
**COVID-19 E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL: OS
PODERES DO CURADOR NA DECISÃO SOBRE TRATAMENTOS
EXPERIMENTAIS**

***COVID-19 AND PEOPLE WITH INTELLECTUAL DISABILITIES: THE
CURATOR'S POWERS IN THE DECISION ON EXPERIMENTAL
TREATMENTS***

AUGUSTO MARTINEZ PEREZ FILHO

Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP); Mestre em Direito pela Universidade Brigham Young (EUA); Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP); Professor Universitário no programa de graduação em Direito da Universidade Paulista (UNIP), na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) e no programa de mestrado profissional em Direito da Universidade de Araraquara (UNIARA); e Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9659-7689>.

GABRIEL DE OLIVEIRA SILVA

Mestrando em Direito pela Universidade de Araraquara (UNIARA); Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Advogado; Analista Técnico Administrativo da Defensoria Pública da União em São Paulo; e Presidente do Conselho-Geral do Instituto de Promoção e Proteção de Direitos Humanos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6843-4134>.

MANUELA BOCAYUVA CARVALHO

Doutoranda em Direito na NOVA School of Law. Mestre em Direito Internacional e Europeu pela NOVA School of Law da Universidade Nova de Lisboa (UNL); Professora da Graduação e pesquisadora colaboradora do Curso de Mestrado



Profissional em Direito da Universidade de Araraquara (UNIARA); e Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1383-6555>.

MARIANA PASSOS BERALDO

Mestre em Direito Internacional e Europeu pela NOVA School of Law da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL); Investigadora integrada no CEDIS - Centro de I&D sobre Direito e Sociedade da mesma Faculdade; Professora assistente e Tutora de Ensino à Distância na UNIARA; e Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9268-9252>.

RESUMO

Objetivo: O presente artigo visa analisar o consentimento das pessoas com deficiência intelectual na autorização de tratamentos e procedimentos médicos experimentais contra a COVID-19.

Metodologia: A partir do contexto atual de pandemia enfrentado pelo Brasil e diversos outros países, verificamos as formas como a pessoa com deficiência pode autorizar esses tratamentos, especialmente as pessoas submetidas à curatela. Para se chegar a esse objetivo, discutimos a necessidade de consentimento de pessoas sem deficiência aos tratamentos e procedimentos médicos experimentais. Após, analisamos os poderes do curador frente à legislação atual e, especialmente, às alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Nesse aspecto, abordamos as limitações impostas ao curador, na medida em que o ordenamento jurídico restringe a tomada de decisões deste aos atos meramente negociais ou patrimoniais do curatelado, ressaltando expressamente que outros atos da vida civil, incluídos os referentes à sua saúde, devem ser tomados pela própria pessoa com deficiência.

Resultados: Chegamos à conclusão de que o consentimento para tratamentos experimentais das pessoas com deficiência intelectual deve ser dado pelo próprio paciente, não devendo ser considerada a vontade do curador. Para as pessoas submetidas ao instituto de tomada de decisões apoiada, é possível que os apoiadores auxiliem a pessoa com deficiência quanto ao melhor tratamento, ressaltando-se que a decisão continua sendo ato exclusivo do paciente. Por fim, concluímos que a única possibilidade de intervenção do curador na decisão sobre o tratamento a ser escolhido é restrita aos casos em que o curatelado não pode exprimir sua própria vontade.

Contribuições: O estudo visa contribuir para a evolução das discussões sobre a autonomia das pessoas com deficiência intelectual, principalmente frente ao número crescente de intervenções médicas relacionadas à COVID-19.



Palavras-chave: COVID-19; pessoas com deficiência; curador; consentimento.

ABSTRACT

Objective: *This article aims to analyze the consent of people with intellectual disabilities to authorize treatments and experimental medical procedures against COVID-19.*

Methodology: *Based on the current pandemic context faced by Brazil and several other countries, we have verified the ways in which people with disabilities can authorize these treatments, especially people who are subject to curatorial care. To achieve this goal, we discussed the need for consent of people without disabilities to experimental medical treatments and procedures. Afterwards, we analyzed the powers of the curator in view of the current legislation and, especially, the changes brought by the Statute of the Person with Disabilities (Act nº 13.146 / 2015). In this regard, we address the limitations imposed on the curator, insofar as the legal system restricts his decision-making to the merely commercial or patrimonial acts of the person who are subject to curatorial care, expressly stating that other acts of civil life, including those relating to his health, must be taken by the person with disabilities himself.*

Results: *We concluded that the consent for experimental treatments for people with intellectual disabilities must be given by the patient himself, and should not be considered the curator's will. For people submitted to the supported decision-making institute, it is possible for supporters to assist the person with disabilities in terms of the best treatment, with the exception that the decision remains an exclusive act of the patient. Finally, we conclude that the only possibility for the curator to intervene in deciding the treatment to be chosen is restricted to cases in which the patient can not express his own will.*

Contributions: *The study aims to contribute to the evolution of discussions on the autonomy of people with intellectual disabilities, especially in view of the growing number of medical interventions related to COVID-19.*

Keywords: COVID-19; people with disabilities; curator; consent.

