

THAIS BECKER HENRIQUES SILVEIRA

**UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI
BRASILEIRA DE INCLUSÃO NO REGIME DA CAPACIDADE CIVIL**

**Florianópolis
2017**

THAIS BECKER HENRIQUES SILVEIRA

UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI
BRASILEIRA DE INCLUSÃO NO REGIME DA CAPACIDADE CIVIL

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi
Cancelier.

Florianópolis
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

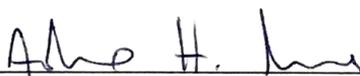
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado *UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO NO REGIME DA CAPACIDADE CIVIL*, elaborado pela acadêmica Thais Becker Henriques Silveira, defendido em 07/12/2017 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

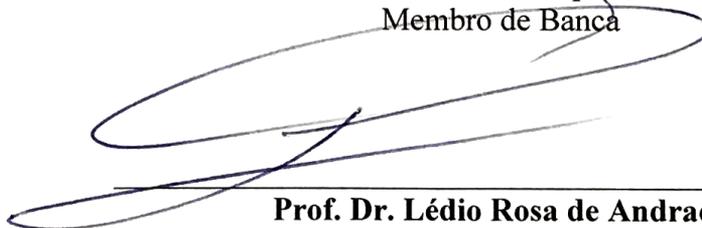
Florianópolis, 7 de dezembro de 2017



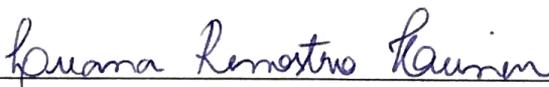
Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier
Professor Orientador



Prof. Dr. Adriano Henrique Nuernberg
Membro de Banca



Prof. Dr. Lédio Rosa de Andrade
Membro de Banca



Profa. Dra. Luana Renostro Heinen
Membro de Banca



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluna: Thais Becker Henriques Silveira

RG: 4.403.284

CPF: 052.526.869-39

Matrícula: 13103639

Título do TCC: **Uma análise da eficácia das alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão no regime da capacidade civil**

Orientador: Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier

Eu, **Thais Becker Henriques Silveira**, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no Trabalho de Conclusão de Curso de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 7 de dezembro de 2017.

Assinatura manuscrita em azul, apresentando um estilo cursivo e abstrato.

THAIS BECKER HENRIQUES SILVEIRA

A todas as pessoas com deficiência que não se deixam silenciar e que fazem da resistência diária e do diálogo instrumentos de transformação social.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Iris e Ismar, meus exemplos de vida, por estarem sempre ao meu lado e não medirem esforços para realizar meus sonhos. Ao meu irmão e à minha família, pelo carinho, compreensão e apoio incondicional. Ao Bruno, minha alegria diária, por irradiar meus dias com sua luz e sapequices, e à sua (minha de coração) família, por ter me acolhido com tanto amor e se fazer presente durante toda essa trajetória acadêmica. À Neuza, pelo companheirismo e paciência diária.

Agradeço também à Bruna, companheira de estudos sobre deficiência e ser iluminado, que mesmo na correria de estágio, TCC, grupo de pesquisa, EMAJ e faculdade, em momento algum furtou-se de me ajudar, fosse para a redação deste trabalho ou para compartilhar intempéries da vida. À Gabriela e Luana, pela amizade de todo dia, pelas angústias compartilhadas, e, principalmente, pela força recebida nos últimos meses através de mensagens, áudios, conversas e abraços. À Anna, Beatriz, Bruna S., Charles, Débora, Fernanda, Giovanna e Mayara, que ao longo do curso se tornaram amigos especiais e pessoas fundamentais para que os anos de graduação se tornassem mais leves e divertidos. À Nicole e Sarah, amigas de infância, que mesmo fisicamente distantes, sempre se fizeram presentes e muito me incentivaram para chegar até aqui.

Ao Professor Mikhail, meu orientador, faltam-me palavras para expressar tamanha gratidão. Obrigada, professor por tornar esses meses de pesquisa leves, por ouvir prontamente todos os meus anseios, dúvidas e incertezas, pelas várias reuniões e mensagens trocadas, por ser esse profissional dedicado e competente, mas, principalmente, por ser uma pessoa encantadora, sem a qual sequer uma página teria sido escrita. Sou grata também aos membros da banca, Professor Lédio e Professora Luana, por aceitarem o convite tão prontamente e se mostrarem sempre interessados no desenvolvimento deste trabalho, e ao Professor Adriano, não só pela sua presença, que muito me honra, mas por toda sua contribuição ao estudo sobre (e com) a pessoa com deficiência.

Por fim, agradeço a todos os professores e demais pessoas que, de algum modo, nos momentos serenos ou apreensivos, fizeram e fazem parte da minha vida e que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação acadêmica e para a realização deste trabalho.

Sonho que se sonha só, é só um sonho que se sonha só, mas sonho que se sonha junto é realidade. (Raul Seixas – Prelúdio).

A deficiência é uma experiência, uma experiência composta pelo impacto de um ambiente que não acolhe a variação corporal sobre uma pessoa que possui uma lesão ou impedimento de natureza física, sensorial ou intelectual. Agora um detalhe: a experiência te constitui, te gera identidades pessoais e coletivas, de tal maneira que na globalidade da personalidade, esses componentes tornam-se indissociáveis.

De Adriano Nuernberg para Thais, em uma das tantas conversas sobre deficiência, 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a efetividade do novo regime da incapacidade civil instaurado pela Lei Brasileira de Inclusão enquanto instrumento de promoção da autonomia das pessoas com deficiência. Com destaque à alteração da redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, nos quais encontram-se previstos, respectivamente, o rol de pessoas absolutamente e relativamente incapazes, o novo instituto desvencilha a deficiência da incapacidade civil, que será plena apenas para os menores de dezesseis anos e parcial para aqueles que não tiverem, por qualquer motivo, discernimento necessário para a prática de atos da vida civil. Tais mudanças, dentre as quais encontram-se inseridas a dos artigos acima mencionados, mas que, a esses, não se limitam, visto, por exemplo, a revisão do processo de curatela também previsto na LBI, têm como alicerce a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento internacional internalizado ao ordenamento jurídico pátrio com status de emenda constitucional, que estabelece como dever dos Estados signatários a garantia ao exercício da autonomia e da capacidade civil das pessoas com deficiência. Nesse contexto, serão apresentados os diferentes modos de compreensão acerca da deficiência, a construção e transformação do instituto da incapacidade no Direito Civil Brasileiro e, ao final, os principais obstáculos e comentários sobre a aplicabilidade do novo regime.

Palavras-chave: Capacidade Civil; Lei Brasileira de Inclusão; Pessoa com deficiência.

ABSTRACT

The present study's goal is to analyze the effectiveness of the new civic incapacity regime installed by the Brazilian Inclusion Law as a mechanism to promote the autonomy of people with disabilities. Attracting greater notice to the change in civil code's articles 3 and 4, in which are stated, respectively, the list of those absolutely incapable and relatively incapable, the new institute unbinds disability from civic incapacity, the latter will be full only for those who have less than 16 years old and partial for those that, for some reason, don't have the essential discernment of civilian life behavior practices. Those modifications are not limited to the aforementioned articles, since, for example, the guardianship process' revision that is stated in Brazilian Inclusion Law is based on the United Nation's Convention on the Rights of Persons with Disabilities, an international document incorporated into Brazilian legal system as a constitutional amendment declaring that the signatory states must ensure people with disabilities' autonomy and civic capacity. Within this context, the study is going to bring forward different ways of approaching disability, the creation and transformation of the Brazilian civil rights' incapacity institute and, at the end of it, commentaries on the main obstacles and applicability of the new regime.

Keywords: Civic capacity; Brazilian Inclusion Law; People with disabilities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais
- AIPD – Ano Internacional da Pessoa com Deficiência
- CC – Código Civil
- CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal
- CID – Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
- CCJ - Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal
- CONADE – Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência
- CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
- CPC – Código de Processo Civil
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- ICIDH – Classificação Internacional de Lesão, Deficiência e Handicap
- LBI – Lei Brasileira de Inclusão
- LIBRAS – Língua Brasileira de Sinais
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PSL – Projeto de Lei do Senado Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-SOCIAL	14
1.1. Das sociedades primitivas ao modelo médico da deficiência	14
1.2 Surgimento dos movimentos sociais de luta pelos direitos das pessoas com deficiência e a promoção de autonomia	20
1.3. O conceito de pessoa com deficiência e seus desafios	25
CAPÍTULO 2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O PROCESSO DE RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	34
2.1. A construção do conceito de autonomia a partir de um olhar individualista	34
2.2. O instituto da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro anterior à vigência da Lei Brasileira de Inclusão	40
2.2.1. Código Civil de 1916	40
2.2.2. Código Civil de 2002	44
2.3. A Lei Brasileira de Inclusão e as alterações por ela promovidas no instituto da capacidade civil	47
CAPÍTULO 3. DISCUSSÃO SOBRE A EFICÁCIA DO NOVO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL, PREVISTO NA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO, ENQUANTO INSTRUMENTO DE FOMENTO E GARANTIA DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	55
3.1 Principais obstáculos à efetivação do novo regime das incapacidades	55
3.2 Projeto de Lei n. 757/2015 do Senado: uma segunda tentativa legislativa de regulamentação do instituto da capacidade civil	61
3.3 A (in)efetividade do novo regime da incapacidade civil verificada no âmbito da prática forense judiciária brasileira	66
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão foi promulgada – após quinze anos de tramitação legislativa – em 2015, entrando em vigência em 2016, com o objetivo de garantir às pessoas com deficiência direitos essenciais e comuns a todos, por exemplo, o acesso à saúde, educação, trabalho, cultura e lazer, bem como combater práticas discriminatórias, que inviabilizam a construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva, a qual não se destina às pessoas com deficiência, mas sim a todos os seres humanos que nela convivem.

Seu texto teve como base a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional de Direitos Humanos a ser incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro como emenda constitucional, e sua redação foi feita de modo a adequar tais disposições ao cenário político e econômico brasileiro – carente de serviços públicos eficientes – e nas demandas apresentadas pela própria população. Ademais, sua composição partiu do pressuposto de que não podem haver retrocessos na proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

Nesse cenário, dentre tantas mudanças promovidas pela novel legislação, o tema do presente trabalho delimita-se à análise da alteração do regime das incapacidades, que se deu a partir da nova redação atribuída aos artigos 3º e 4º do Código Civil, nos quais estão previstos, respectivamente, aqueles que podem ter sua incapacidade absoluta e relativa decretada em processo judicial. Isso porque, a partir dessa modificação, as pessoas com deficiência e todas as demais, com exceção dos menores de dezesseis anos, não figuram mais na hipótese de reconhecimento da incapacidade absoluta e, quanto à incapacidade relativa, a deficiência também deixou de ser fato, em si, suficiente para sua decretação, sendo necessária a comprovação de uma perda de discernimento para a prática de atos da vida civil.

A pertinência dessa análise, com foco na eficácia das novas disposições sobre o assunto, justifica-se por se tratar de tema contemporâneo e controverso, visto que parte da doutrina e, também, do legislativo brasileiro, ainda se mostram resistentes ao novo regime, bem como por pretender se realizar uma abordagem que dialogue com os movimentos sociais que militam em favor dos direitos das pessoas com deficiência e que esteja alinhada ao modelo social, novo paradigma de compreensão sobre o assunto. Ademais, destaca-se, ainda, sua necessidade, por ser o tema da deficiência, em geral, pouco estudado e debatido no âmbito do direito.

