que foram considerados incapazes, portanto, impedidos de tomadas de decisão, ainda que com habilidade de raciocínio (que aqui se chama de discernimento) revelada inadequada.

Vale dizer que existem vários instrumentos de avaliação capazes de aferir a competência de uma pessoa, e cada um carrega um tipo particular de abordagem para esse fim. Nesse sentido:

Como exemplo de instrumento *Hopkins Competency Assessment Test* é utilizado para avaliar a capacidade do paciente para consentir ou subscrever Diretivas Antecipadas. O instrumento é composto por um breve estudo e um questionário para avaliar o entendimento do paciente acerca do estudo e um número determinado de respostas corretas consiste em indicador acurado de capacidade clínica. O *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment* é uma entrevista semiestruturada dirigida para a avaliação das habilidades do paciente, relacionada aos quatro elementos da capacidade. Por sua vez o *Aid to Capacity Evaluation* consiste em uma entrevista semiestruturada direcionada a seis dimensões da capacidade para uma decisão médica. O *Capacity Assessement Tool* é uma entrevista semiestruturada, utilizada especificamente para se escolher entre duas opções em um contexto de tratamento. Finalmente, o *Assesment of Capacity for Everyday Decision-Making* envolve uma entrevista semiestruturada e se baseia na avaliação das quatro habilidades para a tomada de decisão: entendimento, apreciação, raciocínio e expressão de uma escolha. Esse instrumento é útil para avaliar a capacidade de pessoas idosas com impedimentos cognitivos suaves até moderados. (Albuquerque, 2020, p. 91).

Apesar de se apresentarem como instrumentos pré-determinados baseados em entrevistas semiestruturadas, acredita-se que, por prever uma aplicação multidisciplinar e biopsicossocial, e, a partir disso, terem sido pensados, nota-se que podem ser uma forma de evitar a visão da deficiência somente por um viés médico, bem como são capazes de estabelecer dimensões concretas da autonomia de uma pessoa, levando-se em conta a sua saúde mental de maneira integral.

De acordo com Aline Albuquerque (2020, p. 91), atualmente, “esses são os melhores instrumentos disponíveis para se evitar a privação de direitos dos pacientes sem qualquer evidência científica ou critério objetivo”. Nesse sentido, as normativas acerca da capacidade devem considerar avaliações cientificamente válidas, que vão além de uma simples consulta médica de avaliação médico-biológica do caso concreto de determinada pessoa face a sua deficiência.

No tocante à Psicologia, o Próprio Conselho Federal de Psicologia, na Nota Técnica n.º 6/2019/GTEC/CG, de Orientação aos profissionais da área sobre Avaliação da Capacidade Decisional de Pessoas com Deficiência e/ou com Doenças Crônicas, citando a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sustenta a importância de se terem instrumentos de avaliação da deficiência que considerem as particularidades de cada pessoa na sua capacidade decisional.

Iara Antunes de Souza (2018), destaca a relação dessa área do conhecimento, que também está inserida no campo da saúde, com a ideia de autonomia, tendo em vista que a Psicologia é capaz, também, de fornecer instrumentos, como a Psicanálise, que busquem promover a autonomia de uma pessoa a partir do trato direto da sua realidade psíquica. “Se a

noção de saúde é, também, ligada à noção de liberdade, que decorre da autonomia e da possibilidade de seu exercício, quando se trabalha com saúde mental, deve se garantir, dentro do que for possível, a emancipação [da pessoa]” (Souza, 2018, p. 128-129). Nesse sentido:

Sublinha-se que o cuidado centrado no paciente tem como premissa a autonomia da pessoa e adota três dimensões: a primeira é que as pessoas têm o direito de tomar suas próprias decisões e realizar escolhas – mesmo que outras possam considerá-las irracionais –, também constituindo um princípio ético a ser adotado por todos os profissionais de saúde. A segunda, valoriza a capacidade de tomada de decisão do paciente, ressaltando que o objetivo principal de toda forma de cuidado deve ser promover a autonomia. A terceira dimensão diz respeito ao cuidado do paciente com transtorno mental, considerando os seus direitos e a capacidade de tomar as próprias decisões. (Cardoso; Albuquerque, 2020, p. 149).