1 INTRODUÇÃO

A recente exposição da população mundial a um novo tipo de vírus fez com que o mundo encarasse uma nova pandemia, trazendo, possivelmente, a pior crise mundial de saúde do século. Nesse novo panorama, tendo em vista a inexistência de



qualquer tipo de medicamento comprovadamente eficaz contra a COVID-19, diversos tipos de tratamentos e terapias experimentais têm sido indicadas por profissionais da saúde.

Durante o período de enfrentamento a doença, diversas substâncias diferentes foram indicadas e contraindicadas para impedir o avanço da patologia. Como exemplo, podemos citar a posição da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre os anti-inflamatórios, posteriormente revogada (COFEN, 2020); ou o incentivo do Ministério da Saúde na utilização da cloroquina ou hidroxicloroquina como tratamento precoce (BRASIL, 2020), posteriormente tido como prejudicial à saúde por estudos científicos (GRANCHI, 2020); podemos citar também estudos que revelaram a droga redemsivir como promissora no tratamento (MENDES, 2020); ou, ainda, a recente divulgação de convênios para a produção de vacinas no Brasil, com testagens em voluntários (CARDIM, 2020), entre outras diversas prescrições.

Nenhum dos tratamentos divulgados pode ser considerado totalmente eficaz, tampouco isento de danos à saúde do paciente, já que as pesquisas com esses medicamentos não foram concluídas.

Por outro lado, o alto índice de fatalidade das pessoas acometidas com a doença traz a necessidade de rápida ação do médico responsável pelo tratamento, o que pode levar à indicação médica de um desses tratamentos, considerados experimentais. Diversos autores consideram tratamento experimental aquele que emprega fármacos, vacinas e outros, cuja segurança e eficácia ainda seja objeto de pesquisas. Ou seja, praticamente todos os tratamentos relacionados à COVID-19.

Em que pese não resistam grandes discussões sobre a necessidade ética e legal quanto ao consentimento do paciente quando de sua submissão a tratamentos experimentais, é certo que não existe tamanha clareza quando falamos de pessoas com deficiência intelectual, especialmente daquelas submetidas à curatela.

Sendo assim, considerando a importância do tema nos tempos atuais, bem como a escassez de trabalhos acadêmicos que abordem o assunto em face das mudanças legislativas promovidas pela Lei nº 13.146/2015, o presente artigo pretende abordar o assunto e identificar como o consentimento da pessoa com deficiência



intelectual pode ser tomado pelo médico responsável pelo tratamento, sob o prisma do ordenamento jurídico pátrio e das normas internacionais de direitos humanos.

2 A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO PACIENTE EM TRATAMENTOS EXPERIMENTAIS

Historicamente, o direito ao consentimento para a realização de procedimentos médicos é tratado como direito humano, com previsão expressa em diversas normas distintas, desde tratados internacionais de direitos humanos até códigos infralegais de condutas médicas, passando por diversos diplomas normativos nacionais.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil e incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 592/1992, prevê em seu artigo 7, a proibição à tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. O mesmo dispositivo proíbe a submissão de uma pessoa a experiências médicas ou científicas sem seu devido consentimento (BRASIL, 1992). Percebe-se que a norma acaba por equiparar a submissão forçada de uma pessoa a experimentos médicos à tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante, na medida em que veda, no mesmo artigo e contexto, sua possibilidade.

No âmbito nacional, também há expressa vedação. Ao elencar como direito advindo da própria personalidade, ou seja, irrenunciável e imprescritível, o Código Civil dispõe que ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica (BRASIL, 2002).

Sobre o tema:

O profissional da saúde deve, ante o princípio da autonomia, respeitar a vontade do paciente, ou de seu representante, se incapaz. Daí a exigência do consentimento livre e informado. Imprescindível será a informação detalhada sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser seguido, para que tome decisão sobre a terapia a ser empregada. (DINIZ, 2012, p. 140).



A mesma autora afirma que existe direito de recusa do paciente ao tratamento indicado pelo médico, não havendo obrigação alguma em se aceitar qualquer tipo de intervenção médica.