Assim, inicialmente, serão apresentadas algumas considerações acerca das diferentes percepções que se sucederam ao longo do tempo quanto à pessoa com deficiência, período,

em sua maioria, marcado por processos de segregação e, por vezes, de extinção dessas pessoas. Com ênfase na passagem e diferenças do modelo médico da deficiência para o modelo social, abordar-se-á o novo conceito de pessoa com deficiência, bem como a inter-relação existente entre o corpo e a sociedade como forma de construção desta experiência que é a deficiência. Neste primeiro momento, será destaque, também, a participação dos movimentos sociais de luta pelos direitos das pessoas com deficiência no processo de consolidação de tais direitos, em especial durante o Ano Internacional da Pessoa com Deficiência, cujas discussões culminaram na elaboração da Declaração da ONU sobre o assunto.

No segundo capítulo, adentrar-se-á no instituto da capacidade civil, desde suas primeiras delimitações, inclusive as anteriores à promulgação do Código Civil de 1916, até sua atual regulamentação, conferida pela Lei Brasileira de Inclusão. Conforme já mencionado, será dado destaque à alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil, mas outros aspectos, também importantes, serão contemplados, como o impacto dessas alterações em outros dispositivos normativos, o que ensejou, por exemplo, a reformulação do processo de curatela e a adoção da tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico civil brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentados os principais obstáculos à efetivação do novo regime das incapacidades, que compreendem uma cultura jurídica ainda baseada no modelo médico na deficiência e a ausência de normas de cunho processual que viabilizem sua instrumentalização, com a agravante decorrente da interação conflituosa do novo Código de Processo Civil e da Lei Brasileira de Inclusão. Ainda neste capítulo, será apresentado o Projeto de Lei n. 757, que tramita no Senado Federal com o objetivo de reformular o regime das incapacidades prescrito pela LBI. Ao final, a partir da análise de alguns acórdãos proferidos por Tribunais de Justiça dos Estados da Federação, pretende-se mensurar a efetividade da LBI, ou seja, verificar se esta tem, na prática, surtido os efeitos almejados quando da sua elaboração.

Ademais, quanto à metodologia, o presente estudo utilizará o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

CAPÍTULO 1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-SOCIAL

Neste primeiro capítulo apresentar-se-á a trajetória histórica das pessoas com deficiência desde a antiguidade até os dias de hoje, com ênfase nas diferentes percepções que se sucederam ao longo do tempo quanto à pessoa com deficiência, suas vivências, o reconhecimento e a garantia de seus direitos. Importante salientar, de imediato, conforme se verá, que este processo foi marcado por embates constantes, por vezes liderados pelas próprias pessoas com deficiência, com o intuito de questionar e desconstruir um sistema segregador e estigmatizante. Nesse sentido, repensar os valores que adotamos na sociedade e que se prolongam para outros sistemas, como o jurídico, torna-se indispensável quando pretendemos fomentar e resguardar o direito de todos, independentemente das diferenças que existem em cada um.

1.1. Das sociedades primitivas ao modelo médico da deficiência

Inicialmente, antes de se adentrar na análise do instituto da capacidade civil no que concerne à pessoa com deficiência, faz-se necessário compreender o processo histórico-social nacional e internacional em que esta esteve inserida ao longo dos séculos, suas vivências, experiências e percepções. Quanto a este ponto, cabe esclarecer que, em determinados momentos, para fins didáticos e de melhor compreensão dos conceitos abordados, será adotada, neste trabalho, certa linearidade, o que, por certo, não se materializa na prática e na vivência diária da pessoa com deficiência, visto que em cada época, seja no passado ou no presente, coexistem e se entrelaçam não uma, mas diversas concepções acerca deste assunto, de tal modo que a heterogeneidade e as sobreposições conceituais sempre foram características marcantes deste contexto de percepções sobre a deficiência.

Assim, a partir da leitura da obra *A epopéia ignorada - a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*, de Otto Marques da Silva, escrita em 1987 – considerada ainda hoje o principal documento já elaborado sobre este assunto – pode-se, de imediato, concluir que inobstante o momento histórico vivido, a realidade das pessoas com deficiência sempre foi perpassada por questões discriminatórias e de segregação, culminando na constante necessidade de uma militância voltada à promoção de inclusão social e respeito a cada um (SILVA, 1987, p.5-20).

Embora não existam relatos de como os humanos primitivos se comportavam em relação à deficiência, é de conhecimento comum que as pessoas com deficiência sempre

estiveram presentes na sociedade. Essa inexistência de informações sinaliza que, naquele tempo, essas pessoas não sobreviviam a ponto de deixar vestígios ou serem contempladas pelas histórias e narrativas da época, seja porque não conseguiam garantir sua subsistência por muito tempo – por não possuírem as aptidões físicas, sensoriais ou intelectuais necessárias para garantir sua alimentação e segurança – ou porque imagina-se que, assim como em algumas tribos indígenas, existisse naquele período o costume de, constatada a deficiência do recém-nascido, ser este abandonado ou até mesmo morto pelos pais, por representar um fardo muito grande para a família e o grupo em que vivia (GUGEL, 2017).

Com o crescente aprimoramento dos registros das sociedades antigas, começam a aparecer, aos poucos, informações sobre a existência de pessoas com deficiência, as quais ainda eram vistas como problema e motivo de vergonha para família e a comunidade, perpetuando-se os casos de infanticídio e também de outras práticas que objetivavam o extermínio ou a exclusão social dessas pessoas. (GUGEL, 2017)

Na Grécia Antiga, por exemplo, relata Gugel (2007), que Aristóteles, ao escrever a *Política*, argumentava pela necessidade de edição de uma lei que estabelecesse que quanto à rejeição ou criação dos recém-nascidos, nenhuma criança disforme deveria ser criada, de modo que se os costumes das cidades criminalizassem o abandono dos recém-nascidos, deveria existir dispositivo jurídico que coibisse a procriação no caso de alguém ter um filho nas referidas condições, devendo ser provocado o aborto antes que começassem as sensações de vida. De igual maneira, a Lei das XII Tábuas - antiga legislação editada durante o Império Romano – prescrevia que os pais de recém-nascido que tivesse deficiência, para além do direito, tinha o dever de o matar, já que a criança era monstruosa e contrária à forma do gênero humano (SILVA, 1987, p.5-20).

Na Idade Média, devido à grande influência das religiões, houve uma primeira mudança quanto à percepção acerca da deficiência, que passou ser vista como consequência de um castigo divino ou, ainda, da presença de algum mau espírito. Sobre isso, escreveu Ligia Amaral (1994) que, da mesma forma como se dava com as pessoas consideradas loucas, as pessoas com deficiência margeavam sobre dois polos; ou eram um sinal da presença dos deuses ou dos demônios, ou algo da esfera do supra-humano ou do infra-humano. Iam assim do venerável saber do oráculo cego à animalidade da pessoa a ser extirpada do corpo sadio da humanidade.

Essa alteração é considerada um marco por Silva (1987, p.20-35), por ter sido a primeira vez em que se tentou explicar o porquê da deficiência. Todavia ela não trouxe qualquer melhoria para a vida das pessoas com deficiência, que continuaram sendo objeto de

desprezo e exclusão por parte da sociedade. Neste mesmo sentido, argumentou Pessotti (1984), criticando o modo como a deficiência intelectual era tratada no período medieval, que a rigidez ética somada à noção de culpa e responsabilidade pessoal levou a um período marcado pela intolerância, no qual o homem ou a mulher com deficiência eram vistos como bestas demoníacas quando lhe faltavam a razão ou a ajuda divina. Ainda sobre este período, Martinho Lutero (1483-1546), protagonista da reforma protestante, referenciado por Wolfensberger na obra do autor Otto da Silva, aduziu que:

Há oito anos atrás havia em Dassau uma dessas crianças que eu, Martinho Lutero, vi e examinei. Tinha doze anos de idade, usava seus olhos e todos os seus sentidos de tal maneira que a gente poderia pensar que era uma criança normal. Mas ela só sabia fartar-se tanto quanto quatro lavradores. Ela comia, defecava e babava e se alguém tentasse segurá-la, ela gritava. Se alguma coisa ruim acontecia, ela chorava. Assim, eu disse ao príncipe de Anhalt: se eu fosse o príncipe, eu levaria essa criança ao rio Malda, que passa perto de Dassau e a afogaria. Mas o príncipe de Anhalt e o príncipe da Saxônia, que estavam presentes, recusaram-se a seguir meus conselhos. Eu disse, então: Bem, então os cristãos rezarão o Pai Nosso nas igrejas e pedirão que Deus leve o demônio embora. E assim foi feito diariamente em Dassau, e o retardado morreu um ano depois. (SILVA, 1987, p.164)

Apesar de absurda em comparação com valores atuais, essa compreensão só passou a ser questionada no início do século XIV, com a chegada das ideias iluministas e a busca constante pelo conhecimento através da razão, ocasião em que se iniciou um primeiro momento de efetivo estudo e reflexão sobre a deficiência e a vida da pessoa com deficiência. Este materializou-se no modelo biomédico, que diferente das concepções anteriores, não atribuía mais à deficiência uma causa sobrenatural ou ainda um castigo divino, mas sim questões médicas, objetivando a cura por meio da medicina (GUGEL, 2017).

Foi neste período, por exemplo, que Ambroise Paré (1510-1590), médico francês do Renascimento, ao atender, no campo de batalha, muitos soldados com ferimentos graves – o que acabava ocasionando a amputação de membros –, aprimorou sua técnica e aperfeiçoou os métodos cirúrgicos para ligar as artérias, substituindo as cauterizações com ferro em brasa e com azeite fervente. Hoje em dia, muito do que se alcançou no ramo das próteses ortopédicas deve-se às suas descobertas (GUGEL, 2017).

De igual maneira, pouco tempo depois, em 1819, Charles Barbier (1767-1841), capitão do exército francês, cumprindo ordens de Napoleão Bonaparte, desenvolveu um código para ser utilizado na leitura de mensagens que eram transmitidas no período noturno durante as batalhas. Neste uma letra ou um conjunto de letras eram representadas por duas colunas de pontos que se referiam às coordenadas de uma tabela. Estes pontos eram em alto relevo para

que pudessem ser lidos com os dedos, sem a necessidade da incidência de luz. Todavia, tal sistema não foi aceito pelos militares, que o acharam de difícil manuseio. O capitão então o apresentou ao Instituto Nacional dos Jovens Cegos de Paris. Entre os alunos que assistiam à apresentação encontrava-se Louis Braille (1809-1852), que se interessou pelo sistema e, não tendo sido atendido quanto a algumas recomendações que fez para a melhoria na utilização do sistema, tempos depois, modificando-o e aprimorando-o, criou o BRAILLE – sistema de escrita padrão usado por pessoas cegas até os dias atuais (GUGEL, 2017).

