



## A CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DO REFERENCIAL DOS DIREITOS HUMANOS

*The legal capacity of elderly people in brazil: a jurisprudence analysis in the light of the human rights reference*

### **Aline Albuquerque**

Universidade de Brasília - Brasil  
E-mail: [alineoliveira@hotmail.com](mailto:alineoliveira@hotmail.com)

### **Denise Gonçalves de Araújo Mello Paranhos**

Universidade de Brasília (UnB) - Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6875091942412127> ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4956-2314>  
E-mail: [paranhos.denise@uol.com.br](mailto:paranhos.denise@uol.com.br)

Trabalho enviado em 01 de dezembro de 2019 e aceito em 04 de dezembro de 2020



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.03., 2022, p. 1309-1336.  
Aline Albuquerque e Denise Gonçalves de Araújo Mello Paranhos  
DOI: 10.12957/rqi.2022.46837

## RESUMO

**Objetivo:** O envelhecimento acelerado brasileiro acarreta a necessidade de um novo olhar sobre as limitações próprias da idade. Apesar dos avanços trazidos pelas normativas de Direitos Humanos, a avaliação da capacidade mental das pessoas idosas nos processos de interdição mostra-se inadequada. Esse trabalho tem como problema de pesquisa o crescente número de interdição no Brasil e os efeitos que acarreta sobre o reconhecimento da capacidade jurídica e exercício da autonomia. **Método:** Trata-se de pesquisa de cunho teórico-documental, baseada, dentre outros, na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No plano nacional, utilizou-se como marco teórico o estudo de Albuquerque sobre capacidade jurídica. Além de pesquisa bibliográfica e normativa, realizou-se levantamento jurisprudencial. **Resultados:** Verificou-se que o modelo de capacidade jurídica brasileiro é inadequado, pois não há previsão legal de aferição da capacidade decisional, os juízes se utilizam de perícias médicas não amparadas em instrumentos de avaliação validados cientificamente e se valem de critérios subjetivos de convencimento para decretar a interdição. **Considerações finais:** Concluiu-se pela necessidade de revisão do modelo de capacidade vigente, com inserção da avaliação da capacidade decisional no ordenamento jurídico, tornando-o mais consentâneo com os Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Capacidade Jurídica. Direitos Humanos. Interdição. Curatela. Pessoas Idosas.

## ABSTRACT

**Objective:** The accelerated aging in Brazil requires a new look at the limitations inherent to age. Despite the advances brought by the Human Rights regulations, the assessment of the mental capacity of the elderly in guardianship processes is inadequate. This work has as research problem the growing number of guardianship in Brazil and the effects it has on the recognition of legal capacity and the exercise of autonomy. **Method:** This is a theoretical and documentary research, based, among others, on the Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of Older Persons and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. At the national level, Albuquerque's study on legal capacity was used as a theoretical framework. In addition to bibliographic and normative research, a jurisprudential survey was carried out. **Results:** It was found that the Brazilian legal capacity model is inadequate, for there is no legal provision for measuring decision-making capacity, the judges use medical expertise not supported by scientifically validated assessment instruments and rely on subjective criteria for their own conviction. **Final considerations:** It was concluded that there is a need to review the current capacity model, with the insertion of the assessment of decision-making capacity in the legal system, making it more consistent with Human Rights.

**Keywords:** Legal Capacity. Human rights. Guardianship. Elderly people.



## INTRODUÇÃO

Adultos idosos, enquanto grupo, apresentam maior risco de terem impedimentos cognitivos quando comparados com adultos mais jovens. Estima-se que o número de pessoas com mais de 65 anos com Alzheimer alcançará 7.7 milhões em 2030 (ALZHEIMER ASSOCIATION, 2011). Esses fatores conduzem a reflexões sobre questões referentes à autonomia pessoal e à capacidade das pessoas idosas.

Atualmente, em alguns países, como o Japão, o regime de capacidade jurídica diz mais respeito às pessoas idosas, em razão do processo de envelhecimento da população e da ampliação da expectativa de vida, que acarreta na existência de mais pessoas com severas demências (MITOKU, SHIMANOUCI, 2014). A autonomia pessoal e a capacidade da pessoa idosa são permeadas por preconceitos, estigmas e discriminações. Com efeito, o ageísmo pode influenciar a visão da capacidade decisional das pessoas idosas, bem como a sua avaliação (CLEMENS, HAYES, 1997). No Canadá e nos Estados Unidos são frequentes as nomeações de curadores públicos e a determinação de internação involuntária em “lares de idosos” de pessoas idosas que têm a capacidade mental reduzida, onde são abusados e negligenciados (CHAMBERLEIN, BAIK, ESTABROOKS, 2018). Em 2018, foi publicado o relatório “*How the Elderly Lose their Rights* – sobre os problemas do Sistema de curatela dos Estados Unidos e os abusos das pessoas idosas (UNITED STATES SENATE, 2018). Verifica-se, assim, que em razão do envelhecimento acelerado da população e das doenças a ele relacionadas, cresce o número de interdição e curatela de pessoas idosas no mundo (DILLER, 2016), tema este que precisa ser debatido, em razão dos efeitos perniciosos que acarretam sobre o reconhecimento da capacidade jurídica e o exercício da autonomia desse grupo etário.

Normativas nacionais e internacionais preconizam o dever de respeito à autonomia do ser humano e o direito à autodeterminação. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, em seu artigo 5º, estabelece, de forma expressa, que “deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões” (UNESCO, 2005). No Brasil, a Lei nº 10.741/2003 (BRASIL, 2003), que aprovou o Estatuto do Idoso, assim como a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, instituída pela Portaria nº 2.528/2006 (BRASIL, 2006), estabelecem como um de seus objetivos a promoção da autonomia, independência e participação ativa das pessoas idosas na sociedade. No âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, foi aprovada a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos – CPDHI (OEA, 2015), que, além da ênfase ao combate a toda forma de

discriminação, inclusive por razão de idade, ressaltou, dentre os seus princípios gerais, o respeito à “dignidade, independência, protagonismo e autonomia do idoso” (artigo 3º, ‘c’). A CPDHI reconheceu, ainda, que à pessoa idosa incumbe o direito de tomar suas próprias decisões e definir seu curso de vida, “desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos” (artigo 7º). Apresenta-se em destaque no artigo 11 da Convenção a necessidade de respeito à autonomia das pessoas idosas na tomada de decisões, inclusive no que se refere ao aspecto da saúde, em que se assegura o direito irrenunciável de manifestação do consentimento livre e informado, bem como de modificá-lo ou revogá-lo a qualquer tempo e em qualquer situação de intervenção em saúde (OEA, 2015).

A despeito da previsão legal de proteção das pessoas idosas contra ingerências indevidas em sua vida privada e o estímulo à autodeterminação, não são raros os pedidos de interdição de pessoas de idade mais avançada no Brasil (EHRHARDT, 2017). Com efeito, a autonomia das pessoas idosas é rotineiramente ameaçada, pois a ideia de que elas sejam aptas a tomar decisões relativas à sua saúde, aos seus negócios e à sua vida ainda é minoritária. Existe uma prática cultural arraigada em relação às pessoas idosas no sentido de desvalorizar a capacidade de se autodeterminar. Parte-se, de forma equivocada, do pressuposto de que o processo de envelhecimento necessariamente compromete as faculdades mentais das pessoas com mais de 60 anos, o que gera posturas paternalistas em relação às pessoas idosas, infantilizando-as e delas retirando a autodeterminação, a voz e a própria dignidade (PARANHOS, 2018).

Conforme julgamento proferido pela Corte de Apelação do Tennessee (TENNESSEE, 2003), ainda que o envelhecimento possa comprometer física e mentalmente algumas pessoas, uma saúde precária na velhice não é a regra, como muitos assumem. Aproximadamente 75% das pessoas entre 65 e 74 anos de idade, e 65% das pessoas com 75 anos ou mais, relatam que gozam de boa saúde. Noventa e cinco por cento (95%) das pessoas com mais de 65 anos de idade e 80% das pessoas de 80 anos de idade não são afetadas por comprometimentos cognitivos significativos. Muitas pessoas idosas são capazes de minimizar ou superar os efeitos do declínio físico e mental por meio de tratamentos adequados e adaptações feitas ao longo da vida. Isso afasta a ideia de que a grande maioria das pessoas acima de 60 anos experimenta, necessariamente, um declínio físico ou mental progressivo.