Fácil é perceber que se protege não só a integridade física, ou melhor, os direitos sobre o próprio corpo vivo ou morto, defendendo-o contra o poder de sua disposição, salvo se feita gratuitamente para fins científicos ou terapêuticos e desde que não lese, se levada a efeito, em vida o doador e não ofenda os bons costumes, mas também a inviolabilidade do corpo humano, pois ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica (CC, art. 15). Daí a importância da informação detalhada sobre seu estado de saúde e o tratamento esclarecido. Se não puder dar seu consento, tal informação deverá ser dada a seu representante legal ou a algum de seus familiares, para que tome decisão sobre a terapia a ser empregada. É direito do paciente a recusa de algum tratamento ou não aceitação de continuidade terapêutica nos casos incuráveis ou de sofrimento atroz ou, ainda, que possa trazer risco à vida. (DINIZ, 2012, p. 131).

Assim, todo tratamento ou intervenção médicos, salvo situações de risco ou urgência, não podem ser realizados sem consentimento expresso e informado do paciente, cabendo ao próprio médico esclarecer os riscos do tratamento utilizado e as alternativas viáveis. Caso haja recusa por parte do paciente em aceitar determinado procedimento, cabe ao profissional da saúde respeitar sua vontade, sendo ilegal a utilização forçada da intervenção.

A obrigação do médico de obter o consentimento de seu paciente para um determinado tratamento proposto repousa no princípio ético da autonomia do paciente e no respeito às pessoas. Neste contexto, o consentimento trata da “autorização autônoma para uma intervenção médica”, autorização esta realizada pelo próprio paciente. Da mesma forma, obter o consentimento do paciente não se refere a um ato isolado, mas a toda uma dinâmica da relação médico-paciente, que inclui troca honesta e franca de informações entre ambas as partes envolvidas, e que não inclui, necessariamente, a aceitação do tratamento proposto – mas também a possibilidade de recusa do mesmo. (MIZIARA, 2013, p 312).

No mesmo sentido, o Código de Ética Médica prevê que é vedado ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre procedimento a ser realizado, exceto em caso de risco de morte. Especificamente sobre tratamentos experimentais, o mesmo código deontológico tem



regramento parecido, ao dispor que o médico pode lançar mão da terapêutica experimental, desde que essa seja aceita pelos órgãos competentes e que haja consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos das consequências de sua utilização (CFM, 2010).

Portanto, não resta dúvida da necessidade de pleno consentimento de pacientes quando da aceitação de quaisquer tratamentos médicos e, especialmente, tratamentos experimentais.

Com o advento da pandemia do novo coronavírus, causador da doença chamada de COVID-19, diversos produtos terapêuticos distintos têm sido utilizados como tratamento dessa enfermidade que assola e preocupa não só o Brasil, mas o mundo como um todo. Segundo números oficiais, no Brasil, mais de 10,6 milhões de casos foram confirmados pelo Governo Federal (BRASIL, 2021), o que, conseqüentemente, demonstra a existência de número idêntico de tratamentos e tomadas de decisão pelos médicos, pacientes e familiares quanto à alternativa mais adequada a cada caso.

Considerando que o aparecimento e surto da COVID-19 são recentes e que, em razão disso, não existem estudos definitivos sobre os meios mais adequados de tratamento, é possível chegar à conclusão que todos os medicamentos utilizados especificamente para a COVID-19 são experimentais. Alguns desses tratamentos, contudo, são mais controversos por poder trazer riscos à saúde ou à vida do paciente. Um desses supostos tratamentos controversos, aprovado pelo Ministério da Saúde e Conselho Federal de Medicina como experimental, é a utilização da cloroquina e hidroxicloroquina para tentativa de impedimento de avanço da doença. Porém, conforme as orientações expedidas pelo órgão de representação médica, a utilização do composto químico deve ser feita com obtenção do consentimento livre e esclarecido do paciente ou dos familiares, quando for o caso (CFM, 2020).

Quanto à testagem de vacinas no país, destacam-se dois exemplos: os testes da vacina CoronaVac, desenvolvida pela farmacêutica chinesa *Sinovac*, em parceria com o Instituto Butantã e o estado de São Paulo; e os testes da vacina Covishield, desenvolvida pela farmacêutica *Serum Institute of India*, em parceria com a AstraZeneca, Universidade de Oxford e a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), com o



apoio do Ministério da Saúde brasileiro (CARDIM, 2020; BRASIL, 2021). A submissão de determinado voluntário à testagem da vacina também deve ser realizada de forma consentida, livre e informada, conforme os mesmos princípios e regras já retratados no presente estudo.