Na área dos estudos das deficiências intelectuais e doenças mentais¹, Philippe Pinel (1745-1826) foi um dos precursores da psiquiatria moderna; banuiu tratamentos antigos como sangrias, vômitos induzidos, purgações e ventosas, substituindo-os por tratamentos que objetivavam o respeito à dignidade daqueles que estavam sendo tratados, como as terapias ocupacionais. Assim, o médico francês foi um dos primeiros a perceber a necessidade de libertar os pacientes dos manicômios e das correntes, propiciando-lhes liberdade e tratamento humano.

Todavia, embora essa época tenha trazido alguns avanços importantes para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência, tirando-as de um mundo sub-humano e as apresentando como pessoas doentes, que precisavam de cuidados especializados, o modelo biomédico concentrou a discussão na lesão e no corpo lesionado cuja consequência natural seria a deficiência. De acordo com este paradigma, um corpo com sequelas e limitações apresenta uma desvantagem inerente, responsável por restringir a participação social. A deficiência, assim, é descontextualizada, sendo concebida como um imprevisto isolado e desprendido de qualquer ligação com questões sociais. Segundo este modelo, a segregação enfrentada pelas pessoas com deficiência é fruto, unicamente, das restrições físicas,

¹ Em que pese no passado esses conceitos fossem trabalhados como sinônimos, importante destacar que hoje já se tem a compreensão de que a deficiência intelectual e a doença mental são tipologias diferentes que contemplam abordagens diferentes. Sobre este tema a Organização das Nações Unidas já se pronunciou em 1995, quando trocou a nomenclatura de deficiência mental para deficiência intelectual, objetivando justamente enfatizar a distinção existente. Assim, ainda que segundo a Organização Mundial de Saúde, não se possa construir uma única definição do conceito de doença mental, já que seu entendimento está associado à construção de critérios subjetivos, pautados em valores e diferenças culturais, trata-se, como o próprio nome referencia, de uma patologia. Diferente é o caso da pessoa com deficiência intelectual, que não possui um quadro clínico mas sim um funcionamento intelectual significativamente inferior à média, acompanhado de limitações importantes no funcionamento adaptativo em algumas áreas de habilidades, como a comunicação, auto-cuidados, vida doméstica, habilidades sociais/interpessoais, dentre outros. Por fim, é necessário, ainda, enfatizar que com essa diferenciação não se pretende fazer julgamento de mérito ou de mais valia, mas sim aclarar as diferenças existentes entre conceitos e, conseqüentemente, entre essas pessoas, possibilitando uma abordagem que atenda às necessidades e respeite as especificidades que lhes são inerentes.

intelectuais ou sensoriais que estas possuem, e o foco da abordagem é sempre médico, em busca apenas da reabilitação da pessoa dentro daquilo que lhe é considerado possível (DINIZ, 2007, p.22-27).

Dessa forma, a crítica que se fez – e ainda se faz – a este período histórico é que, apesar dos avanços obtidos na área médica e científica, houve um reducionismo de todas as outras questões que perpassam as pessoas com deficiência – conforme se verá mais adiante – a um quadro clínico e, portanto, ao invés de se promover a autonomia desses sujeitos, buscou-se solucionar *o problema* por meio de práticas assistencialistas.

Este entendimento encontra-se corroborado por Adreana Dulcina Platt (1999), em seu artigo "Uma contribuição histórico-filosófica para a análise do conceito de deficiência", no qual relembra que, à época, foram criadas leis, como na Inglaterra, que obrigavam a população a recolher uma taxa designada para a caridade com intuito de subsidiar e auxiliar os pobres, idosos e deficientes. Movimento semelhante surgiu na França, que fundou em 1554 o *Grand Bureau des Pauvres* (ou Grande Escritório dos Pobres, em tradução livre), que recolhia dos abastados burgueses contribuições para hospitais e casas que atendiam estas mesmas pessoas. Assim, é evidente que o deficiente esteve sujeito aos vários aspectos do entendimento social diante do seu estar no mundo, submetendo-se constantemente a uma justificação de sua presença e uma solução para a mesma. Situação que pode ser exemplificada pelos períodos históricos que vão da perplexidade e do misticismo até os encaminhamentos assistencialistas (PLATT, 1999, p.72).

Foi nessa época que começaram a se organizar alguns movimentos de luta liderados pelas pessoas com deficiência, contudo a maior parte das instituições criadas não visavam o reconhecimento e tampouco a promoção de autonomia desses sujeitos, que passaram a ser vistos como pessoas doentes que precisavam permanecer nas instituições as quais, por mais que almejassem a recuperação de seus pacientes, acabavam por perpetuar a segregação social por eles já enfrentada através dos cuidados custodiais e das práticas assistencialistas caritativas. Neste período, a quase totalidade das instituições, em sua maioria ligadas a ordens religiosas, possuía caráter filantrópico assistencial, o que contribuía para que a deficiência permanecesse no âmbito da caridade pública e acabava por impedir que as necessidades dessas pessoas se incorporassem ao rol dos direitos de cidadania (BUENO, 1993, p.90).

Gilberta Jannuzzi aborda a questão das instituições especializadas bem como o início, ainda tímido, da participação das pessoas com deficiência nas organizações e instâncias políticas, ao relatar que desde a década de 1950, as pessoas com deficiência começaram a organizar-se, objetivando participar das discussões que a elas se referissem. Em 1954, por

exemplo, foi fundado o Conselho Brasileiro para o Bem-Estar dos cegos, que precedeu a organização das federações das entidades filantrópicas, as APAEs, fundadas em 1954, mas que só no ano de 1962 tiveram a sua Federação Nacional (JANNUZZI, 2012, p.154).

Sobre essa relação entre o modelo médico da deficiência e as instituições especializadas, escreveu Silva que, por volta de 1917, graças a programas desenvolvidos nos Estados Unidos, com a colaboração de comissões locais e a ajuda dos governos estaduais, iniciou-se uma melhoria significativa no cuidado da pessoa com deficiência. Momento em que se percebeu que a efetiva inclusão e garantia dos direitos dessas pessoas não dependia apenas de providências na área médica e, tampouco, de esquemas educacionais mantidos em hospitais, asilos ou instituições de diversas naturezas, mas sim atenção pessoal, carinho, relacionamento familiar e um ambiente que possibilitasse participação na vida comunitária, como qualquer outra pessoa (SILVA, 1987, p.216).

Importante, ainda, neste ponto, esclarecer que a análise histórica mais profunda, inclusive com a nomenclatura que se deu ao modelo médico da deficiência é resultado de uma pesquisa iniciada na década de 70, principalmente nos Estados Unidos e no continente europeu, que para além de uma compreensão de todo percurso histórico e social da pessoa com deficiência, culminou na elaboração do modelo social de deficiência, que será apresentado ainda neste capítulo.

Os pesquisadores desse campo aproximavam-se dos movimentos de direitos humanos da época – os *Disability Right Movements* – sendo possível identificar em programas de pós-graduação eixos temáticos para algumas áreas de estudo como *Disability and Culture*, que objetivava analisar como as deficiências eram compreendidas nas diversas culturas, *The History of Disability*, que estudavam os principais fatos que influenciavam os movimentos dos direitos humanos, e ainda *Basic Concepts in Research Methodology in Disability Research*, que revisavam os conceitos importantes na literatura sobre deficiência para o desenvolvimento de pesquisa (SILVA, 2006). Sobre esse assunto e a relação com a análise do modelo médico da deficiência, escreveu Silva em "A deficiência como expressão da diferença" que foi no âmbito dos *Disability Rights Movements*, sobretudo na Inglaterra, que surgiram as denominações modelo médico da deficiência para a descrição clínica que explica a deficiência enquanto lesão ou, ainda, desvio da normalidade, ignorando o peso das estruturas sociais e prescrevendo a cura por meio da reabilitação e da medicalização (SILVA, 2006, p.122-125).

Assim, pode-se perceber que, apesar da existência de movimentos organizados em defesa dos direitos das pessoas com deficiência durante o século XIX – conforme relatado no

livro *A história do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*, organizado pela Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência em 2010 – as instituições, de modo geral, eram voltadas a práticas assistencialistas, baseadas no modelo médico, e não tinham como objetivo a promoção de autonomia da pessoa com deficiência, tampouco contavam com a participação desta nas elaborações de seus projetos.

1.2 Surgimento dos movimentos sociais de luta pelos direitos das pessoas com deficiência e a promoção de autonomia

À luz do que foi visto no item anterior, as pessoas com deficiência foram, por muitos anos, tratadas com desprezo e desrespeito quanto aos seus direitos, o que as motivou a se organizar em grupos e promover um forte movimento de participação política. Esse espaço foi sendo construído com muita luta, embates políticos, mas também com conquistas importantes, embora, em muitos momentos, sob a omissão do governo e com total invisibilidade por parte da sociedade.

Esse movimento foi impulsionado, sobretudo, pelo cenário internacional que, a partir de 1948, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, iniciou um amplo e profundo debate sobre os direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Assim, em que pese não haja menção expressa à garantia dos direitos da pessoa com deficiência, a Declaração Universal, já em seu preâmbulo, tutela o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana. (STRAPAZZON; RENCK, 2014, p.155-160)

Garante ainda, em seu texto, outros direitos, como o direito à educação, à intimidade e à constituição de família, bem como ressalta que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Para além disso, proclama também em seu artigo segundo que qualquer um pode invocar os direitos e as liberdades proclamados na Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Nesse sentido, ao proteger o direito de todos sem fazer distinção quanto às características inerentes a cada um dos indivíduos, as pessoas com deficiência começam a refletir e a questionar o porquê serem todo o tempo violadas e desrespeitadas e, nesse sentido, começam a mobilizar-se.

Quanto a este momento inicial de eclosão dos movimentos sociais de luta pelos direitos das pessoas com deficiência e a sua correlação com o avanço internacional dos Direitos Humanos, destaca-se que o grande número de soldados e civis mutilados em campos de

batalha – em especial após a Segunda Guerra Mundial – aumentou a pressão para a alteração do paradigma de marginalização das pessoas com deficiência, em direção a um novo modelo, baseado na inclusão. Expressiva importância assumem, nesse novo contexto, os movimentos pelos direitos humanos, que se somaram aos de afirmação dos direitos das pessoas com deficiência. Nesse sentido, pode-se dizer que o surgimento da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, forjou um novo marco em relação à deficiência, que é o novo conceito de pessoa, de extrema importância para essa virada de paradigma (STRAPAZZON; RENCK, 2014, p.158).

No que se refere aos primeiros movimentos organizados no Brasil, relatou Jannuzi em *A educação do deficiente no Brasil: dos primórdios ao início do século XXI* que a década de 1980 foi significativa para o movimento, já que em 1984 surgiram, além da já mencionada Federação Brasileira de Entidades de Cegos, a Organização Nacional de Entidades de Deficientes Físicos, a Federação Nacional de Educação dos Surdos e o Movimento de Reintegração dos Hansenianos. Em dezembro do mesmo ano, foi fundado o Conselho Brasileiro de Entidades de Pessoas Deficientes, que reunia as quatro entidades, substituindo a coalizão nacional organizada em Brasília em 1980, no primeiro encontro nacional anteriormente feito (JANNUZZI, 2012, p.154).

