

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA DO PACIENTE COM DEFICIENCIA

PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE AUTONOMY OF THE PATIENT WITH DISABILITIES

Vitor Lima¹

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega²

Raul Lemos Maia³

RESUMO

O presente artigo busca discutir sobre a possibilidade e capacidade de consentir da pessoa com deficiência sobre questões que versem sobre sua saúde a luz do que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado promoveu uma série de políticas públicas para inserir esta coletividade no contexto social, sendo que o grande marco legal infraconstitucional foi a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo objetivo é promover a participação plena e efetiva desta coletividade na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Com a entrada em vigor do Estatuto, não existe mais a presunção de que uma pessoa com deficiência é incapaz, posto que foi ampliada a capacidade desta coletividade. Diante deste cenário, surgem algumas indagações e divergências sobre a capacidade desta coletividade de decidir sobre si mesma quanto às questões sensíveis relativas a própria saúde. Optou-se pela realização de pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, desenvolvida por método dedutivo e análise crítica de textos legislativos e obras sobre o tema para atingir o mencionado objetivo, sendo que ao final foi possível concluir pela plena capacidade e autonomia da pessoa com deficiência de consentir sobre questões que envolvam sua saúde, ainda que possam, eventualmente, decidir com o apoio de pessoas de sua confiança, uma vez que se está diante de promoção da inclusão social desta coletividade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Autonomia da pessoa com deficiência. Direito à saúde.

ABSTRACT

¹ Mestrando Unaerp. Email: vitor.clima@sou.unaerp.edu.br

² Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unaerp. Email: mcvidotte@gmail.com

³ Mestrando em Direito Unaerp. Email: raul.lemosmaia@gmail.com

This article seeks to discuss the possibility and ability of people with disabilities to consent to issues that deal with their health in the light of the principle of human dignity. The State promoted a series of public policies to insert this collectivity in the social context, and the great infra-constitutional legal framework was the entry into force of the Statute of Persons with Disabilities, whose objective is to promote the full and effective participation of this collectivity in society on equal terms. conditions with other people. With the entry into force of the Statute, there is no longer the presumption that a person with a disability is incapable, since the capacity of this collectivity has been expanded. Faced with this scenario, some questions and disagreements arise about the ability of this community to decide on itself regarding sensitive issues related to its own health. It was decided to carry out bibliographic research, of an exploratory nature, developed by a deductive method and critical analysis of legislative texts and works on the subject to achieve the aforementioned objective, and in the end it was possible to conclude by the full capacity and autonomy of the person for inability to consent to issues involving their health, even though they may eventually decide with the support of people they trust, since the social inclusion of this community is being promoted.

Key-words: Human dignity. Autonomy of the person with disabilities. Righth to care.

1 INTRODUÇÃO

A luta pela inclusão social das pessoas com deficiência ainda representa um grande desafio atualmente. As leis brasileiras promoveram diversas abordagens, bem como o Estado promoveu uma série de políticas públicas para inserir esta coletividade no contexto social, sendo que o grande marco legal infraconstitucional foi a entrada em vigor da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD, cujo objetivo é promover a participação plena e efetiva desta coletividade na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com a entrada em vigor do Estatuto, não existe mais a presunção de que uma pessoa com deficiência é incapaz, posto que foi ampliada a capacidade desta coletividade. Diante deste cenário, surgem algumas indagações e divergências sobre a capacidade desta coletividade de decidir sobre si mesma quanto às questões sensíveis relativas a própria saúde.

Nessa perspectiva, o presente trabalho visa contribuir para o debate envolvendo a temática da autonomia do paciente com deficiência e a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, analisando os motivos das alterações promovidas pelo EPD para que, ao final, chegue-se a uma conclusão sobre a possibilidade de autodeterminação desta coletividade sobre

questões de saúde, por meio de pesquisas bibliográficas, método dedutivo e análise crítica de textos legislativos.

Num primeiro momento aborda-se o direito à saúde enquanto um direito coletivo de toda a sociedade bem como sua interligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, para analisar em sequência as alterações trazidas pelo EPD em sede de matéria de capacidade civil, além dos seus desdobramentos em questões que tratam da saúde das pessoas com deficiência, correlacionando, posteriormente, com a autonomia e consentimento do paciente para decidir sobre questões de saúde. Por fim, analisa-se se a pessoa com deficiência possui a autonomia necessária para decidir sobre questões íntimas e delicadas que versem sobre sua própria saúde, apontando possibilidades e alternativas.