No Brasil, a aplicação de vacinas contra a COVID-19 se iniciou no segundo semestre de janeiro de 2021. Atualmente, existem diversas vacinas sendo produzidas ao redor do mundo. Segundo dados do Ministério da Saúde, até 31 de dezembro de 2020, foram identificadas 317 vacinas em desenvolvimento para imunização contra a COVID-19, dentre elas, além da CoronaVac e da Covishield, a vacina da Pfizer desenvolvida pela parceria da Pfizer com BioNTech; a vacina Sputnik V, desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Gamaleya; e a vacina Janssen, elaborada pela Johnson & Johnson (BRASIL, 2020, p. 5).

Em 17 de janeiro de 2021, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) aprovou para uso emergencial em caráter experimental as vacinas CoronaVac e Covishield (BRASIL, 2021), sendo, atualmente, as únicas vacinas contra a COVID-19 aplicadas em território nacional. Os pedidos de registro sanitário definitivos foram feitos até o momento apenas pela vacina Covishield e pela vacina da Pfizer/BioNTech (BRASIL, 2021). O primeiro ainda está em andamento, ao passo que o segundo foi concedido pela Anvisa em 23 de fevereiro de 2021, de forma que a vacina da Pfizer/BioNTech se tornou o primeiro imunizante contra a COVID-19 a receber o registro para uso definitivo no Brasil, entretanto, a sua disponibilidade no país ainda não tem data definida (PFIZER, 2021).

Nesse sentido, atualmente, todas as vacinas contra a COVID-19 utilizadas no Brasil foram aprovadas para uso emergencial em caráter experimental, o que significa que estas vacinas ainda estão em fase experimental, e devem permanecer sob análise durante a imunização (BRASIL, 2021).

Ou seja, há claro aumento da possibilidade de sujeição de pacientes a tratamentos e imunizações experimentais em razão da situação pandêmica da COVID-19 e as pessoas com deficiência não escapam a essa possibilidade, seja porque também estão sujeitas à doença, seja porque os meios de tratamento disponíveis na rede de saúde são, em regra, os mesmos. Para agravar a situação,



pessoas com deficiência, por muitas vezes dependerem de terceiros para ajudá-las em suas atividades diárias, podem correr um risco ainda maior de contaminação pela COVID-19, em razão de maiores dificuldades na manutenção do distanciamento social, que é uma das principais recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) para evitar a sua propagação e contaminação (LEITE; LOPES, 2020, p. 234).

3 OS LIMITES DOS PODERES DO CURADOR

Recentemente, as pessoas com deficiência tiveram significativo avanço em seus direitos, com o reconhecimento de diversos deles, especialmente pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York) e pela Lei de Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Antes de tais marcos reconhecedores de direitos, o Código Civil previa que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos. Porém, a Convenção de Nova York, em seu artigo 3, garante como princípios do próprio tratado internacional o respeito pela dignidade inerente da pessoa com deficiência, sua autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer suas próprias escolhas, e a independência das pessoas. Indo além, a Convenção, em seu artigo 12, obriga os Estados signatários a reconhecerem que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida (BRASIL, 2009).

Insta observar que o referido tratado internacional foi a primeira norma de direitos humanos incorporada em nosso ordenamento pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Ou seja, a Convenção de Nova York integra o bloco de constitucionalidade brasileiro e é hierarquicamente superior à legislação ordinária (RAMOS, 2011, p 212). Tal fato já seria suficiente para se chegar à conclusão de que a ausência de capacidade das pessoas com deficiência prevista anteriormente no Código Civil é inconveniente. Porém, a Lei nº 13.146/2015 acabou



com qualquer dúvida, trazendo alterações importantes no regime civil dessas pessoas.

A partir de sua publicação, o Código Civil foi alterado, revogando todas as hipóteses de incapacidade absoluta, à exceção da menoridade (BRASIL, 2002, art. 3º). A partir de então, não existe mais a possibilidade de se declarar a incapacidade absoluta das pessoas com deficiência, mas tão somente, a incapacidade relativa daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Em verdade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acaba por consolidar ideias constantes na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o País é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição por força do art. 5º, § 3º, da CF/1988 e do Decreto 6.949/2009. O art. 3.º da Convenção consagra como princípios a igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, recomendando o dispositivo seguinte a revogação de todos os diplomas legais que tratam das pessoas com deficiência de forma discriminatória. [...] Com as mudanças, somente são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, não havendo mais maiores absolutamente incapazes. Repise-se que o objetivo foi a plena inclusão da pessoa com algum tipo de deficiência, tutelando a sua dignidade humana. (TARTUCE, 2016, p. 83-84).