Ocorre que essas primeiras organizações associativistas de pessoas com deficiência não tinham sede própria, estatuto ou outro elemento formal, visavam o auxílio comum, mas não possuíam um objetivo político definido. Acabaram, todavia, criando espaços de convivência, onde as dificuldades compartilhadas eram reconhecidas e debatidas, o que desencadeou um processo da ação política em prol dos direitos humanos. No final dos anos 1970, o movimento ganhou visibilidade e as pessoas com deficiência se fortaleceram enquanto agentes políticos na busca por transformação social (JÚNIOR; MARTINS, 2010, p.30-36).

A partir desse desejo de se alcançar a igualdade de direitos e, com isso, promover o bem-estar social de todos, a despeito de um sistema que segrega ancorado na promessa de cuidado e assistência especializada, consolida-se uma nova compreensão e, mais do que isso, uma bandeira de luta e um objetivo a ser alcançado: o modelo social da deficiência. Este, ao contrário do modelo médico – anteriormente mencionado – compreende a deficiência enquanto produto do ordenamento político e econômico capitalista, que presume um tipo idealizado de sujeito produtivo, admitindo o corpo lesado como inapto à produção (DINIZ, 2007, p.22-27).

Dessa forma, a deficiência passa a ser vista como o resultado da participação de uma pessoa com deficiência em uma sociedade discriminatória. O modelo social entende a

deficiência como a reunião de duas condições indissociáveis: as lesões presentes no corpo e as barreiras físicas, comunicacionais, econômicas, atitudinais² e sociais impostas pela sociedade em que a pessoa está inserida (NUERNBERG; MELLO, 2012, p.2-4). Nesse viés, a deficiência é compreendida como uma criação coletiva entre os indivíduos e a sociedade. De modo que, se para modelo o médico a deficiência é resultado da lesão, para o social, ela decorre dos arranjos sociais opressivos em relação às pessoas com lesão (DINIZ, 2007, p.20-23). Assim, "(...) para o modelo médico, lesão levava a deficiência, e para o modelo social, sistemas sociais opressivos levavam pessoas com lesões experimentar a deficiência" (DINIZ, 2007, p.23).

No entanto, ainda sobre o modelo social da deficiência, é importante consignar que este se deu em dois diferentes momentos, com abordagens bem distintas. A primeira geração, movimento liderado por homens com lesão medular, vindos do período pós-guerra, já inseridos no cenário da revolução industrial, pretendia retirar do corpo deficiente a impossibilidade produtiva, entendendo-a como responsabilidade dos meios de produção que não eram acessíveis, por não permitirem, devido à existência de barreiras arquitetônicas, que as pessoas com deficiência chegassem até as indústrias e exercessem sua atividade laboral (DINIZ, 2007, p.58-70).

Dessa forma, o objetivo principal da primeira geração do modelo social foi a busca por autonomia e independência. No entanto, este ignorou outras questões igualmente importantes ao contexto das pessoas com deficiência, ao pressupor que sem as barreiras físicas todas as pessoas com deficiência iriam automaticamente ter uma vida normatizada, conforme os esquemas de produção econômica e política, fato que distorce a realidade singular de algumas condições de deficiência, principalmente as mais severas (DINIZ, 2007, p.58-70).

Assim, constatada a necessidade de haver uma militância para além da promoção e da garantia da autonomia dessas pessoas, surge a segunda geração do modelo social da deficiência que, liderada por mulheres com deficiência e também mães e cuidadoras de pessoas com deficiência, propõem o aprofundamento dos estudos e discussões acerca de fatores deixados de lado pela primeira geração. Entre esses fatores, destaca-se a necessidade de cuidado, a necessidade de justiça social e não a simples igualdade de direitos, bem como a

² Pode-se dizer que as barreiras atitudinais são os preconceitos perpetrados contra as pessoas com deficiência através da disseminação de uma visão discriminatória acerca destas, frutos, sobretudo, de uma sequência de estereótipos negativos a que foram submetidas no decorrer da história. Sua principal expressão, segundo Mello (2016), se dá por meio do capacitismo, ação preconceituosa que atribuiu locais para pessoas com e sem deficiência, a partir de um padrão de corpos normativos, compreendendo, assim, uma categoria que se aproxima das questões de discriminação em relação a raça (racismo) e ao sexo (sexismo).

relevância de se considerar os demais determinantes sociais (geração, gênero, etnia, classe social, etc.) que se interseccionam com a deficiência, ampliando as discussões e as condições sociais já articuladas (DINIZ, 2007, p.58-70). Sobre esse assunto, escreveram Adriano Nuernberg e Anahi Mello (2012, p.2-3) que a deficiência, a partir da segunda geração do modelo social, deve ser vista enquanto um processo que não se encerra no corpo, mas sim na cultura que define certas variações corporais como inferiores, incompletas ou passíveis de reparação.

Verifica-se, então, que as teóricas feministas foram as primeiras a indicar o paradoxo que tais valores representavam, visto que ao mesmo tempo em que se criticava o capitalismo e a tipificação do sujeito produtivo como aquele que não possui deficiência, não contemplavam discussões mais complexas sobre a própria organização social pautada no trabalho e na independência. Sobre isso, escreveu Debora Diniz que foram as feministas que mostraram que, para além da experiência da opressão pelo corpo deficiente, havia uma convergência de outras variáveis de desigualdade, como raça, gênero, orientação sexual ou idade. Assim, ser uma mulher deficiente ou uma mulher que cuida de uma criança ou adulto com deficiência representa uma experiência muito diferente daquela contemplada pelos homens com lesão medular que lideraram a primeira geração do modelo social da deficiência. Nesse sentido, defendiam as teóricas feministas da segunda geração que aqueles primeiros teóricos eram membros da elite dos deficientes e, portanto, suas análises nada mais faziam que reproduzir sua inserção de gênero e classe na sociedade (DINIZ, 2007, p.61-62).

Dessa forma, uma importante contribuição feita pela segunda geração do modelo social da deficiência foi que, para além de uma identidade comum entre as pessoas com deficiência, existem outras características que as fazem pertencer a diferentes setores da sociedade, majorando ou minimizando os riscos e vulnerabilidades que estas podem vir a encontrar. Nesse sentido, as pessoas com deficiência devem ser vistas em sua totalidade, resguardando os seus direitos enquanto um coletivo, mas também enquanto indivíduos com características próprias, por vezes transversais à deficiência.

Dentro desse contexto, em 2006 foi aprovado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, um dos principais marcos teórico-históricos do modelo social da deficiência: a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instrumento de direitos humanos da Organização das Nações Unidas, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em 2008 como o primeiro tratado internacional com status de emenda constitucional (MAIA, 2017, p.2). Antes de sua elaboração existiram outros documentos jurídicos que, de maneira mais discreta, contemplaram os valores e princípios que norteiam o

modelo social da deficiência, como a Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1988, e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Decreto Legislativo nº 3.956, de 8 de outubro de 2001). Nenhum destes, porém, foi tão completo quanto a Convenção da ONU, seja pela amplitude da matéria abordada ou, ainda, pela densidade e complexidade das discussões nela presentes.

Quanto à declaração, é importante ressaltar que ela foi fruto dos trabalhos iniciados em 1981, Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD), proclamado pela ONU em 1976, durante a 31ª sessão da Assembleia Geral. Os objetivos principais deste em relação às pessoas com deficiência eram: ajudar no ajustamento físico e psicossocial na sociedade; promover esforços, nacional e internacionalmente, para possibilitar o trabalho compatível e a plena integração à sociedade; encorajar projetos de estudo e pesquisa visando a integração às atividades da vida diária, aos transportes e aos edifícios públicos; educar e informar o público sobre os direitos de participar e contribuir em vários aspectos da vida social, econômica e política. (JÚNIOR; MARTINS, 2010)

No Brasil, a Comissão Nacional do AIPD foi instalada pelos Decretos nº 84.919 e nº 85.123, respectivamente, de 15 de julho e 10 de setembro de 1980. Instituída no Ministério da Educação e Cultura, a Comissão Nacional do AIPD era formada por representantes do Poder Executivo, de entidades não governamentais de reabilitação e da área da educação de pessoas com deficiência. Não havia, porém, na comissão, nenhuma vaga para as entidades formadas pelas pessoas com deficiência, o que foi motivo de grande insatisfação por parte do movimento nacional. A Coalizão Pró-Federação Nacional de Entidades de Pessoas Deficientes repudiou essa ausência e solicitou ao presidente da República, na época o general João Batista Figueiredo, a alteração do Decreto que instalou a Comissão Nacional. O presidente acolheu a reivindicação, garantindo a mudança na estrutura da Comissão Nacional e também a participação destas nas subcomissões estaduais que seriam formadas (JÚNIOR; MARTINS, 2010).

Sobre a importância deste momento para o fortalecimento da militância nacional em favor da promoção e da garantia dos direitos das pessoas com deficiência, escreveram Lanna Júnior e Mário Cléber Martins, na obra *A história do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*:

As críticas do movimento ao processo de condução do AIPD pelo governo brasileiro foram seguidas de ações, como a criação de comissões e a realização de encontros e de manifestações, para alertar a sociedade em relação aos direitos da pessoa com deficiência. A intenção era aproveitar o momento de visibilidade e atenção midiática que o AIPD proporcionava. Nas palavras de Lia Crespo: 'o Ano Internacional foi de extrema importância

na medida em que serviu como um grande megafone. Conseguimos ampliar a nossa voz, o que de outra maneira teria sido muito mais difícil (Depoimento oral, 16-17 de fevereiro de 2009)'. (JÚNIOR; MARTINS, 2010, p.158)

No contexto propiciado pelo Ano Internacional, a Convenção da ONU foi elaborada sob o lema *nothing about us without us* (nada sobre nós sem nós, em tradução livre) estabelecendo a importância e a indispensabilidade da presença da pessoa com deficiência no movimento de luta pela garantia de seus direitos, de modo que não mais se fale pela pessoa com deficiência, devendo esta ter autonomia para falar por si mesma. A convenção garantiu, ainda, no que se refere à pessoa com deficiência, o reconhecimento igual perante a lei, a prevenção contra a exploração, a violência e o abuso, a proteção da integridade, a liberdade de movimentação, expressão e opinião, o respeito à privacidade e ainda a garantia dos direitos à educação, saúde, habilitação e reabilitação, dentre tantos outros.

Quanto à importância deste documento para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência, escreveu a Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário Nunes, no prefácio da edição comentada sobre a referida Convenção, que ela e seu Protocolo Facultativo são uma referência essencial para o País que se quer: um Brasil com acessibilidade, no sentido mais amplo do conceito. Reconheceu ainda estar ciente de que hoje não é o limite individual que determina a deficiência, mas sim as barreiras existentes nos espaços, no meio físico, no transporte, na informação, na comunicação e nos serviços. Fato que impõe grandes desafios, uma vez que, ao ratificar a Convenção, o Estado brasileiro assumiu diversas obrigações para garantir a equiparação de oportunidades entre pessoas com e sem deficiência em todo o território nacional.

Assim, após a incorporação da Declaração da ONU no direito interno brasileiro, houve alguns avanços nas políticas públicas voltadas à pessoa com deficiência, contexto este que culminou na elaboração da Lei Brasileira de Inclusão – promulgada em 2015. Esta, porém, será mais bem analisada no próximo capítulo, principalmente no que concerne à mudança que ocasionou no instituto da capacidade civil.