2 O DIREITO À SAÚDE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O presente estudo pretende focalizar o que envolve o direito à saúde sob a perspectiva do paciente, sendo este aquele que está internado ou diante de situações em que deve tomar decisões sobre procedimentos a que pode ou não ser submetido, como forma de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, após um longo período ditatorial, positivou diversos direitos fundamentais sociais, inaugurando no cenário brasileiro um conceito de Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988) em que se visava a concreção dos direitos ali previstos. Sustentam Maria Fernanda Paci Hirata Shimada e Heloisa Helena Silva Pancotti que o Estado Democrático de Direito “visa garantir o respeito às liberdades civis, aos direitos humanos e às garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica.” (SHIMADA; PANCOTTI, 2019, p. 79).

O direito à saúde está entre os direitos fundamentais positivados, encontrando-se no capítulo da Carta Magna destinado aos direitos sociais, em seu artigo 6º. Conforme previsão no artigo 196 do mesmo diploma legal, a saúde consiste em um direito de todos os cidadãos e dever do Estado (BRASIL, 1988). Portanto, depreende-se da norma legal que a saúde é um direito que exige uma atuação estatal, para que se alcance todos os indivíduos possíveis, prezando pelo princípio da igualdade.

Sarlet e Figueiredo sustentam que a saúde consiste em direito de defesa, assumindo condição de proteção, protegendo o cidadão de eventuais violações levadas a efeito pelo próprio

Poder Público, bem como consiste em um direito prestacional, pressupõe a postura ativa por parte do Estado (SARLET; FIGUEIREDO, 2007).

Nesse sentido, verifica-se que o direito à saúde na dimensão negativa, sob a ótica do paciente, vislumbra uma modalidade de respeito à autonomia e capacidade deste, além de oferecer os serviços adequados e pertinentes, por ser um dever estatal a promoção deste direito.

A Carta Magna garante a saúde de forma universal e igualitária (BRASIL, 1988), o que evidencia que o constituinte prioriza a observância do princípio da igualdade, prezando pelo alcance de todos os cidadãos brasileiros.

No mais, pode-se entender que a saúde possui íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a não proteção e observância do direito à saúde consistem em violação da dignidade da pessoa humana.

Vale dizer, “o artigo 6º e, com mais densidade normativa, o artigo 196 da CF/88 buscam concretizar a dignidade da pessoa humana por meio da garantia de condições mínimas para uma vida saudável” (ALBUQUERQUE, 2015, p. 95). Nesse sentido, sustentam Oreonnilda de Souza e Lourival José de Oliveira:

A dignidade, então, seria um fator interno, inerente ao ser humano; cada indivíduo, ao nascer, já a possui. E como o homem está em constante evolução, se transforma e transforma a realidade em que vive, a dignidade também sofre variações. Por isso o conceito não pode ser limitado, sendo as observações a esse respeito trazidas na tentativa de compreender, em um determinado contexto histórico, seu significado e sua abrangência. (SOUZA; OLIVEIRA, 2017, p. 87).

O princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como algo que não pode ser separado do indivíduo, bem como que não pode ser limitado ou renunciado pelo próprio titular. Se o direito à saúde pressupõe a implementação de leis e políticas públicas, o Poder Público deve, obrigatoriamente, observar e respeitar a dignidade da pessoa humana.

Cumprir destacar que a Carta Magna possui forte influência da corrente neoconstitucionalista, valorizando a essência de suas normas constitucionais, bem como reconhecendo a força normativa destas (BARCELOS, 2005). Nesse sentido, busca-se a máxima efetivação dos direitos previstos no texto constitucional, alcançando o máximo de cidadãos possíveis, em observância ao que dispõe o princípio da igualdade.

Ao prever o acesso universal ao sistema público de saúde, o constituinte originário visa assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana enquanto um princípio constitucional,

bem como caracteriza a saúde como um direito público subjetivo dos cidadãos em geral, no qual há incontestável responsabilização do Estado em prestar serviços de saúde, dispendendo os recursos públicos necessários para a concreção.

Em se tratando de um direito público subjetivo, cabe ao Poder Público concretizar a saúde por meio de implementação das políticas públicas. Nesse sentido, é indiscutível que a saúde seja um direito social fundamental indisponível de todos os cidadãos, por força de disposição constitucional. Nesse sentido, deve-se fornecer ao homem a completa proteção Constitucional agindo de forma ativa e promocional no que tange aos direitos fundamentais relacionados à saúde, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao ser positivada na Carta Magna, a dignidade da pessoa humana assumiu um valor moral e jurídico, revestido de normatividade, o que faz com que os poderes públicos se atentassem para o respeito e proteção deste princípio constitucional (SCHLAUCHER; MANGANELLI, 2018). Portanto, verifica-se que a dignidade da pessoa humana consiste em um postulado normativo, na medida em que serve para indicar o modo como as demais normas devem ser aplicadas no caso concreto, possuindo uma natureza dúplice de norma e princípio.