Portanto, a partir de tais modificações legais, não há que se falar em incapacidade da pessoa com deficiência intelectual. Há preferência à proteção da liberdade da pessoa em detrimento de sua absoluta proteção, reconhecendo a lei o fato de que essas pessoas podem ser independentes, autônomas e tomar suas próprias decisões.

A partir desse pressuposto, tem-se que eventual curatela relacionada à deficiência somente pode ser determinada às pessoas que não puderem exprimir sua própria vontade, nos termos do art. 1.767, inciso I, do Código Civil, também modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Entretanto, a fim de que não haja ausência de proteção à pessoa com deficiência, grupo reconhecidamente vulnerável pela doutrina especializada em direitos humanos (FREITAS, 2018), houve a criação de instituto jurídico específico chamado Tomada de Decisão Apoiada. De acordo com tal previsão, é possível que a pessoa com deficiência eleja, de acordo com sua própria



vontade, duas pessoas idôneas de sua confiança para lhe prestar apoio nas decisões relacionadas à vida civil que deva tomar (BRASIL, 2002, art. 1.783-A). Assim, quanto às pessoas com deficiência, há clara preferência legal para o pedido de tomada de decisões apoiada em detrimento do procedimento de curatela (BRASIL, 2015, art. 85, § 2º).

E, mesmo haja necessidade de curatela a depender do caso, a lei não permite que os poderes do curador ultrapassem os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (BRASIL, 2015, art. 85), excluindo expressamente a decisão do curador em direitos relacionados ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto (BRASIL, 2015, art. 85, § 1ª).

Contrariando o antigo arcabouço legislativo que interditava a pessoa com deficiência intelectual, impondo ao curador a responsabilidade e o poder na tomada de decisões da vida do curatelado, o novo sistema de curatela trazido pelo Lei de Inclusão limitou de maneira efetiva e prática os atos do curador tão somente à esfera patrimonial. Tal restrição visa a proteção do curatelado ao mesmo tempo que impede indevidas intromissões em sua vida privada, garantindo a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 13.146/15 ao atribuir às pessoas com deficiência a plena capacidade civil, visa, objetivamente, promover a inclusão social e garantir a autonomia dessas pessoas. Essa tentativa está em consonância com os direitos e princípios fundamentais estabelecidos na CR/88, especialmente, a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade. (SANTOS e DINIZ, 2018, p. 203).

Dessa forma, não persiste mais no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da interdição completa de uma pessoa com deficiência. Nesse mesmo sentido, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro elaborou estudos relacionados à curatela pós-estatuto e concluiu que é impossível a declaração da incapacidade absoluta da pessoa com deficiência, podendo a pessoa sujeita à curatela praticar livremente todos os atos jurídicos que não sejam de natureza negocial ou contratual, nos limites estabelecidos tanto pela lei quanto pela sentença da ação de curatela (DPU-RJ, 2017, p. 4).



O mesmo estudo recomenda que haja revisão das interdições declaradas antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de forma que (i) a interdição seja restringida para a curatela, de acordo com as atuais normas vigentes; (ii) a interdição seja convertida em tomada de decisões apoiada; ou (iii) a interdição seja levantada, com o exercício pleno da capacidade civil da pessoa com deficiência (DPU-RJ, 2017, p. 8).

E veja-se que apesar da recomendação na revisão judicial dos termos da curatela, a fim de dar segurança jurídica às relações civis da pessoa submetida à curatela, é certo que as restrições relacionadas aos atos da vida pessoal dessas pessoas não têm mais respaldo legal, mesmo que a interdição tenha sido declarada antes da vigência da Convenção de Nova York ou da Lei de Inclusão. Isso porque, conforme já esclarecido, o referido tratado internacional tem força constitucional e deve ser aplicado de imediato, vez que traz disposições relacionadas a direitos humanos (TARTUCE, 2016, p. 1441).

Importante ressaltar que a própria Constituição Federal dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (SILVA, 2008, p.180).

Portanto, mesmo para os casos de interdição anteriores à alteração legislativa promovida pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência, os poderes do curador estão limitados aos atos patrimoniais do curatelado, independentemente de revisão judicial superveniente.

4 A TOMADA DE DECISÕES SOBRE TRATAMENTOS EXPERIMENTAIS DA COVID-19 PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Partindo dos pressupostos estabelecidos nos capítulos anteriores no sentido de que (i) existe direito à escolha de tratamento médico ou mesmo à recusa deste; e (ii) o curador tem poderes limitados aos atos patrimoniais de seu curatelado, mesmo em casos em que a interdição foi estabelecida judicialmente antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência; cabe ao presente trabalho questionar como a



pessoa com deficiência intelectual pode decidir sobre o tratamento mais adequado à sua própria saúde quanto é acometida com a COVID-19.