1.3. O conceito de pessoa com deficiência e seus desafios

Com o fortalecimento dos movimentos sociais de luta pelos direitos das pessoas com deficiência e, após, com a elaboração de alguns documentos voltados para garantia destes direitos, conforme visto no item anterior, torna-se de extrema importância compreender e

conceituar quem foi a pessoa com deficiência no passado, bem como as delimitações recentes sobre a temática.

Ao entender a necessidade desta análise, Romeu Kazumi Sassaki realizou um estudo sobre as diferentes variações conceituais presentes, no decorrer do tempo, sobre a forma de se chamar a pessoa com deficiência. O resultado foi apresentado em seu artigo, no qual afirma que, em todas as épocas e localidades, a pergunta que sempre foi e deveria ser feita é, com alguma variação: “Qual é o termo correto – portador de deficiência, pessoa portadora de deficiência ou portador de necessidades especiais?”. Para o autor, responder esta pergunta, que de imediato pode parecer algo simples, é extremamente complexo. Inicia sua análise deixando claro que jamais houve ou haverá um único termo correto, válido definitivamente em todos os tempos e espaços, ou seja, latitudinal e longitudinalmente. Razão que reside no fato de que a cada época são utilizados termos cujo significado é compatível com os valores vigentes na sociedade (SASSAKI, 2003, p.2).

Ademais, neste trabalho, para além da referida reflexão, o autor relembra que em um tempo mais remoto o nome que se utilizava para fazer menção às pessoas com deficiência, tanto em obras literárias, instituições voltadas para o cuidado dessas pessoas, como também nos ordenamentos jurídicos vigentes à época era "os inválidos", cujo significado perpassava pela ideia de um indivíduo sem valor, socialmente inútil, um peso morto para a sociedade e um fardo para a família (SASSAKI, 2003). O decreto legislativo n. 60.501, de 14 de março de 1967, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 48.959-A de 19 de setembro de 1960), por exemplo, no Capítulo II, ao tratar dos dependentes, utiliza o referido termo para fazer referência às pessoas com deficiência, conforme se depreende da leitura do seguinte dispositivo:

Art.13. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos deste regulamento: I - A esposa, **o marido inválido**, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou **inválidos**, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - A pessoa designada que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou **inválida**; III - **O pai inválido e a mãe**; IV - Os irmãos de qualquer condição menores 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidas** (grifos nossos). (BRASIL, 1967)

Logo após, já no século XX passaram-se a utilizar termos derivados de incapacitados, que em sua origem significavam indivíduos sem capacidade e, posteriormente, passaram a representar indivíduos com capacidade residual. Nesse sentido, considerava-se à época que a

deficiência, qualquer que fosse, eliminava ou reduzia a capacidade da pessoa em todos os aspectos da vida, fossem eles físicos, sensoriais, intelectuais, sociais, profissionais, dentre outros (SASSAKI, 2003, p.1-2).

Entre os anos de 1960 e 1980, três foram os termos mais utilizados para fazer menção às pessoas com deficiência: os defeituosos, os deficientes e os excepcionais. O primeiro significava indivíduos com alguma deformidade, principalmente a física. Este, por exemplo, foi utilizado no final da década de 50, quando da fundação da Associação de Assistência à Criança Defeituosa – AACD, hoje denominada Associação de Assistência à Criança Deficiente. Já a expressão “os deficientes”, termo cujo sentido fazia referência ao fato de que essas pessoas, devido à sua deficiência, não conseguiam executar algumas funções cotidianas como andar, sentar-se, tomar banho e escrever da mesma maneira que as pessoas sem deficiência. E, por fim, a utilização do termo “os excepcionais”, ainda frequente nos dias atuais, que de modo geral refere-se as pessoas com deficiência intelectual, sendo utilizada principalmente nas Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, as APAEs (SASSAKI, 2003, p.2-3).

Dessa forma, pode-se perceber que até a década de 1980, em que pese a maneira de se chamar a pessoa com deficiência tenha sofrido algumas variações, todos os conceitos tinham como base o modelo médico da deficiência, o qual, como já visto, estabelece entre o corpo, a deficiência e as barreiras encontradas pelas pessoas com deficiência uma relação de causa e efeito, atribuindo à medicina e à cura o objetivo final do processo de reabilitação. Ademais, para além destes termos, o modelo médico da deficiência também serviu de base para a criação de dois sistemas importantes criados pela Organização Mundial da Saúde: a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) e a Classificação Internacional de Lesão, Deficiência e *Handicap* (ICIDH).

A primeira – CID – objetivou a criação de uma codificação internacional padrão para as doenças, que pudesse facilitar a comunicação entre os países e, assim, melhorar o atendimento aos pacientes, bem como apresentar um panorama amplo da situação da saúde, de modo a possibilitar um melhor planejamento das políticas públicas voltadas à prevenção, tratamento e cura de doenças para além das barreiras nacionais. A classificação está disponível em 43 idiomas e é utilizada em mais de 115 países. Sua versão mais nova é o CID-10, lançado na 43ª Assembleia Mundial da Saúde, realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em maio de 1990.

Já a Classificação Internacional de Lesão, Deficiência e *Handicap* trata-se de sistema semelhante à Classificação Internacional de Doenças (CID), elaborada em 1980, que da

mesma forma que a anterior pretendia servir de base conceitual para definir e medir as incapacidades. Inovou, porém, ao tentar contemplar aspectos positivos das condições de saúde, motivo pelo qual seu título foi alterado, para incorporar os termos funcionalidade e saúde. Assim, a nova classificação passou a utilizar a ideia de funcionalidade para se referir a todas as funções do corpo. Sobre essa alteração escreveu Diniz que a proposta da OMS era expandir o repertório de doenças da CID, incluindo as lesões como consequências de doenças, estabelecendo uma sequência lógica entre doença, lesão, deficiência e *handicap*. De modo que, uma vez que a intenção da ICIDH não era tão somente unificar a terminologia internacional em torno de lesões e deficiências, mas também permitir uma padronização para fins de comparação e planejamento de políticas de saúde, inaugurou-se uma tripartição conceitual entre lesão, deficiência e *handicap* (DINIZ, 2007, p.41-42).

Desse modo, segundo a ICIDH, o tripé lesão, deficiência e *handicap* deveria ser entendido como: a) lesão quando existe qualquer perda ou anormalidade psicológica, fisiológica ou anatômica de estrutura ou função; b) deficiência a partir da existência de restrição ou falta resultante de uma lesão na habilidade de executar uma atividade da maneira ou da forma considerada "normal" para a sociedade; e c) *Handicap* como desvantagem individual, resultante de uma lesão ou deficiência, que limita ou dificulta o cumprimento do que se considera habitual dentro de um padrão histórico-social (DINIZ, 2007, p.40-52).

Os sistemas, como já dito, pretendem classificar e catalogar doenças e sintomas a partir de um modelo normativo de corpo, incluindo neste rol as deficiências. A paraplegia e a tetraplegia, por exemplo, que são deficiências físicas advindas de lesões medulares, estão previstas como doença no CID-10, identificadas respectivamente pelos códigos G888 (paraplegia não especificada) e G825 (tetraplegia não especificada). O ICIDH, de igual maneira, vem sendo alvo de muitas críticas, principalmente, no que se refere à sua estrutura, por apontar a deficiência sempre como consequência de uma doença, ou, ainda, relacionar a incapacidade e a deficiência como desvantagens sociais (FRANÇA, 2013). Ademais, esses conceitos não ficaram adstritos à área médica, sendo incorporados também por outros setores, como o próprio ordenamento jurídico brasileiro, que ao regulamentar a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 – que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – por meio do Decreto Legislativo Nº 3.298 (1999) estabeleceu que:

Art. 3º: Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e
III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Nesse sentido, a deficiência foi conceituada como a repercussão imediata da doença sobre o corpo, impondo uma alteração estrutural ou funcional a nível tecidual ou orgânico. Todavia, em que pese esses sistemas ainda encontrem-se vigentes e sejam utilizados nas mais variadas situações do dia-a-dia da pessoa com deficiência, com o avanço dos estudos nessa área e, principalmente, com o modelo social da deficiência, inaugurou-se uma nova acepção sobre o assunto, passando o conceito de deficiência a ser descrito como uma desvantagem injusta, construída socialmente. Assim, o modelo social fomentou uma reinterpretação do fenômeno da discriminação pelo corpo vivenciada pela pessoa deficiente, deslocando o olhar, dos impedimentos para a ordem social, contexto em que o modelo médico é contestado em seus próprios pressupostos: nem todas as pessoas com deficiência consideram seus "impedimentos" indesejáveis (DINIZ; BARBOSA, 2010).

Ocorre que essa passagem da perícia biomédica sobre o corpo com impedimentos para a ordem social que segrega traz à tona um novo desafio para os estudiosos da deficiência e para as ações políticas voltadas a essa população: como definir o indivíduo a ser tutelado pelas políticas direcionadas à pessoa com deficiência? Quem é a pessoa com deficiência, dada a insuficiência dos critérios médicos existentes? Nessa lógica interpretativa, em que o corpo ganha força política para a defesa dos direitos humanos, o próprio conceito de deficiência é posto em dúvida (DINIZ; BARBOSA, 2010).

A Declaração da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2008) foi o primeiro documento político que tentou, à luz do modelo social, conceituar quem são as pessoas com deficiência, definindo-as em seu artigo primeiro como “[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Como se pode perceber, o conceito pretende desconstruir a ideia determinante de que a deficiência é uma questão individual, enfatizando as barreiras de diversas ordens que a tornam uma experiência de opressão (DINIZ, 2007). Esse foi também o entendimento de Maurício Maia em seu artigo “O novo conceito de pessoa com deficiência e a proibição do retrocesso”,

ao enfatizar que a deficiência não é mais entendida como algo intrínseco à pessoa, como pregavam as definições puramente médicas, estando essa na sociedade e não na pessoa. Assim, os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais passaram a ser considerados como características das pessoas, inerentes à diversidade humana; a deficiência é provocada pela interação dos impedimentos com as barreiras sociais, ou seja, com os diversos fatores culturais, econômicos, tecnológicos, arquitetônicos, dentre outros, de forma a gerar uma impossibilidade de plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade (MAIA, 2017, p.3).

Foi ao encontro dessas alterações que a Lei Brasileira de Inclusão (2015) incorporou em seu artigo segundo o conceito já apresentado na declaração da ONU e, ainda, estabeleceu neste mesmo artigo, em seu § 1º que “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III – a limitação no desempenho de atividades; e IV – a restrição de participação”.

Dessa forma, no que se refere ao conceito de pessoa com deficiência, pode-se perceber que o modelo social, ao contemplar as diferentes variáveis que integram a experiência da deficiência, ainda que muito tenha feito para a real garantia dos direitos dessas pessoas, tornou sua delimitação mais complexa, ocasionando duas situações-problema, que em um primeiro momento podem parecer contraditórias, mas, na verdade, contemplam faces diferentes de uma mesma moeda. A primeira delas, enfrentada por Débora Diniz e Livia Barbosa (2010), consiste na possível confusão entre pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência, mas com características comuns às primeiras devido ao aspecto aberto do conceito de deficiência, o que faz com que em uma análise superficial o número de pessoas com deficiência aumente significativamente.