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste no pilar de todo o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, sendo um princípio que influencia os demais, na medida em que se concretiza os direitos fundamentais do indivíduo a partir da observância deste princípio. Nesse sentido, evidencia-se a existência do “liame entre a dignidade humana e a efetividade do direito à saúde, inclusive para garantia plena do direito à vida” (SOUZA; OLIVEIRA, 2018, p. 88).

Por conseguinte, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar do Estado Democrático de Direito adotado pela Carta Magna, a partir do qual partem os demais direitos e princípios. Nesse sentido, diante da interligação entre saúde e dignidade humana, é perceptível que o desrespeito ao direito à saúde consiste em violação do princípio da dignidade da pessoa humana, seja a violação na dimensão negativa, seja na dimensão positiva.

Ocorre que, diante deste cenário, decidir sobre questões que versem sobre sua própria saúde se torna tema polêmico quando tratamos de pessoas que não possuem o discernimento necessário para tanto. Nesse sentido, passa-se à análise das questões que versam sobre a capacidade, autonomia e consentimento do paciente.

3 CAPACIDADE CIVIL E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O ordenamento jurídico brasileiro adotou diversas abordagens sobre a capacidade para exercício dos atos da vida civil ao longo dos anos. Como lecionam Menezes *et al* (2021), o Brasil, fortemente influenciado pelo Código de Napoleão de 1804, bem como pautado por valores de uma sociedade patrimonialista, escravocrata e socioeconomicamente desigual, acabou por promover a exclusão de determinadas coletividades, aqui incluídas as pessoas com deficiência. Tal panorama teria perdurado, ainda que indiretamente, até a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD que alterou consideravelmente o sistema de capacidades no Brasil.

O Código Civil de 1916 fazia referência às pessoas portadoras de transtorno mental, sendo que neste diploma havia uma certa carga pejorativa atribuída à coletividade ao determinar que eram absolutamente incapazes, inadmissíveis como testemunhas, incapazes de testar e que estavam sujeitos à curatela (RODRIGUES; CRISPINO, 2019). Verifica-se que, historicamente, a depreciação e o preconceitos com esta minoria consistia em algo notável pela própria legislação da época.

O Código Civil de 2002 apresentou significativo avanço, no que tange aos termos empregados ao tratar das pessoas com deficiência mental, utilizando expressões como enfermidade ou doença mental, em clara referências às particularidades de tais pessoas. Percebe-se, então, uma evolução nos termos apresentados e na maneira com que o indivíduo passa a ser percebido no ordenamento jurídico, na medida em que a codificação trazia a possibilidade de reconhecimento da capacidade relativa, conforme o grau de discernimento do indivíduo. (RODRIGUES; CRISPINO, 2019).

O fomento à inclusão social em 1916 era mais escasso se comparado com o momento histórico vivenciado no Brasil quando da entrada em vigor do Código de 2002, tendo em vista que com a promulgação da Constituição Federal se implementou uma perspectiva mais existencial e humanizada, tendo o princípio da dignidade humana como orientador de todo o ordenamento jurídico (FLEISCHMANN; FONTANA, 2020).

Destaque-se que a imposição de incapacidade a uma determinada coletividade era compreendida como uma maneira do Estado em proteger os considerados vulneráveis. Nesse contexto, as pessoas com deficiência mental foram por muito tempo consideradas incapazes, na

medida em que não teria a habilidade mental capaz de realizar os atos da vida civil de forma segura, o que evidencia um conceito de paternalismo exercido sobre a coletividade.

Como um desdobramento da capacidade de direito, a personalidade jurídica consiste na aptidão do ser humano de ser o sujeito ou titular de direitos (pretensões, ações e exceções) e obrigações, e de exercer atos da vida civil (MONTEIRO, 1974).

Nesse sentido, com as alterações promovidas pelo EPD, verificou-se uma transposição da ideia de vulnerabilidade da pessoa com deficiência, ampliando sua capacidade com o fito de promover sua ampla inclusão social.