A Convenção de Nova York dedica capítulo exclusivo à saúde das pessoas com deficiência. Entre diversos outros dispositivos relacionados ao acesso à saúde desse grupo, o artigo 25 da convenção estabelece a obrigação dos Estados signatários em exigir dos profissionais da saúde a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas, bem como, principalmente, a obtenção do consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência (BRASIL, 2009, artigo 25). Ou seja, o fato de ser pessoa com deficiência não dispensa o necessário consentimento no tratamento indicado.

Já o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz previsão mais específica sobre o tema ao dispor que a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, tampouco a tratamento forçado. (BRASIL, 2015, art. 11). Em outro dispositivo, a mesma lei afirma ser indispensável o consentimento livre, prévio e esclarecido da pessoa com deficiência para realização de tratamentos, procedimentos, hospitalização e pesquisas científicas (BRASIL, 2015, art. 12). A única possibilidade de atendimento médico sem consentimento prévio é prevista no artigo 13 do diploma legal, qual seja, em casos de risco de morte e emergência em saúde (BRASIL, 2015, art. 13).

Por outro lado, o Código de Ética Médica, infelizmente, não prevê nenhum dispositivo específico relacionado ao consentimento das pessoas com deficiência. Entretanto, em seu artigo 101, parágrafo único, o código da classe médica, ao regulamentar a pesquisa científica, deixa clara a necessidade tanto do consentimento do representante legal de crianças e adolescentes, quanto da própria criança ou adolescente. Ou seja, na realização de pesquisas científicas, não é possível o início ou continuidade caso a própria criança ou adolescente se oponha ao procedimento médico (CFM, 2010, art. 101, parágrafo único). Entendemos que essa disposição é plenamente aplicável às pessoas com deficiência em regime de curatela. Ora, não há razão em exigir o consentimento de uma pessoa considerada incapaz pela legislação brasileira, conforme artigo 3º do Código Civil, e dispensar o consentimento daquele que é relativamente incapaz.



Assim, em qualquer caso há a necessidade de consentimento, mesmo se tratando de pessoa com deficiência, sob pena de o médico incorrer, inclusive, em ilícito penal.

Uma enfermidade, mesmo grave, mas sem perigo imediato ou risco remoto e morte não justificam tal intervenção médica. O elemento que caracteriza a exclusão da sanção penal é o estado de necessidade de terceiro, que a doutrina moderna aceitou, dirimindo dúvidas e afastando as controvérsias. Sacrifica-se um bem – a liberdade, para salvar outro, de maior interesse e significado que é a vida [...] É imperativo que o médico entenda que nos casos de não emergência, deve ele ter o consentimento expresso ou tácito do seu paciente ou familiares, pois aí está prevalecendo apenas interesse de ordem pessoal. Assim, para o tratamento compulsório é preciso não apenas a existência de perigo de vida, mas também que essa intervenção seja urgente, necessária e inadiável, numa iminência de morte, para justificar tal conduta. (FRANÇA).

Contudo, a Lei Brasileira de Inclusão prevê hipótese de supressão do consentimento da pessoa com deficiência sujeita à curatela. No parágrafo único do artigo 11 da citada lei, há a permissão para que o consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela seja suprido, “na forma da lei” (BRASIL, 2015, art. 11, parágrafo único). Em um primeiro momento pode parecer contraditório tal dispositivo em relação a todos os outros que exigem a concordância expressa e prévia da pessoa submetida ao tratamento. Porém, é certo que a possibilidade de suprimento do consentimento se dá apenas nos casos em que a pessoa curatelada não possa exprimir sua vontade, nos termos do art. 4º, inciso III, do Código Civil. A utilização dos termos “poderá” e “na forma da lei” pela legislação, leva a essa conclusão, na medida em que deixa claro que apenas em casos excepcionais o consentimento da pessoa com deficiência pode ser suprido.

Não há outro meio, portanto, exceto delegar ao curador a escolha no tratamento no caso em que a pessoa com deficiência, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade, aplicando-se a exceção prevista no artigo 11 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Entretanto, em situações normais, ou seja, quando há a possibilidade de expressão por parte da pessoa submetida ao tratamento, cabe a esta a opção por aquele que entende mais adequado, sendo inconveniente e ilegal a intromissão do



curador na escolha do curatelado. Isso faz com que o princípio da autonomia da vontade da pessoa com deficiência prevaleça. Essa autonomia é reivindicação antiga desse grupo social específico e foi construída após tempos de luta.