O Censo Demográfico³ realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010 considerou em sua análise os diferentes tipos de impedimentos corporais, combinando critérios biomédicos com as variáveis do modelo social, como a participação e a mobilidade. Assim, ao mesmo tempo que investigou as habilidades individuais para enxergar,

³ A palavra censo vem do latim *census* e quer dizer "conjunto dos dados estatísticos dos habitantes de uma cidade, província, estado, nação". É a principal fonte de dados sobre a situação de vida da população nos municípios e localidades brasileiras. Nele, são coletadas informações para a definição de políticas públicas em nível nacional, estadual e municipal. Seus resultados também ajudam a iniciativa privada a tomar decisões sobre investimentos. Além disso, a partir deles, é possível acompanhar o crescimento, a distribuição geográfica e a evolução de outras características da população ao longo do tempo.

ouvir ou se locomover, procurou conhecer as dificuldades individuais para executar tarefas da vida diária – à luz dos valores do modelo social. Ocorre que, segundo dados do Censo, a partir da utilização do novo critério, o número de pessoas com deficiência passou de 1,15% da população brasileira em 1991 para 14,5% em 2000. Esse aumento levantou uma série de dúvidas sobre o instrumento de pesquisa adotado, dentre as quais se destaca a combinação entre os modelos biomédico e social que poderia ter expandido erroneamente o número de pessoas pertencentes a este grupo, em particular pela sobreposição da população idosa à deficiente, já que 49% dos deficientes teriam 60 anos ou mais (DINIZ; BARBOSA, 2010).

É claro que, conforme já dito neste trabalho, compreende-se que a deficiência se materializa enquanto uma das tantas outras características que um indivíduo pode ter, o que não impede, por óbvio, que existam pessoas com deficiência idosas, assim como existem pessoas negras com deficiência, mulheres com deficiência etc. (DINIZ, 2007). O que, no entanto, apontam as autoras, é a possibilidade de ter havido uma má interpretação dos dados coletados, de modo que, por exemplo, pessoas com mobilidade reduzida devido à idade tenham sido, a partir do conceito de deficiência adotado, contabilizadas como pessoas com deficiência (DINIZ; BARBOSA, 2010).

Importante, ainda, quanto a este ponto, esclarecer que não se pretende por ora apontar o ocorrido necessariamente como um equívoco, já que, de fato, o modelo social constrói o conceito de deficiência a partir de uma interrelação entre os sujeitos e a sociedade, de modo que o motivo pelo qual a pessoa passou a ter mobilidade reduzida – seja idade, doença ou acidente – não pode ser fator determinante para a sua inclusão ou não neste grupo (DINIZ, 2007). Todavia, o relatado serve de alerta para a existência de possíveis sobreposições indevidas. Questão importante, já que estas estatísticas servem de base para o planejamento das políticas públicas, de modo que a obtenção de resultados claros, que evidenciem o público-alvo, é imprescindível para a garantia de efetividade e consequente promoção de bem-estar social (DINIZ; BARBOSA, 2010).

Por fim, enquanto o primeiro problema contempla uma possibilidade indesejada de alargamento daqueles que se enquadram no conceito de pessoa com deficiência, a segunda situação trata daqueles que antes eram e hoje não são mais pessoas com deficiência e a relação desta alteração com o princípio da proibição do retrocesso previsto no art. 4, IV, da Convenção da ONU, *in verbis*:

Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. **Não haverá nenhuma restrição ou**

derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau. (grifo nosso) (BRASIL, 2007)

Nesse sentido, estar-se-ia diante de um impasse, pois ao mesmo tempo em que o novo conceito de pessoa com deficiência propõe um novo olhar visando a uma maior proteção, ao deslocar a análise de questões puramente médicas e trazendo-a para a seara das relações sociais, uma pessoa que tivesse apenas uma limitação física mas não experimentasse a deficiência não mais estaria protegida pela legislação específica, o que iria de encontro com outro valor também previsto na Convenção, qual seja, a proibição do retrocesso. Contudo, essa contradição é apenas aparente, eis que o indivíduo que não mais é considerado pessoa com deficiência não deve ser incluído na proteção constitucional conferida a tal grupo, por faltar-lhe o fator de *discrímén*⁴ adotado pelo constituinte, qual seja, ser pessoa com deficiência. Assim, a interrupção da proteção constitucional para esses sujeitos não implica em um retrocesso na proteção das pessoas com deficiência, mas, ao contrário, lhes confere uma maior proteção, ao garantir que as políticas afirmativas do Estado serão de fato destinadas ao grupo social eleito pelo constituinte como seu beneficiário (MAIA, 2017).

Nesse sentido, compreendidas as alterações que o conceito de deficiência e de pessoa com deficiência passou ao longo da história, bem como as delimitações e limitações que o atual conceito – que está amparado no modelo social da deficiência – encontra enquanto instrumento de melhoria da qualidade de vida e de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em consonância com o preâmbulo da Convenção da ONU, em especial em sua alínea e, é necessário pontuar que este continuará sempre se transformando, o que em nada o diminui ou lhe tira poder, mas sim o torna vivo e catalisador de transformações sociais.

Dessa forma, a análise feita neste capítulo teve como intuito contemplar todo o processo histórico em que a pessoa com deficiência esteve envolvida, bem como a importância de sua atuação política para a busca de melhores condições de vida, por meio principalmente da elaboração de documentos jurídicos nacionais e internacionais que protejam e fomentem seus

⁴ Para o direito, entende-se como fator de *discrímén* a circunstância que autoriza tratamento diverso para certas situações. O *discrímén*, ora entendido como a diferença existente entre as duas situações, não pode, por si só, ensejar o tratamento diverso, devendo sempre existir um pressuposto lógico entre o elemento discriminador e a finalidade – a razão – pela qual atribuiu-se um ou outro tratamento. De tal forma que, não havendo essa correlação, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade ou ilegalidade.

direitos, como foi o caso da alteração promovida pela Lei Brasileira de Inclusão no Instituto da Capacidade Civil, tema do próximo capítulo.

CAPÍTULO 2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O PROCESSO DE RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No capítulo anterior, restou demonstrado que a pessoa com deficiência vivenciou em toda a sua trajetória histórica e social processos de segregação e de violação de direitos, os quais, para além da cultura, eram legitimados pelo sistema jurídico vigente em cada época, que – conforme se verá neste capítulo – durante séculos marginalizou a pessoa com deficiência, retirando seu status de pessoa capaz e atribuindo-lhe capacidade relativa ou, ainda, incapacidade total. Em 2015, no entanto, a Lei Brasileira de Inclusão, ancorada no modelo social da deficiência, promoveu alterações no instituto da capacidade civil, de modo a não mais vincular a deficiência à incapacidade, ressignificando a curatela e criando a tomada de decisão apoiada. Tais mudanças buscaram romper com o ciclo de opressão da pessoa com deficiência, objetivando a promoção da sua autonomia sem, no entanto, desconsiderar as diversidades e especificidades que lhes são inerentes.

2.1. A construção do conceito de autonomia a partir de um olhar individualista

Inicialmente, antes de se adentrar na análise do instituto da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível compreender de que maneira surgiram as concepções de autonomia e de pessoa para o direito, fosse ela plenamente, relativamente ou não capaz. Tais conceitos encontram-se historicamente vinculados à luta do homem pela garantia da sua liberdade individual frente ao arbítrio do outro, tendo, portanto, em sua origem, um forte componente individualista (CUNHA, 2000, p.16).

No âmbito político, a compreensão acerca do conceito de autonomia encontra alicerce na teoria contratualista de Thomas Hobbes (1588-1679), que escreveu sobre a formação do Estado, consistente na passagem do estado de natureza para uma sociedade civil, por meio de um contrato social, no qual os indivíduos renunciam à sua liberdade natural e ao domínio de bens, riquezas e armas, concordando com a transferência destes a um terceiro: o soberano (CHAUI, 2000, p.220-223).

No estado de natureza hobbesiano, os indivíduos viviam isolados e em luta constante, situação em que vigorava a guerra de todos contra todos e o medo, dentre o qual destaca-se o da morte violenta. Nessa circunstância, com o intuito de autoproteção, os humanos cercaram as terras que ocupavam e inventaram as armas; no entanto, tais condutas não foram suficientes para lhes garantir segurança e tranquilidade, visto que sempre havia alguém mais forte que poderia, por meio do uso da força, lhes vencer e ocupar suas terras. Assim, a vida não tinha

garantia e a posse, por não ter reconhecimento e exigibilidade, sequer existia, visto que estava suscetível a situações alheias. Nesse sentido, o estado de natureza evidenciava uma conjuntura indesejada, na qual vigorava a lei da natureza, motivo pelo qual, para Hobbes, as pessoas, para cessar esse estado de vida ameaçador, decidiram constituir uma sociedade civil, criando o poder político e as leis, por meio de um contrato social (CHAUÍ, 2000, p.220-223). Ocorre que este contrato, ao fomentar a concepção de autonomia enquanto uma possibilidade de exercício das liberdades individuais sem ingerência de terceiros, não o fez de modo igualitário, visto que nem todas as pessoas estavam aptas a participar, com a mesma força política, dessa nova sociedade.

A partir dessas diferentes possibilidades de atuação no Estado recém-criado, Hobbes delimitou, no capítulo XVI – intitulado “das pessoas, autores e coisas personificadas” – de *O Leviatã*, o conceito de pessoa como “aquela cujas palavras ou ações são consideradas quer como as suas próprias, quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou de qualquer outra coisa a que sejam atribuídas, seja verdade ou ficção” (HOBBS, 1651, p.138). Neste viés, as pessoas poderiam assumir dois diferentes papéis no Estado: pessoa natural – quando representam suas próprias palavras – ou pessoa fictícia – nas situações em que representam as palavras e ações de outro. Destaca-se que, para Hobbes, nessa relação, quando o ator – aquele que representa – faz um pacto por autoridade, este compromete o autor – aquele que é representado – da mesma forma como se este o tivesse feito, não lhe sujeitando menos às consequências do ato. Nesse sentido, tudo o que for estabelecido sobre a natureza dos pactos entre os homens em sua capacidade natural é válido também para os que são feitos pelos seus atores, que possuem autoridade para tal dentro dos limites da sua comissão, mas não para além destes (HOBBS, 1651, p.138-140).

À luz desta separação, Hobbes elenca certos indivíduos que, por suas características, não podem agir se não por meio de representação, visto que não conseguem fazer uso pleno da razão, como, por exemplo, as crianças, os débeis e os loucos. Quanto a estes dois últimos, afirma o autor que nenhuma ação praticada em próprio nome teria validade, a menos que, quando recobrem o uso da razão, considerem-na razoável. De tal maneira que, enquanto durar a loucura, ou até mesmo caso esta nunca cesse, o soberano poderá governa-los ou conferir esta autoridade a um representante, se assim desejar (HOBBS, 1651, p.138-140).

Ademais, é necessário esclarecer que tal compreensão só se faz possível em uma sociedade civil porque, antes desta, no estado de natureza, não havia o domínio e a posse entre as pessoas. Assim, apesar da concepção hobbesiana de formação do Estado ter sido indispensável, conforme já dito, para a promoção e a garantia das liberdades individuais, ela

não reconheceu, para algumas pessoas – como as pessoas com deficiência –, a plena possibilidade de auto disposição, apenas transferindo-a, da gerência de um terceiro desconhecido, no estado de natureza, para quem lhe represente ou o soberano, no Estado Civil.