Assim, apenas nas situações em que a senectude comprovadamente retirar da pessoa idosa a habilidade para tomar decisões, como nos casos de Alzheimer avançado, arteriosclerose ou outras

demências graves, ou ainda nos casos de coma persistente ou estado vegetativo irreversível, é que se justifica a tomada de decisão substituta, como, por exemplo, a curatela (EHRHARDT, 2017). Entretanto, a condição de fragilidade culturalmente imposta e a ausência de uma legislação adequada a nortear os processos de tomada de decisões pelas pessoas idosas acabam por retirar-lhes a ‘agência legal’, que consiste no exercício, por si mesmo, dos próprios direitos (ONU, 2014). Em consequência, as pessoas idosas tornam-se mais suscetíveis a abusos e têm comprometido o exercício de sua autonomia (PARANHOS, 2018).

Segundo Herring (2009), existem fortes motivos para que o estudo sobre o envelhecimento e a instituição de leis que amparem de forma particularizada as pessoas idosas sejam incentivados. De acordo com o autor, a discriminação por idade é algo naturalizado, razão pela qual a instituição de um sistema normativo que garanta o tratamento justo das pessoas mais velhas faz-se necessário, de modo a afastar as desvantagens socialmente geradas pela idade, possibilitando, dessa maneira, o exercício igual de direitos. Para ele, ignorar a vulnerabilidade que afeta esse grupo etário e pretender que ela não existe em nada auxilia para que se avance quanto à questão. Nesse sentido, para que se possa driblar tanto a vulnerabilidade à exploração quanto o tratamento paternalista que tão facilmente é impingido às pessoas idosas, é preciso que haja um reconhecimento legal acerca da importância de se colocar em prática políticas específicas e potencialmente mais eficazes que resguardem a autonomia dessas pessoas e o seu direito à autodeterminação. A lei exerce um papel importante na comunicação de valores e conscientização social, mas tal papel só pode ser exercido de forma efetiva se o valor social que engloba o envelhecer for amplamente compreendido. Ou seja, é preciso reconhecer que embora a fase do envelhecimento seja diferente das outras etapas da vida, tais diferenças devem ser tratadas de forma positiva e, nesse sentido, valorizadas.

O simples fato da idade não inabilita as pessoas com mais de 60 anos a fazerem escolhas pessoais que traduzam seus próprios desejos, valores e concepções de vida, por esse motivo, os profissionais de saúde e do direito, cuidadores, familiares e a sociedade como um todo não podem menosprezar a vontade das pessoas idosas ou desconsiderar as ocasiões em que elas precisam do respaldo de seus relacionamentos para se manifestarem ou tomarem decisões (ALBUQUERQUE, 2016).

Para Pelluchon (2016), a vulnerabilidade não se opõe, simplesmente, à autonomia. Na verdade, vários fatores restringem a autonomia e, de acordo com a autora, esta deve ser reconfigurada, pois se existe uma conexão entre vulnerabilidade e autonomia, o objetivo é fazer com que a autonomia seja compatível com a vulnerabilidade que é inerente a todo ser humano. Pelluchon critica a visão de que autonomia seria sinônimo apenas de capacidade cognitiva e autodeterminação, conforme parâmetros legais, e afirma que reconfigurá-la significa ressaltar o valor que ela transmite, que são a vontade e as preferências que as pessoas conservam. Nesse sentido, seria possível sustentar a autonomia de pessoas idosas com demência, a partir da não redução destas às suas incapacidades e dando atenção às formas com que tais pessoas podem transcendê-las. Assim, reconfigurar a autonomia mostra-se importante quando em confronto com pacientes idosos com Alzheimer, por exemplo, pois estes, embora preservem a autonomia no sentido primário da palavra (vontade e preferências), carecem do segundo requisito, que é a capacidade de se comunicar e de se fazer entender, pois perdem a habilidade de agir para atingir seus objetivos. Desse modo, ressalta-se a necessidade de se buscar o apoio de pessoas que possam decifrar a vontade e as preferências das pessoas com demência e oferecer cuidados que correspondam a elas, ainda que não seja verbalizada. É preciso que haja empatia, habilidade de ouvir, sentir e interpretar. Tal postura, mesmo que tomada por terceiro, não significa afastamento da concepção de cuidado centrado na pessoa. Ao contrário, interpretar a vontade desses pacientes idosos e fazê-la preponderar equivale a garantir o seu protagonismo (PARANHOS; ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2017).

O envelhecimento acelerado pelo qual passa o Brasil acarreta a necessidade de um novo olhar sobre o modo de se encarar as limitações que são próprias da idade, sem que isso legitime a interdição incauta de pessoas idosas, a partir da chancela de incapacidade de decidir aferida por meio de métodos de questionável eficácia. O trabalho tem como problema de pesquisa o debate acerca do crescente número de interdição de pessoas idosas no Brasil e os efeitos perniciosos que acarretam sobre o reconhecimento da capacidade jurídica e o exercício da autonomia. Assim, o objetivo do artigo é problematizar, a partir do levantamento de decisões judiciais proferidas por Tribunais brasileiros, os critérios utilizados para justificar a interdição e a instituição de curatela de pessoas idosas no Brasil, à luz das normas internacionais de direitos humanos que versam sobre a temática, e da avaliação da capacidade mental adotada por diversos países (PURSER, 2017). Ainda, tem-se como escopo apontar

argumentos que endossem a necessidade de se rever o modelo legal de capacidade vigente no país, de modo a torná-lo mais consentâneo com as diretrizes de Direitos Humanos.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa de cunho teórico-documental baseada no marco teórico sobre capacidade jurídica desenvolvido por Albuquerque, denominado de Modelo Legal de Capacidade Jurídica (2018), que consiste em reconhecer que, além da capacidade jurídica expressa na lei (capacidade legal e agência legal), há que se abarcar também a capacidade mental ou decisional. No plano internacional, a pesquisa baseou-se na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos – CPDHI (OEA, 2015), na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD (BRASIL, 2009), na Observação Geral n. 1/2004, elaborada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU, 2014) e o *Quality Rights – Protecting the right to legal Capacity in Mental Health and Related Services*, da Organização Mundial de Saúde (WHO, 2017). A importância desses dois últimos documentos internacionais decorre do fato de que expressam consensos construídos por diversos países acerca da temática e que alicerçam os novos construtos teóricos acerca da capacidade jurídica.

Além do levantamento normativo e bibliográfico, a pesquisa documental envolveu também a investigação de decisões judiciais, cuja metodologia será esmiuçada em item específico, no momento da análise jurisprudencial, para torná-la mais evidente e contextualizada de maneira mais didática.

Por fim, com relação à aplicação do teste MacCAT-T para a avaliação da capacidade decisional de pacientes idosos, utilizou-se a pesquisa desenvolvida por Santos et. al. (2017) que, de forma singular e inédita, promoveram no Brasil a adaptação do teste para a versão em português e o aplicaram em pacientes com Alzheimer em uma instituição do Rio de Janeiro, apurando a eficácia do teste para a avaliação da capacidade mental dos pacientes com relação à tomada de decisões sobre o tratamento.

Assim, este artigo se estrutura em quatro partes. A primeira diz respeito à compreensão do Modelo Legal de Capacidade Jurídica baseado nos Direitos Humanos; a segunda versa sobre a pesquisa documental baseada no levantamento legislativo e de jurisprudência nacional; a terceira parte trata da avaliação da capacidade mental de pessoas idosas por meio do teste MacCAT-T, que está sendo adaptado ao Brasil como mecanismo de verificação da habilidade decisional. Por fim, serão apresentadas algumas considerações finais.

## O MODELO LEGAL DE CAPACIDADE JURÍDICA BASEADO NOS DIREITOS HUMANOS

A compreensão do que seja a capacidade jurídica tomou novos contornos a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) (BRASIL, 2009). Dentre os princípios gerais da Convenção, previstos no artigo 3º, estão o respeito à autonomia, à liberdade de fazer as próprias escolhas e à independência das pessoas. O direito à autodeterminação foi ressaltado no artigo 12 da CDPD, que reconheceu o direito de igualdade às pessoas com deficiência e a garantia, perante os Estados, do apoio necessário ao exercício da capacidade legal. Segundo o texto da norma, os Estados devem assegurar que

“as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente (...)”. (BRASIL, 2009).