Portanto, ao buscar um conceito clínico que toma como ponto de partida a análise da pessoa no exercício da sua autodeterminação, ou seja, da sua autonomia, a Medicina e a Psicologia (que vão chamar essa mesma pessoa de paciente) são capazes de oferecer subsídios ao Direito para o entendimento legal que deve ser dado à capacidade, haja vista que esta, portanto, nada mais é do que um conceito equivalente.

É a partir do tratamento dado para a capacidade por outras áreas do conhecimento, como restou demonstrado, que, na Medicina e na Psicologia, vai ser chamada de competência, que o Direito deve pensar a sua epistemologia para o instituto. Diante disso, poderá normatizar um critério de maneira adequada, para que haja uma harmonia entre as áreas do conhecimento que serão capazes de interferir no exercício dos atos autônomos da vida civil das pessoas com deficiência, a partir da consideração de uma série de variáveis com as quais essas pessoas lidam na sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa questiona a adequabilidade de critérios que estabelecem limitações ao exercício autônomo de atos da vida civil por pessoas com deficiência em razão da saúde mental, investigando, para tanto, a possibilidade de se vislumbrar um critério - da competência - que seja capaz de proteger direitos e promover a autonomia das pessoas com deficiência, conforme proposto nos anseios da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelos artigos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015.

A partir da dogmática proposta para a competência, e que possibilita refletir sobre a possibilidade desta vir a se tornar um critério normativo para limitação da autonomia das pessoas com deficiência, conclui-se, de maneira positiva, sobre essa possibilidade, já que a competência é capaz de oferecer uma avaliação integral e multidisciplinar, por meio de instrumentos que lhes são próprios.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 186, de 2008. **Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 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/2002/110406.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

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).** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 01 jan. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

CARDOSO Ângela Maria Rosas Cardoso; ALBUQUERQUE, Aline. **O modelo de assistência à saúde mental das pessoas em uso problemático de drogas: uma reflexão sob a ótica dos Direitos Humanos dos Pacientes.** Cad. Ibero-amer. Dir. Sanit., Brasília, v. 9, n. 4, p. 135-155, out./dez., 2020.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A teoria das capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa Com Deficiência. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 17-33.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das capacidades no Direito Civil brasileiro.** 2013. 241 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9G8J8M>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota Técnica nº 6/2019/GTEC/CG.** Disponível em: <https://site.cfp.org.br/legislacao/notas-tecnicas/>. Acesso em 07 ago. 2021.

FLEURY, Maria Tereza Leme; FLEURY, Afonso. **Construindo o conceito de competência.** RAC, Edição Especial, p. 183-196, 2001.

HOSNI, David Salim Santos. O conceito de deficiência e sua assimilação legal: incompatibilidade entre concepção não etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a fundamentação da incapacidade na falta de discernimento. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018a, p. 35-58.

LARA, Mariana Alves. **CAPACIDADE CIVIL E DEFICIÊNCIA**: entre autonomia e proteção. 1ª reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

LARA, Mariana Alves. **Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/361>. Acesso em: 28 out. 2020.

MACHADO, Isis Laynne de Oliveira. Albuquerque A. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. Saúde Debate, Rio De Janeiro, v. 44, n. especial 3, p. 333-335, out. 2020.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. 2021. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: abr. 2021.

MOREIRA, Luiza Amélia Cabus; OLIVEIRA, Irismar Reis de. **Algumas questões éticas no tratamento da anorexia nervosa**. Jornal Brasileiro de Psiquiatria, v. 57, n. 3, p. 161-165, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/jbpsiq/v57n3/01.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire e; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: curatela e saúde mental. 1. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SOUZA, Iara Antunes de; LISBÔA, Natália de Souza. Autonomia decolonial da pessoa com deficiência no Brasil. In: ROCHA, Paulo Henrique Borges da; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; OLIVEIRA, Patrícia Miranda Pereira de. **Decolonialidade a partir do Brasil**. 1. ed, Belo Horizonte: Dialética, Capítulo 2, p. 245-263, 2020.

UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html#Fulltext>. Acesso em: 07 ago. 2021.