Essa essência individualista, na qual a obra de Hobbes encontra-se inserida, foi corolário para outros pensadores que igualmente contribuíram para a construção histórica e jurídica do conceito de autonomia e de pessoa, como Immanuel Kant que, em *A metafísica dos costumes*, assim como Hobbes, aborda a formação do Estado a partir da reunião das pessoas que se encontram no estado de natureza. Sua análise, no entanto, possui alguns pontos de divergência em relação à de Hobbes, visto que para Kant o estado de natureza não necessariamente representa um estado de injustiça, de guerra de todos contra todos, apenas por ser natural, mas sim um estado destituído de justiça, eis que quando os direitos estão em disputa, não há juiz competente para proferir uma sentença detentora de força jurídica (KANT, 2003, p.153-157).

O Estado kantiano constitui-se como a união dos homens submetidos às leis de direito, que se regulamentam por meio de três poderes existentes em sua estrutura, o que significa dizer que a vontade geral unida consiste em três pessoas: o poder do soberano na pessoa do legislador, o poder executivo na pessoa do governante e, por fim, o poder judiciário que reside na pessoa do juiz. O exercício destes poderes se dará de acordo com alguns critérios, dentre os quais destaca-se ser cidadão. Para Kant, do ponto de vista dos direitos, os atributos de um cidadão, inseparáveis de sua essência, são a liberdade, a igualdade e a independência civil. A primeira como atributo de obedecer tão-somente a lei à qual se deu assentimento, a segunda manifesta na impossibilidade de reconhecer entre os membros do povo alguém que lhe seja superior dotado da faculdade moral de obrigá-lo juridicamente a algo que seu semelhante da mesma forma não está obrigado e, por fim, a terceira, que compreende a garantia dos direitos e poderes dos cidadãos como valores tutelados pela coisa pública e não ao arbítrio de um outro indivíduo componente do povo (KANT, 2003, p.153-157).

Ademais, segundo Kant, para além dos atributos mencionados, ser cidadão e, portanto, poder atuar no Estado Civil, perpassa também por uma outra qualificação: estar apto a votar. Tal aptidão, porém, pressupunha a independência do indivíduo que almejava ser não apenas uma parte da coisa pública, mas membro desta, ao atuar a partir de sua própria escolha em pé de igualdade com os demais. O autor, então, distinguiu o conceito de cidadão ativo do de passivo, utilizando como base o grau de independência do sujeito, visto que, para ele, a

personalidade civil advém do atributo de prescindir de representação de terceiro, quando se tratar do exercício de direitos individuais (KANT, 2003, p.153-157).

Assim, Kant elencou, em seu livro, alguns indivíduos que não possuem tal personalidade, como o aprendiz de serviço de um mercador, o criado doméstico, o menor, todas as mulheres e, em geral, qualquer um cuja preservação existencial dependesse não da administração de seus próprios negócios, mas sim das providências de outrem (KANT, 2003, p.153-157). Nesta última hipótese, ainda que não de maneira expressa, encontravam-se as pessoas com deficiência que, pelo entendimento da época, devido à sua deficiência – fosse ela sensorial, intelectual ou física – não possuíam discernimento suficiente para se auto administrar. Por fim, quanto a essa distinção feita entre as pessoas que compõem o Estado Civil, tendo em vista a dependência do exercício da vontade de alguns à manifestação de vontade de terceiros, Kant argumenta que em nada fere a igualdade e a liberdade em sua essência, isso porque foi somente em conformidade com essas condições que os indivíduos antes no estado de natureza puderam se unir e constituir um Estado (KANT, 2003, p.153-157).

Nesse contexto, Orlando Gomes (1997, p.70-71) alude que tal concepção individualista, incorporada por Hobbes e Kant em seus trabalhos, nutre-se, principalmente, da ideia de que o homem possui certos direitos inseparáveis da sua condição humana, os quais são atributos da personalidade. Para garantir o acesso pleno a estes, a ordem jurídica deve disciplinar a conduta dos homens na sociedade, devendo o direito, como finalidade última, assegurar aos indivíduos os meios para que exerçam livremente suas atividades e interesses (GOMES, 1997, p.71). Como forma de regular este exercício e proteger os cidadãos, surge, na ciência jurídica, o conceito de pessoa e com ele o de capacidade civil, o qual, conforme se verá, passa por constantes transformações quando incorporado aos diferentes ordenamentos jurídicos.

A disciplina jurídica da capacidade civil tem sua origem no direito romano privado e surge com a intenção de diferenciar a capacidade negocial do indivíduo da capacidade contratual, eis que, naquela época, a noção de capacidade estava sempre atrelada ao status social da pessoa – como nas teorias de Kant e Hobbes. Durante o período iluminista, ocorreu a aproximação dos conceitos de capacidade e de sujeito de direitos, de modo a possibilitar a unificação conceitual da capacidade civil. No entanto, a efetiva sistematização da capacidade civil em capacidade jurídica e capacidade de agir apenas foi possível com o surgimento da escola histórica alemã – que entendia a primeira como a possibilidade de ser sujeito de direitos e a segunda enquanto capacidade para atuar em seu nome próprio na ordem civil (BRUST-RENCK; ALVES, 2016).

O jurista Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), integrante de escola alemã, foi um dos principais expoentes no estudo da incapacidade civil, desenvolvendo, pela primeira vez, em sua obra *Sistema de Direito Romano atual*, uma teoria sobre o assunto. Nesta, estabeleceu um padrão, uma gradação, na qual os indivíduos praticavam atos negociais, civis e pecuniários, de acordo com suas potencialidades. Assim, três eram as possibilidades de atuação: a total autonomia – quando entendia-se que o sujeito possuía plena aptidão para a prática de atos na sociedade civil –, a assistência – verificada quando essa aptidão era apenas parcial, ou seja, o sujeito precisava ser acompanhado por outro para que seus atos surtisser plenos efeitos – e, ainda, a representação – situação em que a pessoa apenas poderia agir por meio da manifestação de vontade de um terceiro (CARVALHO, 1957, p.212-220).

Dessa forma, o instituto da capacidade civil aos poucos foi saindo de acepções meramente teóricas e tomando corpo em diferentes sistemas jurídicos, passando a regular a interpretação sobre a validade dos atos civis praticados pelas pessoas naturais em relações jurídicas travadas na sociedade civil. Este – seguindo a teoria de Savigny – habitualmente separava as pessoas entre capazes e incapazes civilmente, sendo estas últimas de modo total ou parcial. Ademais, para além desta divisão, passou-se a discutir outras variáveis igualmente importantes para a aplicabilidade do instituto, como, por exemplo, quem são os incapazes e quais as consequências da interdição. Todas essas questões, à medida que o estado se desenvolve e o direito assume diferentes valorações, passaram e ainda passam por constantes alterações, conforme se verá.

Carvalho relembra, por exemplo, em seu livro *Incapacidade civil e restrições de direito* que o antigo código francês, apesar da forte influência que teve do direito romano – o qual ainda hoje é considerado um dos que, à sua época, melhor regulamentou as questões voltadas à capacidade civil – não possuía um conjunto de regras racionais e precisas sobre a matéria. De tal modo que, ao mesmo tempo em que apresentava em seu dispositivo como incapazes os menores, os interditos e as mulheres casadas, no artigo subsequente proclamava que as pessoas capazes que com eles contratassem não lhes poderiam opor a referida incapacidade, assim indicando ser meramente relativa a nulidade resultante da incapacidade, ainda que esta última fosse total (CARVALHO, 1957, p.145).

Ademais, ao se referir de maneira genérica aos interditados, o antigo código francês não fez nenhuma menção às hipóteses em que havia perda passageira das faculdades intelectuais e tampouco às pessoas com deficiência intelectual que não passaram pelo processo de interdição. Hipótese em que a doutrina francesa, à época, quando se deparava com um ato praticado antes da interdição por pessoa considerada louca, apelava para os princípios gerais,

segundo os quais sem consentimento não poderia haver contrato, motivo pelo qual o ato praticado em momentos de loucura seria nulo, por prescindir de consentimento. Tal entendimento, no entanto, demonstra-se inconciliável, segundo Carvalho, com o disposto nos artigos 503 e 504 do Código Civil francês, bem como o artigo 39 da Lei de 30 de julho de 1938, que versava sobre os alienados. Afinal, ela conduziria a consequências evidentemente inaceitáveis, como que uma pessoa acionada em execução de um contrato poderia eximir-se da responsabilidade de cumprimento deste ao provar que a outra parte contratante achava-se em estado de demência no momento. De modo que um interdito, após levantamento da interdição – situação que possui prazo de 10 anos para arguir a nulidade dos atos por ele praticados – estaria em condição mais desvantajosa do que um alienado não interdito, já que a este estaria garantido o direito de, a qualquer tempo, eximir-se da responsabilidade contraída (CARVALHO, 1957, p.145-146).

O rol de sujeitos incapazes apresentado pelo diploma francês foi, da mesma forma, adotado pelo Código Civil italiano de 1865. Este, no entanto, diferente daquele, regulamentou a hipótese de anulação de ato praticado antes da interdição por incapaz, exigindo, para o seu reconhecimento, além da comprovação da enfermidade mental, a demonstração de que o interdito sofreu grave prejuízo com o ato e que aquele que com ele contratou agiu de má-fé. Além disso, no que concerne às pessoas com deficiência, o diploma italiano previu serem os surdos-mudos e os cegos de nascimento, de plano, inabilitados de direito, o que significava dizer que pelo simples fato de terem nascido com deficiência, presumia-se que não tinham o desenvolvimento de suas faculdades mentais e as experiências necessárias para o cuidado de seus interesses, presunção esta que só se afastaria mediante reconhecimento judicial da capacidade (CARVALHO, 1957, p.145-147).

Por fim, Carvalho menciona, ainda, o Código Civil alemão, que foi o primeiro a diferenciar-se fundamentalmente dos demais códigos mencionados, não só pelo rigor lógico de seu sistema, mas, principalmente, pelo novo ângulo em que colocou a questão da incapacidade. O referido diploma enumerou, em seu artigo 104, os casos de incapacidade absoluta, dentre os quais encontravam-se os que estavam em estado de perturbação doentia do espírito – desde que este não fosse passageiro – e os que já tivessem sido interditados em virtude de doença mental, casos em que a declaração de vontade seria nula e não anulável. Outra diferença para os demais códigos é que o diploma alemão não incluiu na sua enumeração de incapazes os surdos-mudos, pois não se considerava a deficiência por si só uma causa da incapacidade, que só se configuraria caso associada a uma ausência de discernimento, situação em que o surdo-mudo seria equiparado ao louco e, portanto,

absolutamente incapaz. No entanto, fazia-se a ressalva de que se pela surdo-mudez não estivessem habilitados para a prática de alguns negócios, poderiam os surdos-mudos ser submetidos à administração de um curador, o que em nada afetaria sua capacidade. Esta curatela dependia do consentimento prévio do interdito (CARVALHO, 1957, p.211-212).