O artigo 12 da CDPD provocou uma ruptura na clássica separação que reconhecia a capacidade de direito a todas as pessoas, mas que limitava a capacidade de exercício desses direitos em razão da condição de deficiência. Assentou-se, assim, que a igualdade perante a lei implica no reconhecimento de que as pessoas com deficiência possuem capacidade de usufruir e exercer direitos em todos os aspectos da vida (RAMOS, 2008), capacidade esta que não pode ser suprimida pela substituição da vontade das pessoas rotuladas como incapazes.

A concepção da capacidade jurídica baseada no referencial dos Direitos Humanos encontra-se ancorada em dois documentos internacionais que orientam os Estados na aplicação do artigo 12 da CDPD: a Observação Geral n. 1/2004, elaborada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU, 2014), e o *Quality Rights – Protecting the right to legal Capacity in Mental Health and Related Services*, da Organização Mundial de Saúde (WHO, 2017). Segundo a classificação do Comitê, a capacidade jurídica engloba a capacidade legal (capacidade de ser titular de direitos) e a capacidade de atuar (legitimidade para atuar ou agência legal). A capacidade mental, no caso, constitui a habilidade de tomar decisão e não pode ser usada como critério para o exercício da agência legal. O Comitê aponta que é muito comum que se declare uma pessoa como mentalmente incapaz com base na sua deficiência (abordagem baseada no *status*), pelo fato de tomar decisões consideradas inadequadas (abordagem baseada no resultado) ou quando a aptidão da pessoa é considerada insuficiente para decidir (abordagem funcional). Para o *Quality Rights*,



não há um processo universal para se tomar decisões, pois toda decisão envolve não só a racionalidade, mas também emoções e sentimentos, fatores estes que influenciam, na prática, a capacidade mental ou decisional (WHO, 2017).

A capacidade mental deve ser compreendida como a aptidão para a tomada de decisões e envolve quatro habilidades, quais sejam: a) a compreensão das informações; b) a retenção das mesmas; c) a apreciação da informação e da consequência da decisão a ser tomada; d) a comunicação da decisão tomada. Assim, a capacidade mental não pode ser confundida com transtornos mentais ou deficiência intelectual, devendo ser entendida em escala, dada a fluidez que existe ao longo da vida de todas as pessoas para fazer escolhas diárias, as quais são influenciadas por fatores sociais, educacionais, religiosos, pelos relacionamentos e pelo contexto em que se vive. Nesse sentido, a determinação da capacidade mental não pode conferir ênfase ao resultado da decisão tomada, mas deve considerar a pessoa no momento da decisão e levar em conta o contexto em que ela se insere (ALBUQUERQUE, 2018).

Albuquerque (2018) salienta que a declaração de incapacidade jurídica é uma negativa de direitos humanos, pois implica no não reconhecimento da pessoa pela lei. De fato, o reconhecimento da capacidade jurídica, juntamente com a capacidade mental/decisional, permite o exercício de vários direitos que devem ser a todos assegurados, tais como o direito à privacidade, à autodeterminação, o direito ao próprio corpo e o direito à participação social. Desse modo, o regime da capacidade jurídica não pode ser confundido com a capacidade mental ou decisional, salientando-se, no entanto, que, quando a disciplina legal envolve também a capacidade mental, além da jurídica, adota-se o termo “Modelo Legal de Capacidade Jurídica” (ALBUQUERQUE, 2018).

A capacidade mental, assim como a autonomia, pode ser impulsionada ou reduzida pelo contexto social, pelas relações intersubjetivas ou pela rede de proteção disponível. Por isso, debates têm sido travados em torno da avaliação da capacidade mental em vários países do mundo, em razão da utilização de testes inadequados para se avaliar a habilidade de decidir (PURSER, 2017), tendo em vista que a maioria deles se atém aos fatores biomédicos. Por certo, a avaliação da capacidade mental não pode se limitar a uma simples ‘testagem’ e, de acordo com os preceitos de direitos humanos, deve-se primeiramente adotar formas de promover a autonomia e a capacidade decisória, mitigando os fatores internos e externos que impactam negativamente na capacidade decisional (ALBUQUERQUE, 2018). Nesse sentido, a aferição da capacidade mental deve ser realizada com base na avaliação da capacidade

de se tomar uma decisão, e não a partir da saúde mental ou da deficiência. Constata-se, assim, a inadequação da avaliação da capacidade mental com base na Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde – CIF, na avaliação de deficiência e biopsicossocial prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou o diagnóstico médico feito a partir da Classificação Internacional de Transtornos Mentais ou Comportamentos - CID, uma vez que a avaliação da capacidade de decidir não pode ser confundida com deficiência (ALBUQUERQUE, 2018).

Não há, ainda, um teste de capacidade mental único e padronizado, capaz de verificar a habilidade decisional de forma incontestável. Conforme desenvolvido por Purser (2017), os testes mais utilizados são o MacCAT-T; The Capacity Assessment Toolkit; The Six Step Capacity Assessment Process; Standardised Tests; Tje Two Stage Capacity Assessment Model; The Financial Capacity Assessment Model. Cada teste é usado para avaliação da capacidade em áreas distintas, ou seja, para questões voltadas à saúde, aos negócios, ao matrimônio, não havendo, assim, um único teste, porque cada qual se correlaciona com a natureza da decisão a ser tomada. O que se nota é que cada vez mais se busca usar a avaliação funcional (e não a baseada no status ou no resultado), não para se verificar a saúde mental ou a deficiência intelectual de alguém, mas sim para investigar se a pessoa apresenta habilidade para tomar uma decisão específica em determinado momento. Tal avaliação, no entanto, só deve ocorrer após o esgotamento dos suportes para tomada de decisão (ALBUQUERQUE, 2018).

Estudos demonstram que, fora os casos extremos de coma ou estado vegetativo persistente, todas as pessoas têm capacidade para tomar decisões, mediante o uso dos suportes adequados (DONNELLY, 2011). Assim, nos modelos legais de capacidade de países mais avançados, tais como o Canadá, a Suíça, o Reino Unido, a Suécia, a Finlândia, a Irlanda, a Áustria, os Estados Unidos, tem-se o desenvolvimento da abordagem baseada na Tomada de Decisão Apoiada, cujo objetivo é apresentar suportes para que pessoas com dificuldade de tomar decisões possam ser auxiliadas, e não substituídas, e, dessa forma, possam ter os seus direitos humanos preservados (ALBUQUERQUE, 2018). Vários são os mecanismos de suporte para tomada de decisão, tanto não jurídicos (tais como o ombudsman pessoal, o diálogo aberto, o advocacy independente, o apoio de pares e os círculos de suporte), quanto jurídicos (dentre eles a designação permanente, acordos de tomada de decisão apoiada e diretiva antecipada de vontade), os quais não serão esmiuçados nessa pesquisa porque, dada a sua complexidade, merecem um artigo próprio.

Desse modo, o que se objetiva neste estudo é demonstrar que o regime brasileiro de capacidade encontra-se distante da abordagem de capacidade jurídica em desenvolvimento em países mais avançados, pois ainda utiliza métodos inadequados de avaliação da capacidade mental (perícia médica), confunde capacidade mental com transtorno mental ou deficiência intelectual e prioriza a tomada de decisão substituta, como é o caso da curatela. Nesse sentido, o paradigma a ser seguido é aquele que se alicerça no referencial dos Direitos Humanos, que preconiza a abordagem da tomada de decisão apoiada, sendo a curatela último recurso, e que a avaliação da capacidade mental deve assentar-se em avaliação funcional fundamentada na habilidade para tomada de decisão (ALBUQUERQUE, 2018).

A seguir, serão feitas considerações acerca da legislação que rege o instituto da curatela no Brasil, com ilustração do tema a partir de decisões judiciais de interdição de pessoas idosas, de modo a demonstrar a inadequação do regime legal vigente de capacidade jurídica e o seu descompasso com as normas de Direitos Humanos.