O movimento não queria as tutelas especiais, mas, sim, direitos iguais garantidos juntamente com os de todas as pessoas. A separação, na visão do movimento, era discriminatória. Desde o início da década de 1980, a principal demanda do movimento era a igualdade de direitos, e, nesse sentido, reivindicavam que os dispositivos constitucionais voltados para as pessoas com deficiência deveriam integrar os capítulos dirigidos a todos os cidadãos. (LANNA JUNIOR, 2010, p.65).

Qualquer interpretação legal que desconsidere o histórico do movimento das pessoas com deficiência viola o espírito da própria Lei de Inclusão Brasileira e, conseqüentemente, do ordenamento constitucional. Porém, apesar da impossibilidade de decisão por parte exclusiva do curador, por expressa vedação legal, a própria lei incentiva que a decisão seja tomada com o devido apoio, conforme visto anteriormente. Para isso, o inovador instituto da tomada de decisões apoiada pode e deve ser utilizado em casos de tratamentos experimentais.

De acordo com esse instituto jurídico, a pessoa com deficiência pode buscar as opiniões de pelo menos duas pessoas de sua confiança, designadas pelo próprio apoiado após oitiva em juízo (BRASIL, 2002, art. 1.783-A). Tal procedimento visa a autonomia da pessoa apoiada, ao mesmo tempo em que permite que as decisões tomadas sejam objeto de consulta a pessoas de confiança.

Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer (e, formalmente, ainda pode!), em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais. (REQUIÃO, 2015).

Assim sendo, quando da necessidade de tomada de decisão relacionada ao tratamento experimental da COVID-19, a pessoa com deficiência deve ser informada de todos os riscos e conseqüências de utilização do procedimento indicado pelo médico. Não deve seu consentimento ser afastado em detrimento da opinião de seu



curador, sem prejuízo de que este seja consultado pela própria pessoa com deficiência, ou que esta se utilize da tomada de decisões apoiada prevista em lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação pandêmica enfrentada em razão da explosão do número de casos de COVID-19, causada pelo novo coronavírus, trouxe dúvidas à medicina quanto ao tratamento médico mais adequado à contenção do avanço da doença. Tratando-se de enfermidade nova e, portanto, até então desconhecida pelos cientistas, não existe tratamento específico, o que faz com que diversas alternativas terapêuticas experimentais surjam. Parte desses tratamentos, inclusive a própria vacina, podem causar danos à saúde, o que demanda consentimento expresso do paciente quanto à aceitação da terapia e à informação dos riscos que esta pode causar. Uma das grandes do Governo Federal brasileiro, inclusive, se mostrou

Tal consentimento deve ser expresso, livre e informado, sendo direito do paciente a recusa e a opção ao tratamento que entender mais adequado, independentemente da opinião do médico pessoal, exceto quando houver risco de iminente de morte.

Quanto às pessoas com deficiência intelectual, não há diferença de tratamento tão somente em razão da deficiência. Pelo contrário, tanto a Convenção de Nova York, quanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência preveem expressamente a necessidade e importância do consentimento a tratamentos e intervenções médicas. A opinião do curador sobre o procedimento médico a ser adotado, por si só, não é suficiente para suprir o consentimento do curatelado.

Na hipótese de a pessoa ser submetida a curatela e lhe for oferecido tratamento experimental relacionado à COVID-19, existem três meios distintos para que o consentimento seja colhido. O primeiro deles, e mais viável, é a necessidade de consentimento expresso da pessoa com deficiência, independentemente da vontade do curador e de a interdição ter sido declarada antes da alteração legislativa promovida pelo Estatuto da pessoa com Deficiência. Nesse caso, é possível, inclusive,



a recusa do tratamento pelo próprio paciente, sem a necessidade de consulta ao curador que só possui poder de interferir em atos meramente negociais ou patrimoniais.

Uma segunda possibilidade, incentivada pela legislação e que consegue pacificar a proteção à pessoa com deficiência e sua própria autonomia é a possibilidade de consulta aos apoiadores, no caso de tomada de decisão apoiada, prevista no Código Civil. Porém, a oitiva dos apoiadores também não impede que a pessoa com deficiência decida em sentido diverso e só é necessária caso os apoiadores tenham sido indicados previamente pelo apoiado, em procedimento próprio.

Por fim, é possível que o curador, excepcionalmente e em último caso, supra o consentimento do curatelado, nos termos do artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 13.146/2015, apenas na hipótese em que o curatelado não puder exprimir sua própria vontade, conforme preconiza o artigo 1.767, inciso I, do Código Civil.