No que tange ao conceito legal de deficiência, verifica-se que o EPD adotou um conceito abrangente de pessoa com deficiência para dizer que são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015). Segundo Requião:

Utiliza-se o termo transtorno mental para se referir à existência de uma doença ou síndrome que de alguma maneira faça com que o sujeito possua padrão psíquico que se afaste daquele considerado normal. É uma categoria que encontra suas bases na medicina, mais especificamente na psiquiatria e psicopatologia (REQUIÃO, 2016, p. 150).

Portanto, verifica-se que a concepção da capacidade civil da pessoa com deficiência foi ampliada, bem como se verificou uma transposição da barreira de exclusão desta coletividade, reinserindo-a no contexto social, afastando o preconceito da deficiência, bem como a ideia paternalista de proteção estatal, sendo que esta alteração promovida pelo EPD se pautou pelo princípio constitucional da igualdade, inserido no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88, buscando resguardar também o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a mencionada ampliação, garante-se maior protagonismo da pessoa com deficiência para a tomada de decisão sobre questões que sejam de seu próprio interesse. Portanto, pode-se afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência rompe com a ideia de que a capacidade jurídica é o critério para titularidade dos direitos fundamentais (MENEZES, 2015), na medida em que se promove uma emancipação da pessoa com deficiência, com base numa concepção humanista e de consagração do que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana. As inovações trazidas com o EPD demonstram uma ruptura com a ideia paternalista, sendo que, conforme lecionam Brazzale e Pereira:

Reconhecer o indivíduo com deficiência enquanto capaz para a tomada de decisões sobre questões de ordem existencial pressupõe reconhecer-lhe, antes, como pessoa dotada de certa dose de autonomia. Ao compreender a autonomia enquanto transcendente à ideia de bem-estar é possível nela incluir uma dimensão que leva em consideração elementos subjetivos, que impulsionam a vontade individual. A vontade individual será exteriorizada por intermédio da expressão; em outras palavras, haverá manifestação de vontade desde que esta possa, por meios os mais variados possíveis, ser expressa. Vontade de viver, de participar, de interagir são exemplos. (PEREIRA; BRAZZALE, 2017, p. 24).

Ora, veja-se que a manifestação de vontade da pessoa com deficiência deve ser amplamente garantida, visando sua efetiva inclusão no contexto social, sendo este um dos objetivos iniciais do EPD. Nesse sentido, entende-se que as alterações promovidas pelo EPD se mostram adequadas e pertinentes para o alcance dos objetivos.

Diante deste contexto, com a ampliação da capacidade da pessoa com deficiência, surgem algumas indagações acerca de sua real capacidade de decidir por si mesma em questões que versam sobre sua saúde, tendo em vista que há um novo regime de capacidades implementado pelo EPD. Ou seja, surgem dúvidas quanto à autonomia do paciente com deficiência. Portanto, passa-se à análise do que vem a ser a autonomia do paciente.

4 AUTONOMIA DO PACIENTE

A autonomia é um dos princípios que norteiam a bioética no modelo clássico proposto por Beauchamp e Childress (2013), consistindo na capacidade de decidir e agir tendo em vista o que é melhor para si (ALBUQUERQUE, GARRAFA, 2016). Na prática médica, a autonomia é princípio a ser observado na relação médico-paciente, na medida em que este último detém a capacidade de decidir sobre questões que versem sobre a própria saúde, restando ao médico prestar as devidas informações sobre riscos (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2013).

Portanto, a autonomia do paciente permeia toda a relação que este mantém com o médico, sendo que o enfermo, na conjuntura atual, possui poder decisório significativo, o que o torna apto a participar de discussões que versem sobre sua saúde com os médicos que o atendem, em condição de igualdade.

Segundo Fabbro a autonomia é “considerada como o respeito à sua vontade, ao seu respeito de autogovernar-se e à participação ativa no seu processo terapêutico” (1999, p. 7). Aduzem Pereira e Brazzale que “a autonomia pode ser representada na liberdade que o sujeito

possui de autodeterminar-se, de modo que sejam suas próprias vontades que lhe movam pela busca daquilo que sua consciência julgar como melhor para si” (PEREIRA; BRAZZALE, 2017, p. 17).

Nesse sentido, verifica-se que a autonomia pode ser relacionada com a capacidade, na medida em que o indivíduo ao expressar sua vontade, necessitada de sua capacidade para participar de determinados atos da vida civil.