## **ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE INTERDIÇÃO E CURATELA DE PESSOAS IDOSAS NO BRASIL À LUZ DO MODELO LEGAL DE CAPACIDADE JURÍDICA BASEADO NOS DIREITOS HUMANOS**

### **METODOLOGIA**

A metodologia adotada para o levantamento jurisprudencial envolveu os seguintes passos: a) demarcação dos Tribunais nos quais seriam buscadas as decisões sobre curatela de pessoas idosas, tendo sido eleitos, por conveniência, os Tribunais de Justiça localizados no Centro-Oeste, quais sejam, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunal de Justiça do Mato Grosso e Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul; b) definição dos termos de busca, de modo a filtrar as decisões da forma mais específica possível, tendo sido, para isso, utilizados os termos “curatela interdição pessoa idosa”; c) levantamento quantitativo das decisões, conforme as palavras de busca eleitas; d) exclusão das decisões que se afastam do tema e análise das demais a partir do referencial dos Direitos Humanos.

A investigação jurisprudencial buscou localizar decisões declaratórias de interdição de pessoas idosas e consequente instituição de curatela, conforme legislação nacional. Foram levados em conta apenas os acórdãos, tendo sido excluídas as decisões monocráticas. As decisões em que a interdição

apenas margeava o tema, ou que não tratassem especificamente dos critérios usados judicialmente para se interditar uma pessoa idosa, não foram levadas em consideração. Também foram excluídas as ações que foram extintas sem resolução do mérito. Não houve limitação de lapso temporal.

Portanto, a pesquisa jurisprudencial objetivou verificar se as disposições do Código Civil (CC/2002) e do Código de Processo Civil (CPC/2015) para a decretação de interdição e instituição da curatela se encontravam ajustados aos preceitos da CDPD, da CPDHI e do referencial dos Direitos Humanos. Destaca-se que as decisões analisadas foram amparadas em perícias médicas não alicerçadas na constatação da falta de habilidade para decidir. Tais perícias são voltadas à aferição de capacidades cognitivas ou do transtorno mental, e não da capacidade decisional, e servem para reforçar as impressões do juiz, formadas, inicialmente, a partir de entrevista e observações pessoais. Passa-se, a seguir, à análise da legislação e da jurisprudência sobre o tema.

## **OS CRITÉRIOS LEGAIS DE INTERDIÇÃO DERIVADOS DA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A CURATELA DE PESSOAS IDOSAS**

O artigo 12 da CDPD, em seu item 02, afasta a supressão da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, modelo ainda vigente no Código Civil brasileiro que, em seu artigo 1.767, submete à curatela: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; os pródigos (BRASIL, 2002). Percebe-se, da conjugação do artigo 1.767 com o artigo 4º do CC/2002, que a incapacidade no Brasil é baseada no *status*, ou seja, leva-se em conta a condição específica ou o diagnóstico de uma pessoa, o que se mostra contrário aos preceitos de direitos humanos, que repudiam o etiquetamento e a estigmatização de determinados grupos (ALBUQUERQUE, 2018).

No Brasil, a instituição da curatela passa, primeiramente, pelo processo de interdição<sup>1</sup>, a ser promovida pelo cônjuge ou companheiro, por parentes ou tutores, pelo representante da entidade em

---

<sup>1</sup> Importante indagar sobre a adequação de se reinserir no CPC/2015 o termo ‘interdição’, após a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que modificou o regime de capacidade legal. A despeito do CPC ter entrado em vigor após o EPD, tal se deu em decorrência de uma *vacatio legis* mais longa, não se podendo perder de vista que, além de editado posteriormente ao CPC, o EPD veio normatizar a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, recepcionada no Brasil com *status* de emenda constitucional (ARAÚJO LA, RUZYK CEP. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da Teoria Geral do Direito. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direi-tosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 13 nov 2019).

que se encontra abrigado o interditando ou pelo Ministério Público, conforme art. 747 do CPC/2015 (BRASIL, 2015). Na petição em que se pede a interdição, a parte autora deve demonstrar a incapacidade do interditando para gerir seus bens e para praticar atos da vida civil, bem como juntar laudo médico para fazer prova de suas assertivas. O interditando será, então, citado para comparecer perante o juiz, “que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil”, na forma do art. 751 do CPC/2015 (BRASIL, 2015). A critério do juiz, poderão ser ouvidos os parentes ou pessoas próximas ao interditando, que poderá impugnar o pedido de interdição no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua entrevista. Após, “o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil” (art. 753, CPC/2015) e, por fim, será proferida sentença na qual se decidirá pela não interdição ou pela interdição parcial ou total, oportunidade em que o juiz nomeará como curador a pessoa que considerar atender melhor aos interesses do curatelado.

A despeito das sérias consequências para a vida de uma pessoa que sofre um processo de interdição, a lei nacional é extremamente imprecisa, contendo elementos subjetivos e mecanismos destituídos de evidências científicas para respaldar a convicção do juízo. Questiona-se, por exemplo: a) o que estaria inserido na expressão “capacidade para os atos da vida civil”, se apenas os atos de administração dos bens, ou também os relacionados às decisões em saúde, matrimônio, escolhas do dia-a-dia, pois o que a lei sugere é a possibilidade de substituição total da vontade e preferências do interditando em todos os âmbitos. Tal noção não se coaduna com a disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015), que em seu artigo 85 dispõe que a curatela é medida extraordinária, aplicável apenas aos “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”; b) quando o artigo 751 do CPC/2015 prevê que o juiz entrevistará o interditando “minuciosamente” sobre todos os aspectos de sua vida, quais os critérios objetivos são utilizados; c) a investigação do juiz “sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil” (art. 751, CPC/2015) abre um leque muito abstrato de possibilidades, baseado unicamente na crença subjetiva do magistrado sobre o que entende ser necessário para o seu convencimento, aspecto este que será diferente para cada juiz, uma vez que amparado em valores próprios. Constata-se que o processo de convencimento do juiz é relegado a critérios por ele mesmo eleitos, pois a legislação lhe faculta ouvir ou não testemunhas; requerer prova pericial e outras que julgar adequadas; se utilizar de perito

de sua confiança e da área médica que entender pertinente ou designar equipe multidisciplinar; ter a presença de especialista durante a entrevista do interditando; usar de recursos tecnológicos. O que é mais grave é que ao juiz incumbe designar o curador que entender mais adequado ao curatelado, que não tem voz na escolha. Até para levantar a curatela, quando cessar a causa que a determinou, a lei exige nova perícia para exame do curatelado, laudo médico, audiência de instrução, ficando, ao final, ao alvedrio do juiz decidir pelo levantamento total ou parcial da curatela (art. 756, CPC/2015).

Para ilustrar as questões pontuadas e demonstrar as assertivas antes feitas, quais sejam, de que a legislação não se encontra adequada aos parâmetros internacionais acerca do tema e que os mecanismos de investigação usados não se prestam a detectar a capacidade decisional, ao contrário, buscam aferir a presença de doenças mentais ou transtornos intelectuais, apresenta-se o levantamento jurisprudencial sobre o assunto.

No Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), a partir do critério de busca “interdição curatela pessoa idosa”, foram encontrados 10 (dez) registros, sendo que 3 (três) deles apresentavam conteúdo repetido e 2 (dois) julgados não guardavam relação direta com o tema. A consulta foi realizada no seguinte endereço eletrônico: <https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>. Sendo assim, será apresentado o conteúdo dos cinco acórdãos que atendem aos critérios definidos na metodologia desta pesquisa, ou seja, decisões colegiadas que apreciaram o mérito do pedido de decretação de interdição e instituição de curatela de pessoas idosas a partir da aferição da saúde mental ou deficiência, e não da capacidade decisional. Segue a análise dos acórdãos.

Na AC 0477715-18.2014.8.09.0105<sup>2</sup>, foi formulado pedido de interdição de pessoa idosa, sob alegação de incapacidade motora e intelectual. O juiz entendeu que ficou comprovado nos autos que a interditanda é pessoa capaz de se autodeterminar e tomar suas próprias decisões, “pois goza de plena saúde mental”. No entanto, foi decretada a curatela, sob alegação de se tratar de pessoa que possui deficiência motora grave. O fundamento do juízo foi a de que a deficiência motora dificulta a gestão financeira, por isso, designou curador para os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. O julgado não esclarece quais as provas foram usadas pelo juízo para aferir a “saúde mental” da pessoa idosa (perícia ou convencimento baseado puramente em suas impressões). O magistrado, a despeito da constatação de que a pessoa idosa tinha capacidade de se autodeterminar, associou as

---

<sup>2</sup> TJGO, Apelação (CPC) 0477715-18.2014.8.09.0105, Rel. CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 01/07/2019, DJe de 01/07/2019.

possíveis dificuldade trazidas pelo problema físico à necessidade de substituição da vontade da pessoa curatelada pela vontade do curador. Para superar eventuais empecilhos da curatelada relativos à gestão patrimonial e negocial não era necessária a decretação de curatela, bastando que o juízo a alertasse sobre a possibilidade de fazer uma procuração pública, por exemplo. O intuito de proteção da pessoa vulnerável não pode resultar na supressão da sua faculdade de decidir sobre a sua vida, mas conferir-lhe meios para que possa fazê-lo mesmo em situações de enfermidades incapacitantes ou de contextos adversos (ALBUQUERQUE, 2018). Feriu-se, assim, o importante princípio geral da presunção de capacidade em bases não discriminatórias.