Portanto, a fim de privilegiar a prevalência do princípio legal e convencional da autonomia das pessoas com deficiência, todos os tratamentos experimentais relacionados à COVID-19 devem ter aprovação expressa por parte da pessoa com deficiência intelectual, devendo esta, inclusive, ser informada sobre todos os efeitos colaterais, riscos e alternativas possíveis. A única possibilidade de se suprir o consentimento do paciente é caso este esteja impossibilitado de exprimir sua própria vontade, o que é possível tendo em vista as consequências da própria doença.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2021

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de Julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, Brasília, DF. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jan. 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, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, Brasília, DF. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm#:~:text=Decreto%20n%C2%BA%206949&text=DECRETETO%20N%C2%BA%206.949%2C%20DE%2025,30%20de%20mar%C3%A7o%20de%202007. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil, Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

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), Brasília, DF. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 12 jan 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Ministério da Saúde divulga diretrizes para tratamento medicamentoso de pacientes.** 20 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46919-ministerio-da-saude-divulga-diretrizes-para-tratamento-medicamentoso-de-pacientes>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Monitoramento de Vacinas em Desenvolvimento Contra SARS-CoV-2:** relatório técnico. 31 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/Coronavirus/vacinas/pdfs/20201030_cgpcclin_decit_sctie_ms_relatorio_tecnico_monitoramento_vacinas_sars-cov-2_final.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Anvisa divulga relatórios técnicos das vacinas aprovadas.** 29 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-divulga-relatorios-tecnicos-das-vacinas-aprovadas>. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que muda com o registro de uma vacina?** 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/o-que-muda-com-o-registro-de-uma-vacina>. Acesso em: 1 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus.** Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 3 mar. 2021.

CARDIM, Maria Eduarda. **Governo de SP testará vacina chinesa contra covid-19 em 9 mil voluntários.** 11 de junho de 2020. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/06/11/interna-brasil,863087/governo-de-sp-testara-vacina-chinesa-contra-covid-19-em-9-mil-voluntar.shtml>. Acesso em: 13 jan. 2021.



CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **OMS revê recomendação de nação usar ibuprofeno para tratar Covid-19.** 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/oms-reve-recomendacao-de-nao-usar-ibuprofeno-para-tratar-covid-19_77961.html. Acesso em: 13 jan. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica.** 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 1. 29. edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DPE-RJ, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Enunciados relativos à curatela.** 2017. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/74fd8c4c98a0462c817eefe739fb2976.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Tratamento arbitrário.** 20-?. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/Regional/crmpb/artigos/trat_arbt.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direitos reconhecidos aos vulneráveis:** como, quando e onde. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>. Acesso em: 15 jan. 2021.

GRANCHI, Giulia. **Covid-19:** maior estudo até agora aponta que hidroxiclороquina é ineficaz. 08 de maio de 2020. Portal Uol. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/05/08/covid-19-maior-estudo-ate-agora-aponta-que-hidroxiclороquina-e-ineficaz.htm>. Acesso em: 13 jan. 2021.

LANNA JUNIOR, Mário Cleber Martins (Comp.). **História do Movimento Político Das Pessoas com Deficiência no Brasil.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LEITE, Flavia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas públicas de enfrentamento da Covid-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, v. 5, n. 62, pp. 229 - 250, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924>. Acesso em: 01 fev. 2021.

MENDES, Isabel Cristina Melo. **Remdesivir:** estudo mostra recuperação mais rápida em pacientes com Covid-19. 05 de maio de 2020. Disponível em: <https://pebmed.com.br/remdesivir-estudo-mostra-recuperacao-mais-rapida-em-pacientes-com-covid-19/>. Acesso em: 13 jan. 2021.



MIZIARA, Ivan. Ética para clínicos e cirurgiões: consentimento. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v.59, Ano 4, 2013, p. 312-315.

PFIZER. **Covid-19**: principais perguntas e respostas sobre vacina Pfizer e Biontech. 2021. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/sua-saude/vacinacao/covid-19-principais-perguntas-respostas-sobre-vacina-pfizer-e-biontech>. Acesso em: 1 mar. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 5, n. 46, pp. 28-33, 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87543/2015_requiao_mauricio_esta_tuto_pessoa.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 jan. 2021.

SANTOS, Bruna Lais Resende; DINIZ, Fernanda de Paula. As Implicações da Lei nº 3.146/2015 no Sistema Jurídico Brasileiro: Uma Discussão Acerca da Teoria das Incapacidades. In: FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda (Org.). **Direitos da Pessoa com Deficiência – Estudos em homenagem ao Professor Daniel Augusto dos Reis**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Contagem: Virtual Books, 2018, p. 169-209.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2016.