A relação médico-paciente possui diversas características peculiares que a tornam única, decorrendo dela uma série de direitos e deveres para ambas as partes. Dentre os direitos e deveres, podemos destacar o direito à informação do paciente, para que este possa exercer sua autonomia, pelo que este princípio bioético possui uma íntima relação com o consentimento informado (BOMTEMPO, 2020). Leciona Bomtempo:

O direito à informação do paciente tem seu aspecto peculiar, sendo abrangido pelo termo de consentimento livre e esclarecido. O consentimento informado livre e esclarecido consiste na exposição pelo médico de todas as terapêuticas possíveis a que o paciente possa se submeter, informando-lhe os riscos e benefícios em linguagem acessível, para que o paciente livremente possa escolher se quer ou não se submeter aquele determinado tratamento. O consentimento informado deve ser, via de regra, escrito, para a segurança de ambas as partes (BOMTEMPO, 2020, p. 161).

Cumpra mencionar que o Termo de Consentimento Livre e esclarecido é documento essencial a ser assinado pelo paciente quando da realização de determinados procedimentos médicos, consistindo na “materialização do consentimento” (BOMTEMPO, 2020, p. 161).

Nesse sentido, o respeito à autonomia do paciente inclui a informação a ser prestada pelo médico, bem como a assinatura do mencionado termo, com o fito de materializar que o enfermo está ciente das possibilidades diagnósticas, tendo margem de escolha sobre ser ou não submetido a determinado procedimento.

O respeito à autonomia dentro da relação médico-paciente se faz imprescindível, na medida em que, além de assegurar o respeito à vontade do paciente, assegura-se o consentimento do paciente, posto que se permite a materialização de sua vontade, por meio do mencionado termo de consentimento.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a autonomia do paciente dialoga com o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição Federal de 1988, a qual

estabeleceu esta última como princípio fundamental, na medida em que autonomia e dignidade se complementam, uma vez que se busca resguardar a vontade do indivíduo, sendo certo que a “autodeterminação é aspecto essencial da dignidade e liberdade do ser humano.” (SILVA, et al, 2021, p. 691). Assim, a defesa da plena autonomia, respaldada pela dignidade humana, é medida que deve ser observada no contexto atual. Segundo Carmela Salsamendi de Carvalho:

A autonomia refere-se a uma determinada pessoa, e não a um grupo. Isto é, a autonomia da pessoa, a liberdade para consentir se concretiza no consentimento ou dissentimento informado dado por cada pessoa individualmente. Isso é importante, pois ninguém pode consentir por outro que possua autonomia plena. Assim, o médico ou um familiar não pode consentir ou dissentir pelo indivíduo-paciente plenamente capaz. (CARVALHO, 2009, p. 8).

Neste contexto, ao paciente cabe a prerrogativa de escolher o tratamento a que será submetido, na edificação de sua saúde, considerada de forma ampla, abrangendo o conceito de bem-estar, bem como delineada pelo livre desenvolvimento de sua personalidade, o que visa promover sua participação como protagonista na relação médico-paciente (NOGUEIRA; SANTOS, 2020).

Pode-se afirmar que o respeito à autonomia do paciente consiste na proteção dos direitos deste, uma vez que há respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como consiste em uma forma indireta de proteção do que envolve o direito à saúde, tendo em vista a íntima ligação deste direito com o mencionado princípio.

Nesse sentido, entende-se que a autonomia se relaciona com a dimensão negativa do direito à saúde, não podendo o Poder Público se impor sobre decisões autônomas de pacientes, bem como se relaciona com a dimensão positiva, na medida em que o paciente vai exigir alguma prestação para fazer valer a proteção a sua saúde.

Contudo, sustenta Taciana Damo Cervi que, para ser válida, a autonomia deve ser precedida de esclarecimento médico sobre o quadro de saúde, pelo que deve a relação médico-paciente ser transparente, pois o enfermo deposita a confiança no profissional da saúde para o tratamento (CERVI, 2018). Nesse sentido, pode-se concluir que a autonomia do paciente está interligada com sua capacidade para consentir sobre determinada conduta médica.

Diante do exposto, pode-se concluir que a observância do direito à informação é imprescindível para o exercício da autonomia do paciente, desde que observada a capacidade de discernimento deste indivíduo.

Percebe-se que a autonomia e a capacidade andam de mãos dadas quando o assunto é tomar decisões sobre questões que versam que envolvem a própria pessoa. Neste contexto, diante da proposta do presente estudo, passa-se à análise da autonomia do paciente com deficiência para decidir sobre questões que versam sobre sua saúde.