A AC 52.2017.8.09.0160<sup>3</sup> trouxe situação diversa, em que foi negado o pedido de interdição de pessoa idosa, sob o fundamento de que a incapacidade não foi demonstrada. A despeito do mérito da decisão, verifica-se o uso de termos inadequados na ementa do julgado, como “discernimento mental”, o que demonstra a nítida confusão que se faz entre capacidade mental/decisional e transtorno mental/intelectual. Além disso, a constatação da ausência de incapacidade baseou-se exclusivamente em “ato de livre convencimento do juiz da causa”.

A situação ocorrida na AC 122855-23.2008.8.09.0115<sup>4</sup> demonstra o quanto as pessoas idosas estão sujeitas ao incremento de sua vulnerabilidade e a ingerências indevidas em sua vida privada, quando sujeitas a meios sociais opressivos e a relações abusivas. O pedido de interdição de senhora idosa pela filha teve como justificativa o fato de a mãe ser analfabeta. No caso, o intuito da filha era gerir o patrimônio da mãe. Com acerto e amparo em parâmetros de direitos humanos, foi negado o pedido de interdição pelo juízo, que assentou que “com vistas à preservar a dignidade da pessoa humana, deve-se limitar o rol de pessoas sujeitas à curatela, eis que determinadas condições, a exemplo do analfabetismo, por si só, não justificam a interdição”.

O pedido liminar de interdição de pessoa idosa foi afastado no AI 203270-76.2010.8.09.0000<sup>5</sup>, de cuja decisão destaca-se o seguinte: a) em primeiro grau, havia sido decretada a interdição e nomeado curador provisório à pessoa idosa; b) a Relatora do agravo deu provimento ao recurso por verificar “situação de beligerância entre as partes”, bem como em razão da ausência de prova segura quanto à

---

<sup>3</sup> TJGO, Apelação (CPC) 5435158-52.2017.8.09.0160, Rel. ORLOFF NEVES ROCHA, 1ª Câmara Cível, julgado em 09/11/2018, DJe de 09/11/2018.

<sup>4</sup> TJGO, APELACAO CIVEL 122855-23.2008.8.09.0115, Rel. DES. NORIVAL SANTOME, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 26/06/2012, DJe 1098 de 09/07/2012.

<sup>5</sup> TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 203270-76.2010.8.09.0000, Rel. DES. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 04/11/2010, DJe 700 de 18/11/2010.

incapacidade; c) a Relatora entendeu que seria necessária a realização de perícia médica para análise da necessidade de curatela provisória. Embora o processo de interdição seja entendido como um feito de jurisdição voluntária (EL-JAICK, 2012), no plano concreto, o conflito de interesses é, com frequência, uma realidade que não se pode negar. Apesar de, no presente caso, a constatação da beligerância entre as partes ter sido apontada pelo juízo como algo capaz de refrear a interdição, o que se percebe é que a legislação brasileira contribui para que se dê à interdição e curatela feições de contenciosidade, pois, de um lado, como parte autora, encontram-se pessoas do relacionamento do interditando que, a pretexto de sua proteção, se imiscuem na vida da pessoa dita incapaz, à qual compete, por sua vez, fazer prova da capacidade para gerir a própria vida. Ainda que a decisão tenha ressaltado o fato de que “a idade propecta e os problemas físicos de saúde, por si só, não possuem o condão de demonstrar a ausência de lucidez e capacidade do interditando”, foi determinada a realização de perícia médica na interditanda, o que denota a persistência de uma prática cultural arraigada de discriminação em razão da idade e uma associação do envelhecimento à perda da capacidade cognitiva e impossibilidade de autodeterminação.

A decisão proferida no AI 5219124-15.2016.8.09.0000<sup>6</sup> revela peculiaridades importantes, tanto quanto ao processo de interdição em si, quanto ao que concerne à abordagem que se faz com relação à pessoa idosa, baseada majoritariamente no *status*. No processo em questão, foi confirmada a necessidade de interdição parcial de pessoa idosa, sob o fundamento de que esta desconhecia os empréstimos realizados por seus filhos, condicionando a realização de futuros negócios jurídicos à autorização judicial. Verifica-se na decisão o peso que é dado aos elementos de convencimento pessoal do juiz. O artigo 751 do CPC/2015 apresenta um rol exemplificativo a ser seguido no momento da entrevista, podendo o juiz abordar o que lhe parecer necessário para o seu convencimento acerca da capacidade para praticar atos da vida civil. Atestou-se no julgado em comento que, em razão da aparente confusão quanto à administração de seu patrimônio, a pessoa idosa deveria ser submetida à perícia médica, que poderia ser realizada “pela Junta Médica do Poder Judiciário que dispõe de psiquiatras e psicólogos capacitados para realizá-la”. Embora a aparente dificuldade da pessoa idosa estivesse relacionada a aspectos patrimoniais, o Poder Judiciário apenas enfocou os aspectos médicos da avaliação da capacidade. Em vários países, o avaliador da capacidade decisional deve ter

---

<sup>6</sup> TJGO, Agravo de Instrumento 5219124-15.2016.8.09.0000, Rel. ITAMAR DE LIMA, 3ª Câmara Cível, julgado em 22/06/2017, DJe de 22/06/2017.

qualificação relacionada à natureza da decisão a ser tomada, bem como conhecer melhor a pessoa cuja capacidade mental se encontra em avaliação (ALBUQUERQUE, 2018). Assim, percebe-se o reiterado uso de critérios inadequados pelo Poder Judiciário, tais como a aferição da capacidade para “atos da vida civil”, apuração de “confusão mental” por perícia médica, liberdade excessiva nos métodos de condução das entrevistas, passíveis de interferência pelas convicções pessoais do juiz. Tais critérios carecem de respaldo científico e levam ao risco constante de que a avaliação se restrinja sempre a um diagnóstico de saúde mental ou indicação de deficiência intelectual ou mental, em desacordo com os parâmetros internacionais.

A pesquisa jurisprudencial realizada perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) apurou quatro registros para o termo de busca eleito, mas apenas três julgados serão alvo de debate, uma vez que o agravo interno em mandado de segurança (Acórdão 1051195, 07105712720178070000) não apreciou o mérito do pedido de interdição. A consulta foi realizada no seguinte endereço eletrônico: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> e seguiu o padrão metodológico antes apontado.

No AI 07027763320188070000<sup>7</sup>, foi suspensa a decisão proferida em primeiro grau que, em sede de antecipação de tutela, decretara a curatela provisória de pessoa de 95 anos de idade para atos da vida de disponibilidade financeira. O juízo de primeira instância utilizou como fundamento a deficiência visual parcial da pessoa idosa para instituir a curatela provisória. Com acerto, o Relator do agravo reconheceu que senilidade não corresponde à incapacidade e alertou que, a despeito da idade, trata-se de pessoa plenamente capaz e que pode, caso seja do seu interesse, outorgar ou revogar eventual mandato a pessoa de sua confiança. A decisão em comento se coaduna com a abordagem da tomada de decisão apoiada defendida pelos direitos humanos, que se ancora na obrigação do Estado de garantir os direitos relacionados à autonomia pessoal e à proteção da pessoa vulnerável contra abusos.