5 AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM QUESTÕES QUE VERSEM SOBRE SAÚDE

Como defendido no tópico anterior, com resguardo da autonomia se protege o direito do paciente, uma vez que também se protege o consentimento do paciente sobre determinadas condutas a serem adotadas. Ocorre que, como aduz Bomtempo, faz-se necessária a existência de cognoscibilidade (informação e discernimento) e competência (capacidade de entendimento do paciente aferida pelo médico) do paciente para que se esteja diante de um consentimento livre e esclarecido será válido, concretizado pela autonomia privada (BOMTEMPO, 2020).

Nesse sentido, a ausência de discernimento impediria o exercício da autonomia do paciente, posto que seu consentimento não estaria desimpedido, ou não sofreria qualquer limitação. Verifica-se que o EPD ao ampliar a capacidade jurídica da pessoa com deficiência trouxe questões controversas, principalmente no que diz respeito ao discernimento de fato existente pelo sujeito com deficiência mental.

Destaque-se que o EPD teve forte influência na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (BRASIL, 2009), sendo que com sua entrada em vigor em janeiro de 2016, o respeitável Estatuto incorporou um novo conceito de capacidade, definindo que a pessoa com deficiência é legalmente capaz, ainda que pessoalmente não exerça venha a exercer os direitos que lhe são disponíveis.

Por conseguinte, têm-se por consagrado, com a entrada em vigor do EPD, que a pessoa com deficiência possui capacidade civil plena, ainda que, eventualmente, tenha a necessidade de adotar medidas para praticar atos da vida civil, incluindo alguns institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão e a curatela (BRASIL, 2002).

Luzia Cristina Antoniossi Monteiro *et al* destacam que antes da entrada em vigor do EPD havia a ação de interdição que consistia num procedimento judicial para reduzir ou declarar extinta a capacidade de realizar atos da vida civil em virtude de uma determinada

condição pessoal, como enfermidade psíquica ou debilidade mental, sendo que após a entrada em vigor do Estatuto não existem mais pessoas maiores e absolutamente incapazes, pelo que não há se falar em ação de interdição absoluta, o que visa a inclusão das pessoas com deficiência (MONTEIRO, et al, 2019).

Neste contexto, o escopo das alterações promovidas pelo EPD engloba uma concepção humanista e de preservação da condição da pessoa como sujeito de direitos, que possui vontades próprias e algum projeto para a sua vida. Para tanto, faz-se necessário que a pessoa com deficiência detenha autonomia para exercer seus direitos, como qualquer outro ser humano.

Ocorre que as mudanças realizadas pelo EPD se apresentam como controversas quando o assunto é pessoa com deficiência psíquica/intelectual, tendo em vista que ao consagrar a plena capacidade civil para as pessoas com deficiência, se esbarra na dificuldade de encontrar o consentimento e discernimento desta parte da coletividade, a qual tem sido demasiadamente submetida à curatela (MENEZES et al, 2021).

Veja-se que o EPD afasta a ideia de vulnerabilidade da pessoa com deficiência, garantindo sua liberdade, o que guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Lecionam Pereira e Brazzela que para se atender ao que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana também passa pelo princípio da isonomia, na medida em que, com a identificação das singularidades de cada um dos indivíduos com deficiência, impõe-se o cumprimento de medidas que amparem vulnerabilidades de forma não violadora à sua autonomia enquanto sujeito de direito (PEREIRA; BRAZZELA, 2017).

Ocorre que, como visto, faz-se necessário a capacidade de discernimento do paciente, o que pode ser um empecilho quando há deficiência psíquica ou intelectual em grau elevado, o que não se pode padronizar para toda a coletividade.

Diante deste contexto, percebe-se que o EPD busca, pautado pelos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, a concretização da inclusão social desta coletividade em estudo, porém, constitui-se em norma genérica que não atende para o caso concreto, tendo em vista que o grau de discernimento varia de pessoa para pessoa.

Nesse sentido, não se nega que as alterações trazidas pelo EPD consistem em louvável conduta para atingir a plena participação ativa da pessoa com deficiência, ainda que se faça necessária a adaptação da norma para encaixar de forma mais adequada para cada caso concreto, principalmente quando se está diante de decisões sobre a própria saúde, bem como

adoção de novas políticas públicas que solucionem eventuais empecilhos de concretização da autonomia da pessoa com deficiência. Cumpre mencionar que o artigo 6º do EPD prevê de forma expressa que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para os atos de sua esfera existencial, tais como a escolha de ser submetido a um procedimento ou outro.

No entanto, em que pese a controversa questão do discernimento da pessoa com deficiência, a criação do sistema de tomada de decisão apoiada pelo EPD surge como forma de superar as dificuldades relativas ao discernimento do paciente com deficiência, visando garantir a participação ativa deste, bem como resguarda sua autonomia de vontade. Portanto, tais alterações concretizam a promoção da autonomia desses indivíduos, afastando-os de uma intervenção totalmente paternalista por parte do Estado. Lecionam Menezes et al:

Como o instituto da tomada de decisão apoiada não serve a substituir qualquer vontade, e a lei tampouco menciona eventual possibilidade de assistência ou de representação, o apoio à prática dos atos da vida civil não esvazia a participação ativa da própria pessoa com deficiência. Nada obsta que, nos termos do apoio, o apoiador seja participe do processo de construção e expressão da vontade negocial. Nesse ponto, a decisão apoiada legitima uma autonomia interdependente em contraponto àquela autonomia insular prevista originalmente na lei como pressuposto da capacidade civil plena. E uma vez que a tomada de decisão apoiada não mitiga a capacidade civil da pessoa apoiada, esta poderá firmar negócios jurídicos sem a presença do apoiador. (MENEZES, et al, 2021, p. 23).

Nesse sentido, entende-se que o instituto criado não promove a mitigação da capacidade jurídica da pessoa com deficiência, o que permite concluir que sua autonomia para decidir sobre questões que versem sobre sua própria saúde está resguardada, ainda que eventualmente se dê forma apoiada.

Conforme leciona Joyceane Bezerra de Menezes, a tomada de decisão apoiada surge como uma “ajuda a que a pessoa com alguma limitação mantenha a sua autonomia, mas, visando cercar-se de maior proteção, possa receber apoio de terceiros no processo de tomada de decisão, sobretudo aquelas que implicarem efeitos jurídicos para si e/ou terceiros” (MENEZES, 2015, p. 13).

Verifica-se que deve ser observado o grau de discernimento da pessoa com deficiência no caso concreto, o que não consiste em limitação da sua autonomia, a qual resta mantida e observada. Visa-se com a tomada de decisão apoiada apenas uma mínima proteção do indivíduo, a depender do grau de discernimento.

Destaque-se ainda que tais medidas guardam relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual resta protegido e respeitado. Portanto, a adoção da tomada de decisão apoiada garante a manutenção da autonomia do paciente com deficiência, ainda que determinadas escolhas possam não estar “em consonância com aquilo que a sociedade acolha ou esteja permitindo reconhecer como padrão” (PEREIRA, BRAZZALE, 2017, p. 25).

Por conseguinte, o paciente com deficiência teve sua autonomia resguardada, na medida em que se permite que este indivíduo se manifeste, apoiado ou não, sobre questões que versem sobre sua saúde, de forma que as alterações promovidas pelo EPD se deram em consonância com o que preceitua os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, visando a inclusão desta coletividade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que o objetivo principal do Estatuto da Pessoa com Deficiência é a busca pela inclusão desta coletividade, visando alcançar a plena igualdade, amparada no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que ambos os princípios estão interligados.

Ao garantir plena capacidade às pessoas com deficiência, ou pelo menos presumir a existência desta condição, verifica-se que há necessidade de respeitar a decisão do que determina a lei em promover a inclusão social desta coletividade, pelo que se entende que estes detêm plena autonomia e capacidade de consentir sobre questões que versem sobre a própria saúde, posto que são cidadãos plenos.

A grande controvérsia seria a capacidade de discernimento destes pacientes, posto que existem inúmeros graus, o que varia de acordo com cada caso concreto. Ora, as alterações promovidas pelo EPD são genéricas, não tratando especificamente de poder decisório da pessoa com deficiência em questões que versem sobre sua saúde, o que pode gerar complicações reais para a coletividade.

Em que pese a controvérsia atual, a qual demanda novas alterações legislativas e novas políticas públicas a serem implementadas pelo Estado em matéria sanitária para as pessoas com deficiência, entende-se que esta coletividade tem sua capacidade e autonomia resguardada, podendo se valer ou não do instituto da tomada de decisão apoiada para decidir sobre questões que versem sobre a própria saúde, a depender do grau de discernimento, o que deve ser analisado em cada caso concreto.

Nesse sentido, em que pese as alterações promovidas pelo EPD serem de certa forma genéricas, pode-se concluir que a pessoa com deficiência mental teve sua autonomia respeitada e resguardada, podendo manifestar conforme sua própria vontade sobre assuntos que versem sobre sua saúde, de forma a consagrar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Victor V. Carneiro de. **COMÉRCIO DE PRODUTOS BIOTECNOLÓGICOS NO BRASIL: UMA PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COM BASE NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E NO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Revista de Direito Sanitário, v. 16, n. 3, p. 82-101, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/111654>. Acesso em: 15 ago. 2022.