Na AC 20160110341873<sup>8</sup>, foi negado provimento à apelação de sentença que negou o pedido de interdição de pessoa idosa. Verifica-se da ementa do julgado a ênfase dada ao livre convencimento motivado do juiz. Foi afastada, no caso, a necessidade de submissão da pessoa idosa à perícia médica, sob o fundamento de ausência de documento que atestasse a “debilidade” alegada, em virtude de

---

<sup>7</sup> TJDFT, Acórdão 1131052, 07027763320188070000, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 17/10/2018, publicado no PJe: 5/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

<sup>8</sup> TJDFT, Acórdão 1015756, 20160110341873APC, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/5/2017, publicado no DJE: 16/5/2017. Pág.: 468/493.

certidão do oficial de justiça que atestou o “discernimento” da pessoa idosa para receber citação, bem como por ter o juiz, na entrevista, apurado que “não obstante a idade avançada, ela demonstrou lucidez e coerência”. Destaca-se da decisão a utilização de termos não científicos que se distanciam do referencial dos direitos humanos e dos métodos de avaliação da capacidade mental preconizados pela CDPD. Apesar de ter sido afastada a necessidade de perícia (porque já formado o convencimento do juízo por meio de outras provas), caso realizada, a perícia teria cunho exclusivamente médico e intuito de detectar a alegada “debilidade” e a falta de “discernimento” da pessoa idosa, termos estes estigmatizantes, discriminatórios e permeados de subjetividade.

A decisão proferida na AC 20161310012919<sup>9</sup> reforça a demonstração de que no Brasil não se aplica à curatela a avaliação da capacidade decisional, mas o que se busca é um diagnóstico de deficiência intelectual ou transtorno mental do curatelado. Embora não se tenha decretado a curatela de pessoa idosa enquadrada como pródiga e se tenha invocado o Estatuto da Pessoa com Deficiência para fundamentar a decisão, essa se encontra dissociada dos preceitos de direitos humanos, pois todas as provas realizadas tiveram como intuito verificar a existência de “enfermidade psíquica ou desequilíbrio psicológico” ou “sinais de deficiência mental ou enfermidades” do interditando. Segundo o Relator do recurso, a verificação da possibilidade de interdição do pródigo

“deve ser apreendida sob a perspectiva comportamental do indivíduo que, por enfermidade psiquiátrica ou psicológica, dilapida desordenadamente o próprio patrimônio, ou seja, deve ser apreendida como efeito de alguma patologia que o acomete”. (TJDFT, 2017).

No Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT), não foi encontrado nenhum registro para a conjugação de termos “interdição curatela pessoa idosa”. No entanto, quando utilizado o termo “interdição pessoa idosa” surgiram dois registros, mas apenas um dos julgados possui relação com a pesquisa. A consulta foi realizada no seguinte endereço eletrônico: <http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta>.

Na AC 0043398-71.2012.8.11.0041<sup>10</sup>, foi confirmada a interdição de pessoa idosa por prodigalidade. Apesar da alegação de “ausência de deficiência mental ou desenvolvimento mental

---

<sup>9</sup> TJDFT, Acórdão 1066454, 20161310012919APC, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 6/12/2017, publicado no DJE: 14/12/2017. Pág.: 109-122.

<sup>10</sup> TJMT, AC 0043398-71.2012.8.11.0041, JOÃO FERREIRA FILHO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 19/04/2016, Publicado no DJE 26/04/2016.

incompleto”, entendeu-se cabível a interdição por estar “suficientemente demonstrada a prodigalidade de pessoa idosa, por meio dos inúmeros empréstimos e operações financeiras temerárias e ruinosas”. No caso, além da abordagem baseada no *status*, ou seja, a de que pessoa idosa necessariamente perde a capacidade cognitiva para gerir sua vida, foi feita também uma abordagem baseada no resultado, que é aquela que se centra no resultado da decisão e na concordância do avaliador da capacidade mental acerca da decisão tomada (ALBUQUERQUE, 2018). A abordagem baseada no resultado também é rechaçada pelo modelo de capacidade jurídica baseado nos Direitos Humanos, uma vez que o exercício da autonomia fica condicionado aos valores, à moralidade e às concepções de bem do avaliador ou do juiz (KONG, 2017).

Por fim, foi realizada pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), no endereço eletrônico <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Nenhuma das 10 ocorrências encontradas para o primeiro critério de busca, “curatela interdição pessoa idosa”, atendeu aos requisitos da presente pesquisa. Os registros abordavam questões marginais à interdição ou curatela, tais como anulação de negócios relacionados a pessoas idosas que foram posteriormente interditadas, solicitação de medicação de alto custo pelo curador e outros assuntos que não guardam relação com o objeto deste artigo. Isso não significa que no Mato Grosso do Sul se tenha menos situações de interdição de pessoas idosas, mas apenas que tais questões não foram debatidas no segundo grau, por falta de recurso das partes, já que as sentenças de interdição e designação de curatela não estão sujeitas ao necessário duplo grau de jurisdição. Utilizando-se, de forma separada, dos termos de busca, foi encontrado um registro para a expressão “interdição pessoa idosa”, que apesar de não tratar especificamente de sentença de interdição, traz situação relevante para a problematização do estudo.

Na AC 0800535-37.2015.8.12.0008<sup>11</sup>, foi discutida a necessidade de substituição da curadora de fato da pessoa idosa, sua neta (que substituiu sua mãe, falecida, então curadora oficial da pessoa idosa), pelo filho da curatelada. A decisão pela não substituição da curadora baseou-se no melhor interesse da pessoa idosa e nos transtornos emocionais que a mudança de domicílio poderia ocasionar. A questão ficou restrita à possível comodidade física e emocional da pessoa idosa, sem se perquirir se a escolha da curadora lhe competiu, num primeiro momento, e sem levar em conta possível relação abusiva entre as partes. Tais situações de beligerância entre parentes de pessoas idosas poderiam ser

---

<sup>11</sup> TJMS. AC 0800535-37.2015.8.12.0008, MARCOS JOSÉ DE BRITO RODRIGUES, 2ª Câmara Cível, Julgado em 08/02/2017, Publicado em 08/02/2017.

evitadas se houvesse uma cultura de utilização dos mecanismos de Designação Permanente ou de um Plano Antecipado, pois além da escolha ser feita pelo próprio interessado, quando ainda em pleno exercício de suas faculdades cognitivas, são instrumentos passíveis de monitoramento e sujeitos aos mecanismos de *accountability* (ALBUQUERQUE, 2018).

Da análise da jurisprudência percebe-se que o modelo de capacidade jurídica brasileiro vigente ainda se alicerça em pilares inaceitáveis, que são a perícia que se caracteriza como um ato médico e que é realizada com base na deficiência e/ou no transtorno mental para se determinar a incapacidade (ALBUQUERQUE, 2018). Some-se a isso o critério subjetivo de convencimento do magistrado, formado a partir de suas impressões do interditando, aferidas em entrevista feita em audiência destinada a averiguar a capacidade cognitiva da pessoa. Nesse sentido, a sentença que decreta a interdição e institui a curatela não é baseada em evidências científicas e métodos padronizados, reconhecidos e eficazes, ao contrário, consiste em atuação arbitrária do Estado. Ou seja, há ingerência indevida na vida privada, bem como na categorização da pessoa como uma não pessoa, sem vez, sem voz e sem possibilidade de se autodeterminar.

Constata-se, portanto, que no Brasil prevalece a curatela, quando comparada com os mecanismos de suporte de tomada de decisão, o uso da perícia médica, a adoção de métodos subjetivos, como a entrevista para o livre convencimento do juízo, a abordagem baseada no *status* da pessoa ou no resultado da tomada de decisão. Cabe, ainda, frisar que o critério contido no Código de Processo Civil, qual seja, a limitação da capacidade à prática de atos da vida civil, não se coaduna com as pesquisas internacionais, na forma antes apontada, pois não afere a capacidade para a tomada de decisão, conforme definido pelo próprio Comitê da ONU (ONU, 2014).

No regime de capacidade jurídica vigente no Brasil, não há previsão de aferição da capacidade decisional ou mental, ou seja, tal conceito é desconhecido dos operadores do direito, que se valem de perícia ou critérios subjetivos para averiguar transtornos mentais. Tendo em vista a constatação de que a perícia médica não é o meio adequado para a verificação da habilidade decisional (pois além de não aferir a capacidade mental/decisional, não são utilizados instrumentos de avaliação validados cientificamente), serão, a seguir, feitas considerações acerca do teste *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment* (MacCAT-T) para a avaliação da capacidade mental.