ALBUQUERQUE, Raylla; GARRAFA, Volnei. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade**. Revista Bioética, 2016, v. 24, n. 03, p. 452-458. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/ygKNVBXcF3dJF6349tWZxbN/?lang=pt#>. Acessado em 13 ago. 2022.

BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 30 set. 2022.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James. **Principles of biomedical ethics**. 7ª ed. Nova York: Oxford University Press; 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **A capacidade jurídica dos doentes e deficientes mentais com o novo Código Civil e Comercial Argentino – paralelo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência no Brasil na relação médico-paciente**. Revista de Bioética y Derecho, n. 49, p. 155-171, 2020. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/28903>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009**. DOU, Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 08 13 ago. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2022.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. DOU, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 jul. 2022.

_____. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 nov. 2015. [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. **RESPEITO ÀS DIFERENÇAS (ÀS CRENÇAS RELIGIOSAS): A AUTONOMIA DO PACIENTE E A OPOSIÇÃO DOS SEGUIDORES DA RELIGIÃO “TESTEMUNHAS DE JEOVÁ” QUANTO À TRANSFUSÃO SANGUÍNEA**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 6, n. 6, 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/235>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CERVI, Taciana Damo. **Cuidados paliativos e autonomia do paciente terminal: reflexões sobre o testamento vital no Brasil**. Revista Videre, v. 10, n. 20, 2018, p. 99–113. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/7709>. Acesso em: 12 ago. 2022.

FABBRO Leonardo. **Os limites objetivos à liberdade de consentimento do paciente na assistência médica**. Rev Amrigs. 2011;55(4):389-93

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. **A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão**. civilistica.com, v. 9, n. 2, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/557>. Acesso em: 10 ago. 2022.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. **A capacidade civil contratual da pessoa com deficiência no Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a perspectiva da análise econômica do direito**. Revista Pensar, 2021, v. 26, n. 3, p. 1-15. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11289/pdf>. Acesso em 12 jul. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. civilistica.com, v. 4, n. 1, p. 1-34, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199>. Acesso em: 15 ago. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. **A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil**. civilistica.com, v. 10, n.

1, p. 1-28, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/705>. Acesso em 15 ago. 2022.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1974.

MONTEIRO, Luzia Cristina Antoniossi; ALEXANDRE, Tiago Da Silva; SILVA, Nayara Mendes. "**(In)capacidade Civil Da Pessoa Com Doença De Alzheimer.**" Revista De Direito Sanitário, v. 20.2, 2020, p. 30-46. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/169646>. Acesso em: 09 ago. 2022.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SANTOS, Felipe Melazzo do Nascimento. **AUTONOMIA DO PACIENTE, POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCORPORAÇÃO DE TERAPÊUTICAS PELO SUS NA PANDEMIA DE COVID-19 E O PAPEL DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS**. REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO - PUC MINAS, v. 23, n. 46, 2020, p. 224-248. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/24465>. Acesso em 10 ago. 2022.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. **Paternalismo estatal, autonomia individual e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Revista Pensar, v. 22, n. 1, 2020, p. 3-33. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5294>. Acesso em: 17 ago. 2022.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Incapacidades e Interdição**. Juspodivm: Bahia. 2016

RODRIGUES, Carina Baia; CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A CAPACIDADE CIVIL E A CURATELA PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL APÓS A LEI Nº 13.146/2015**. Revista Jurídica da UFERSA. v. 3 n. 5, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/8259>. Acesso em: 09 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang.; FIGUEIREDO, Mariana. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 11 ago. 2022.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHLAUCHER, Débora Guedes; MANGANELLI, Diogo. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a (in) constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado frente às garantias constitucionais**. Revista Vianna Sapiens, v. 9, n. 2, p. 25, 2018. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/395>. Acesso em: 02 set. 2022.

SILVA, Caroline Oliveira da; CRIPPA, Anelise; BONHEMBERGER, Marcelo. **Diretivas antecipadas de vontade: busca pela autonomia do paciente.** Revista Bioética, 2021, v. 29, n. 4, pp. 688-696. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/7HQq4Y675HFRqJHNwtfDqZf/?lang=pt#>. Acesso em: 08 ago. 2022.

SOUZA, Oreonnilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. **O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 18, n. 2, p. 77-110, 9 fev. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1058>. Acesso em: 02 set. 2022.

Submetido em 07.10.2022

Aceito em 14.10.2022