## DA AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE MENTAL DE PACIENTES IDOSOS POR MEIO DO TESTE MACCAT-T

Conforme tratado no item precedente, o modelo brasileiro de capacidade, baseado na substituição da vontade da pessoa curatelada pela vontade do curador, não se coaduna com o modelo de tomada de decisão apoiada adotado pela CDPD. A confusão conceitual existente entre capacidade mental e transtorno mental, e a ausência de previsão no Código Civil da capacidade mental e da sua avaliação correlata, acarretaram avaliações inadequadas, em descompasso com o referencial dos Direitos Humanos e com as legislações mais avançadas sobre a capacidade mental das pessoas idosas nos processos de curatela (ALBUQUERQUE, 2018).

Atualmente, as pessoas idosas constituem o grupo mais sujeito à curatela, quer em razão do envelhecimento populacional acelerado, quer em decorrência das inúmeras doenças relacionadas ao envelhecimento, tais como Alzheimer e outras demências (DILLER, 2016). Importante destacar, no entanto, que fora as situações incontroversas de incapacidade de alguém, como nos casos de estado vegetativo ou coma irreversível, declarar a incapacidade de uma pessoa é algo complexo, mesmo porque, muitas vezes, a incapacidade para vender ou comprar um imóvel pode não corresponder à incapacidade para decidir sobre determinado tratamento de saúde. Existe uma linha muito tênue entre verificar se uma pessoa idosa está vivendo situações de vulnerabilidade e até de risco, e por isso não tem condições de se autodeterminar, ou se realmente não tem capacidade decisória em decorrência de comprometimento cognitivo severo.

Embora haja estudos sobre a necessidade de consolidação de um modelo unificado para avaliação da capacidade para tomada de decisões específicas, ainda não existe no mundo um teste único e padronizado para medir a capacidade de um indivíduo em todo os âmbitos de sua vida (PURSER, 2017). O teste MacCAT-T, desenvolvido nos Estados Unidos por Thomas Grisso e Paul Appelbaum (1998), é um dos mais usados em estudos internacionais para avaliação da capacidade mental, por apresentar fundamentação empírica adequada e bom nível de confiabilidade (MARRODÁN, 2018). Dentre os requisitos do MacCAT-T para a avaliação da capacidade mental, comuns a outros testes equivalentes, estão as habilidades de entendimento, apreciação, raciocínio e expressão da escolha (GRISSE; APPELBAUM, 1988). Com efeito, a avaliação deve definir previamente a decisão a ser tomada, identificar os resultados da decisão ou das alternativas de ação apresentadas ao sujeito, e a

comunicação da decisão pode ser feita através do uso de variados suportes disponíveis (CFP, 2019), sempre fomentando a autonomia pessoal da pessoa que está sendo avaliada (ALBUQUERQUE, 2018).

A despeito da existência de outros testes de eficácia semelhante no mundo, o destaque que se dá ao MacCAT-T nessa pesquisa decorre do estudo feito no Brasil para adaptação do teste à versão em língua portuguesa, levado a efeito por Santos et al (2017). A adaptação do teste para o português foi realizado mediante estudo piloto em amostra de pessoas idosas com doença de Alzheimer leve e moderada em instituição do Rio de Janeiro, tendo o processo transcultural apresentado seis passos: tradução inicial, síntese de tradução, retrotradução, comitê de juízes, pré-teste da versão final e submissão aos autores do teste do instrumento original. Foram avaliados pelos pesquisadores competência para consentimento do tratamento, cognição global, memória de trabalho, consciência da doença, funcionalidade, sintomas depressivos e gravidade da doença. Constatou-se que os itens, do inglês para o português, apresentaram equivalência semântica, idiomática, conceitual e experiencial, não tendo sido encontradas diferenças significativas entre pessoas com Alzheimer leve e moderada nos domínios do MacCAT-T. Os resultados encontrados foram os seguintes: as regressões lineares demonstraram que raciocínio e funcionalidade estavam relacionados à compreensão, e esta, por sua vez, estava relacionada ao julgamento e raciocínio. Ainda, apurou-se que a consciência da doença estava relacionada à expressão da escolha. Assim, chegou-se à conclusão de que a adaptação do teste para o Brasil é satisfatória, tendo o estudo piloto apontado que o instrumento, ainda que flexível, apresenta um método estruturado por meio do qual os profissionais de saúde podem avaliar e relatar as habilidades relevantes do paciente com Alzheimer para consentir com o tratamento (SANTOS ET AL., 2017).

Segundo os autores (SANTOS ET AL., 2017), o método não oferece uma pontuação total ou um ponto de corte para a determinação da competência para o consentimento ao tratamento, cabendo aos avaliadores integrar os resultados com outras informações clínicas relevantes para o julgamento. O importante é que a avaliação da capacidade não se apresente estanque a perícias médicas realizadas por um único profissional, sem qualquer critério científico, mas que seja feita com base em método cuja viabilidade, confiabilidade e validade do instrumento tenham sido devidamente testados, possibilitando a aferição da capacidade de pacientes com Alzheimer para decidir sobre algo específico, que é o curso de seu tratamento.

O estudo da autonomia e da capacidade envolve a avaliação da habilidade pessoal para ditar os rumos da vida em vários setores, tais como demonstrar consentimento em tratamento médico, assinar o termo de consentimento informado para participar de pesquisas ou terapias, tomar decisões financeiras, designar um responsável substituto em caso de incapacidade, celebrar testamento. No estudo realizado no Brasil foi possível verificar que, na maioria das vezes, pacientes com Alzheimer leve a moderado conseguem expressar uma escolha de tratamento, mesmo que sua capacidade de entender, apreciar ou raciocinar seja inadequada para apoiar a sua escolha. Ainda, apurou-se que pacientes com consciência de sua função cognitiva geral e diagnóstico são mais propensos a serem considerados competentes pelos médicos (SANTOS ET AL., 2017).

As decisões judiciais analisadas no item precedente, espelhos da nossa realidade, refletem o descompasso do nosso ordenamento jurídico com as normativas de Direitos Humanos e com a legislação de países mais avançados, que fazem uso de critérios outros (que não perícia médica) para avaliação da capacidade decisional, de modo a não suprimir direitos e evitar a chancela de não cidadãos a determinados grupos. Critérios médicos ou apreciação subjetiva da capacidade de alguém por meio das impressões do juiz são violadores de direitos humanos, pois conduzem ao etiquetamento de pessoas de forma indevida, geram discriminação e exclusão social.

A adoção, no Brasil, de testes que apresentam eficácia e confiabilidade demonstradas é de grande valia para modificar o padrão inadequado de avaliação da capacidade mental de pessoas idosas que são submetidas a processo de interdição e curatela no país. Assim, além da necessidade de se promover uma reforma legislativa mais condizente com as diretivas de Direitos Humanos, com a inclusão da capacidade mental no Código Civil, há que se dar início à aplicação de testes como o MacCAT-T no âmbito do Poder Judiciário para amparar os processos de interdição, conferindo-lhes precisão científica e confiabilidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito do avanço trazido pela internalização da CDPD e pela edição da Lei Brasileira de Inclusão, tratando-se da avaliação da capacidade mental das pessoas idosas nos processos de curatela constata-se que não houve progresso significativo. As normativas internacionais e nacionais que preconizam o estímulo à autonomia pessoal e à autodeterminação têm sido mitigadas pela crença de



que grupos vulneráveis devem ser protegidos a qualquer custo, gerando posturas paternalistas que, ao invés da proteção, têm como efeito a supressão das vontades e preferências de pessoas que, ainda que apoiadas no processo decisório, teriam plenas condições de decidir sobre pontos específicos de suas vidas.

As atitudes negativas em relação às pessoas que apresentam dificuldades decisórias são reforçadas pelas terminologias empregadas nas leis vigentes e na linguagem médica baseada exclusivamente no CID – Código Internacional de Doenças. Assim, os laudos médicos emitidos nos processos de interdição judicial têm como intuito verificar a existência de deficiência mental ou transtorno intelectual, e não a capacidade mental para tomada de decisões específicas.

Verifica-se, portanto, que no Brasil prevalece a curatela, quando comparada com os mecanismos de suporte de tomada de decisão, o uso da perícia médica, a adoção de métodos subjetivos, como a entrevista para o livre convencimento do juízo, a abordagem baseada no *status* da pessoa ou no resultado da tomada de decisão, não havendo ainda uma cultura de utilização de suportes para a tomada de decisão apoiada.

Um preconceito que deve ser abolido quando se fala na capacidade decisional da pessoa idosa é aquele que advém da prática cultural arraigada de se associar o envelhecimento à necessária perda da capacidade cognitiva. Não raramente, associa-se idade com deficiência e, com isso, pessoas de idade mais avançada são vítimas constantes de discriminação por idade, são estigmatizadas e etiquetadas como indivíduos de segunda categoria. No entanto, pessoas idosas podem ser sujeitos ativos na condução de suas vidas, desde que sua autonomia seja devidamente promovida.

Existe, por certo, situações em que o aparecimento de demências pode comprometer a habilidade da pessoa idosa de compreender a informação, apreendê-la, sopesá-la quanto aos resultados e comunicar a sua decisão. Nesses casos, em se esgotando os meios de apoio à tomada de decisão e antes da substituição da vontade, o indivíduo deve ser submetido a um processo de avaliação da habilidade para tomar decisão sobre questões pontuais.

Sustenta-se, portanto, a necessidade de revisão do modelo legal da capacidade jurídica no Brasil, de modo que a lei nacional preveja a capacidade mental; afaste a concepção vigente de avaliação da incapacidade extremamente médica; promova a autonomia pessoal, conferindo voz à pessoa e reconhecendo que a avaliação da capacidade deve levar em conta potencialidades não cognitivas que podem contribuir para as habilidades relacionadas à tomada de decisão. Embora não exista um modelo

padrão e único de avaliação da capacidade mental no mundo, a adaptação ao Brasil do *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment* (MacCAT-T) é um primeiro passo para a mudança de cultura e impulso ao avanço legislativo visando à adequação do Modelo Legal de Capacidade Jurídica brasileiro ao referencial dos Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

ALBUQUERQUE, Aline. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ALZHEIMER ASSOCIATION. 2011 Alzheimer's Disease Facts and Figures, Figures, Alzheimer's & Dementia, Volume 7, Issue 2. Disponível em: [https://www.alz.org/national/documents/Facts\\_Figures\\_2011-1.pdf](https://www.alz.org/national/documents/Facts_Figures_2011-1.pdf). Acesso em: 28 nov 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002). Acesso em: 10 out 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10). Acesso em: 09 out 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria 2.528 de 01 de outubro 2006. Aprova a Política Nacional da Pessoa Idosa, 01 out. 2006, Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <http://www.saudeidoso.icict.fiocruz.br/pdf/PoliticaNacionaldeSaude-da-PessoaIdosa.pdf>. Acesso em: 09 dez 2018.

\_\_\_\_\_. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 02 out 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 17 nov 2019.

CHAMBERLEIN, Stephanie; BAIK, Sol; ESTABROOKS, Carole. Going it Alone: A Scoping Review of Unbefriended Older Adults. *Canadian Journal on Aging*, 37(1): 1–11, 2018 Mar.



CLEMENS, E.; HAYES, H.E. Assessing and balancing elderly risk, safety and autonomy: decision making practices of elder care workers. *Home Health Care Services Quarterly*, 16, 3-20, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Nota Técnica no. 6/2019/GTEC/CG. Nota Técnica de Orientação às (aos) Psicólogas(os) sobre Avaliação da Capacidade Decisória de Pessoas com Deficiência e/ou com Doenças Crônicas. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/legislacao/notas-tecnicas/>. Acesso em: 20 nov 2019.

COURT OF APPEALS OF TENNESSEE. In the matter of: the conservatorship of Ellen p. Groves. Appeal from the Chancery Court for Montgomery County. No. 98-03-0055. Decided: February 11, 2003. Disponível em: [http://www.tba.org/tba\\_files/TCA/2003/GrovesEP.pdf](http://www.tba.org/tba_files/TCA/2003/GrovesEP.pdf). Acesso em: 16 out 2019.

DILLER, Rebekah. Legal Capacity for all: including older persons in the shift from Adult Guardianship to Supported Decision-Making, 43 *Fordham Urb. LJ.* 495, 2016.

DONNELLY, Mary. *Healthcare decision-making and the Law: autonomy, capacity and the limits of Liberalism*. Cambridge: Cambridge, 2011.

EHRHARDT JR, Marcos. A incapacidade civil e o idoso. In: Mendes GF, Leite GS, Leite GS, Mudrovitsch RB (coords.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 208-219.

EL-JAICK, Juliana Grillo. Da ação de interdição. *Série Aperfeiçoamento de Magistrados 10*. Curso: Processo Civil - Procedimentos Especiais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012, págs. 146-154.

GRISSE, Tomas; APPELBAUM, Paul. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. Oxford: Oxford, 1988.

HERRING, Jonathan. *Older people in law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

KONG, Camillia. *Mental Capacity in Relationship*. Cambridge: Cambridge, 2017.

MARRODÁN, Alvaréz et al. Limits on the use of the MMSE for Assessment of capacity to consent for treatment. *The European Journal of Psychiatry*. 2018.

MITOKU, Kazuko; SHIMANOUCI, Setsu. The Decision-Making and Communication Capacities of Older Adults with Dementia: A Population-Based Study. *Open Nurs J.* 2014; 8: 17–24. Published online 2014 Jun 13.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos*, de 15 de junho de 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO\\_Idoso/Textos/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/Textos/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana.pdf). Acesso em: 09 out 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). COMMITTEE ON THE RIGHT OF PEOPLE



WITH DISABILITIES. Article 12: Equal recognition before the law (Adopted 11 April 2014). Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx>. Acesso em: 09 out 2019.

PARANHOS, Denise GAM; ALBUQUERQUE, Aline. GARRAFA, Volnei. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. *Saúde Soc. São Paulo*, v.26, n.4, p.932-942, 2017.

PARANHOS, Denise GAM. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PELLUCHON, Corine. Taking vulnerability seriously: what does it change for bioethics and politics? In: Masferrer A, García-Sánchez E (editors). *Human dignity of the vulnerable in the age of rights*. Valencia: Springer; 2016. p. 293-312.

PURSER, Kelly. *Capacity Assessment and the Law*. Cham: Springer, 2017.

RAMOS, Cleide. *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada*. Coordenação de Ana Paula Crosara de Resende e Flavia Maria de Paiva Vital. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

SANTOS, Raquel Luiza; SOUSA, Maria Fernanda Barroso; SIMÕES NETO, José Pedro; BERTRAND, Elodie; MOGRABI, Daniel C.; LANDEIRA-FERNANDEZ, Jesus; LAKS, Jerson; DOURADO, Marcia Cristina Nascimento. MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment in Alzheimer disease: cross-cultural adaptation. *Clinical Scales, Criteria And Tools. Arq Neuropsiquiatr* 2017; 75(1):36-43.

SILVA, JM. Idoso: curatela no Código Civil de 2002. In: Mendes GF, Leite GS, Leite GS, Mudrovitsch RB (coords.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 220237.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência E Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH). Adotada por aclamação no dia 19 de Outubro de 2005 pela 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por). Acesso em: 20 out 2019.

UNITED STATES SENATE. SPECIAL COMMITTEE ON AGING. *Strengthening State Efforts to Overhaul the Guardianship Process and Protect Older Americans*, 2018 nov. Disponível em: <https://www.aging.senate.gov/download/guardianship-report-2018>. Acesso em 28 nov 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *Quality Rights. Protecting the right to legal Capacity in mental health and related services*. 2017. Disponível em: [https://www.who.int/mental\\_health/policy/quality\\_rights/QRs\\_flyer\\_eng\\_2017.pdf?ua=1](https://www.who.int/mental_health/policy/quality_rights/QRs_flyer_eng_2017.pdf?ua=1). Acesso em: 09 out 2019.



**Sobre as autoras:****Aline Albuquerque**

Pesquisadora visitante do Instituto Bonavero de Direitos Humanos da Universidade de Oxford. Pós-Doutorado pela Universidade de Essex. Pesquisadora visitante no Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Emory. Doutora em Ciências da Saúde pela Universidade de Brasília e Universidade de Zurique. Professora do Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília e Professora do Centro Universitário de Brasília. Advogada da União.

E-mail: [alineoliveira@hotmail.com](mailto:alineoliveira@hotmail.com)

**Denise Gonçalves de Araújo Mello Paranhos**

Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB) - Cátedra Unesco de Bioética. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Analista Judiciários da Justiça Federal, Seção Judiciária de Goiás.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6875091942412127> ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4956-2314>

E-mail: [paranhos.denise@uol.com.br](mailto:paranhos.denise@uol.com.br)

**As autoras contribuíram igualmente para a redação do artigo.**