Assim, a partir deste aporte teórico e das diferentes experiências legislativas dos sistemas jurídicos civis italiano, francês e alemão acima apresentados, o direito brasileiro, em 1916, quando da promulgação de seu primeiro Código Civil – calcado em bases individualistas e na teoria das incapacidades de Savigny – trouxe em seu texto uma regulamentação própria sobre o assunto, conforme se verá no próximo tópico.

2.2. O instituto da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro anterior à vigência da Lei Brasileira de Inclusão

Conforme visto no tópico anterior, a concepção individualista de formação do Estado – da qual são representantes, dentre outros, os filósofos Hobbes e Kant – foi importante para a valoração da ideia de autonomia e liberdade dentro da sociedade civil, bem como, em especial, para a criação de uma teoria das incapacidades e, posteriormente, a regulamentação deste instituto nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, como o francês, o italiano, o alemão e o brasileiro. Este último, em específico, será objeto deste tópico, no qual apresentar-se-á o histórico do sistema brasileiro de incapacidade civil, perpassando-se pelas peculiaridades trazidas pela legislação civil – da primeira codificação até o Código Civil promulgado em 2002 – especificando o conceito e as espécies de incapacidade, bem como uma breve análise crítica sobre a teoria da incapacidade adotada pelo diploma civil pátrio anterior à vigência da lei brasileira de inclusão.

2.2.1. Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Entrou em vigor em janeiro de 1917 e permaneceu vigente no país até janeiro de 2002 (BRASIL, 1916). Antes de sua promulgação, segundo Junqueira (2017), havia uma grande confusão na seara do direito privado brasileiro, no qual coexistiam institutos do direito romano e canônico, as Ordenações Filipinas, bem como diversas leis extravagantes, que não poucas vezes se contradiziam e, ainda, o direito de outros países, que era subsidiariamente aplicado no Brasil por força dos dispositivos presentes na Lei da Boa

Razão⁵. O diploma foi dividido em dois grandes blocos: parte geral e parte especial. A primeira parte era composta de três livros intitulados “das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos”, enquanto a parte especial se subdividia em quatro: “do direito de família”, “do direito das coisas”, “do direito das obrigações” e “do direito das sucessões” (JUNQUEIRA, 2017).

Antes, no entanto, de se adentrar na análise das considerações feitas no, à época, novo Código Civil, acerca da capacidade civil da pessoa, com ênfase na pessoa com deficiência, faz-se necessário compreender o contexto histórico que antecedeu a promulgação deste e, principalmente, o trabalho desenvolvido pelo jurista Teixeira de Freitas, materializado no Esboço do Código Civil, documento de sua autoria, publicado em 1862, em dois volumes, que totalizaram mais de 4.900 artigos.

Inicialmente, destaca-se o artigo 16, Título I, Seção I, do Primeiro Livro da Parte Geral do esboço de Freitas, que conceitua como pessoa todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos (FREITAS, 1962, p.17). O autor, ao comentar tal dispositivo, afirma que, de imediato, a leitura permite vislumbrar, apenas, o indivíduo em sua manifestação visível, isto é, aquele que, por interesses pessoais, adquire direitos e contrai obrigações, mas que, em uma leitura mais atenta, pode-se perceber que nem sempre este sujeito obra em interesse próprio, visto que pode representar outra entidade que não a si mesmo. Ademais, esclarece que a representação pode se dar em vistas ao interesse de outro homem, como também de uma entidade que não tenha existência visível, oportunidade em que reconhece, ainda que com suas peculiaridades, os conceitos modernos de pessoa jurídica e representação civil.

Ao encontro de tal entendimento, o dispositivo subsequente, artigo 17, delimita que as pessoas podem ser de existência visível ou tão-somente ideal, e que podem adquirir e exigir os direitos regulados pelo código nos casos, modo e forma que aquele dispor, situação da qual emerge a capacidade ou a incapacidade civil (FREITAS, 1862, p.17-18). O jurista, nos artigos 21 e 22, divide a capacidade civil em de direito e de fato, sendo a primeira a aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos ou exercer por si, ou por terceiros, atos que não lhe são proibidos, e a segunda como a aptidão das pessoas de existência visível de exercer, em seu nome, atos da vida civil (FREITAS, 1862, p.21-23).

No capítulo I, que contempla os modos de existência visível das pessoas, o autor elenca, no artigo 41, os absolutamente incapazes como: as pessoas por nascer, os menores impúberes,

⁵ A Lei da Boa Razão é o mais importante documento legislativo português da era pombalina. Foi promulgada em 18 de agosto de 1709, no tempo dos déspotas esclarecidos, onde Portugal passava por momentos de transformação do Estado, no reino de D. José, quando este pontificou a figura do Marquês de Pombal (MACIEL, 2008).

os surdos-mudos que não sabem se fazer entender por escrito, os alienados e ausentes, desde que estes dois últimos assim sejam declarados em juízo. Sobre esse ponto, é importante consignar que as pessoas com deficiência intelectual ou com doença mental – chamadas de maneira equivocada de alienados – e os surdos-mudos eram considerados incapazes de atuar validamente na sociedade civil, visto que possuíam impossibilidade moral, física ou ambas, de manifestar externamente sua vontade. Ademais, na sequência, delimita também o autor, no artigo 42, os relativamente incapazes, assim entendidos como os menores adultos, as mulheres casadas, os religiosos professos e os comerciantes declarados em juízo falidos. Estes eram incapazes apenas em relação a certos atos, ou modo de os exercer, desde que declarados em juízo (FREITAS, 1862, p.45-46).

Quanto à representação dessas pessoas, prevê o artigo 44, parágrafo 3, que os alienados, os surdos-mudos e os ausentes serão representados por seus pais e na falta ou, ainda, na incapacidade destes, por curadores. Ademais, para fins de subsunção à norma, o referido esboço do diploma civilista conceitua como alienado, por força do artigo 79, aquele indivíduo que, independentemente de seu sexo, encontra-se em estado habitual de mania, demência ou imbecilidade, ainda que, por vezes, tenha momentos de lucidez ou que sua mania pareça parcial. Sobre este último ponto, ressalta o autor em seus comentários, que diverge da teoria adotada no Direito Romano – que permitia a convalidação do ato da pessoa alienada desde que comprovada sua lucidez na ocasião – vista a dificuldade, para não dizer impossibilidade, dos médicos precisarem os momentos em que a pessoa se encontra lúcida. Por fim, no que se refere à capacidade civil da pessoa com deficiência, o esboço de Freitas aplica as mesmas regras previstas às pessoas consideradas alienadas aos surdos-mudos, conforme disposições dos artigos 101º a 106º (FREITAS, 1862, p.45-78).

Este trabalho, apresentado por Freitas, em seu esboço do Código Civil, que disciplinou não só o Instituto da capacidade civil, acima apresentado, embora considerado completo e capaz de abarcar também todos os outros domínios do direito privado brasileiro, sofreu diversas críticas e foi considerado, pela comissão jurídica selecionada pelo Ministro da Justiça, à época, inaplicável à realidade brasileira. Todavia, apesar de não ter sido positivado, o trabalho de Teixeira de Freitas tornou-se importante fonte de consulta doutrinária, principalmente, durante a segunda metade do século XIX. Nesse contexto, por não ter sido positivado seu trabalho, permaneceu latente a necessidade de edição de um código civil que, antes da promulgação do de Beviláqua, em 1916, passou por dois outros projetos que, no entanto, não foram sequer analisados pela Câmara dos Deputados (JUNQUEIRA, 2017).

Em 1899, durante o governo de Campos Sales, após um período de intensa agitação na vida política nacional, veio à discussão, novamente, a necessidade de edição de um diploma unificado e coerente, que substituísse a confusa coleção de leis civis que até então vigoravam no país. Convidado para a tarefa, o jurista e professor Clóvis Beviláqua apresentou, em outubro do ano seguinte, a conclusão de seus trabalhos. Seu anteprojeto foi aprovado e encaminhado ao Congresso Nacional. Aprovado na Câmara, o projeto foi em seguida levado ao Senado, cabendo a Rui Barbosa a elaboração de um parecer. Após embates pessoais entre Beviláqua e Rui Barbosa, o Código Civil foi finalmente aprovado em janeiro de 1916, durante o governo de Venceslau Brás (JUNQUEIRA, 2017).

No que concerne ao instituto da capacidade civil, o Código Civil de 1916, assim como previa o esboço de Freitas, não recepcionou a incapacidade de direito, isso porque, por força do artigo 2º do Código Civil, todos se tornam ao nascer capazes de adquirir direitos. Nesse sentido, a incapacidade poderia ser apenas de fato, materializando-se como a restrição legal ao exercício de atos da vida civil. No diploma, a incapacidade foi separada em dois níveis, os absolutamente incapazes (artigo 5º do Código Civil) – no qual a proteção deveria ser maior – e os relativamente incapazes (artigo 6º do Código Civil), para os quais haveria o respeito à sua vontade, desde que, nas hipóteses definidas em juízo, devidamente ratificada por um assistente (BRASIL, 1916).

As incapacidades absoluta ou relativa eram supridas, respectivamente, pela representação e pela assistência. Na representação – artigo 7º do Código Civil – o incapaz não participa do ato, que é realizado apenas por seu representante. Já na assistência – artigo 84 do Código Civil – se reconhece ao incapaz certo discernimento e, portanto, ele é quem pratica o ato, porém não sozinho, mas sim assistido por seu representante. Ademais, com alguns pontos de divergência do esboço, o código definiu, em seu supramencionado artigo 5º, como incapazes os menores de dezesseis anos, os “loucos de todo o gênero”, os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade e os ausentes assim declarados por ato do juiz e, como incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de vinte e um, as mulheres casadas enquanto subsistir a sociedade conjugal, os pródigos e os silvícolas (BRASIL, 1916).

Inicialmente, quanto aos “loucos de todo o gênero”, destaca-se a substituição do antigo termo alienados, utilizado no esboço de Freitas, para este, que, segundo Gonçalves (2000), abrange toda espécie de desequilíbrio mental. No entanto, é importante, ainda, esclarecer que a expressão foi substituída, em 1934, pelo termo psicopatas, quando da edição do Decreto Legislativo nº 24.559 – que regulamentava as ações voltadas à profilaxia mental, à assistência

e proteção da pessoa e aos bens dos psicopatas e à fiscalização dos serviços psiquiátricos. Este, porém, foi revogado, em 1990, pelo Decreto nº 99.678, voltando o dispositivo à sua redação original. O processo de interdição seguia o rito estabelecido nos artigos 1177 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como as disposições da Lei nº 6015/73. A sentença era de natureza declaratória de uma situação ou estado anterior, e para garantir sua eficácia erga omnes, deveria ser inscrita no registro das pessoas naturais e publicada três vezes na imprensa local e oficial (GONÇALVES, 2000, p.40-41).

No que se refere à inclusão dos surdos no rol dos absolutamente incapazes, Venosa (1966) a considerava criticável, principalmente ao se analisar o artigo 451 do Código Civil, que dispõe ser dever do juiz se pronunciar sobre a interdição do surdo-mudo de acordo com o desenvolvimento mental do interdito, fixando, assim, os limites da curatela. Nessa hipótese, a pessoa surda-muda seria interditada não por ser surda ou muda, mas sim por não possuir total desenvolvimento de suas aptidões intelectuais, situação já contemplada pela lei civil (VENOSA, 1966, p.127). Nesse mesmo sentido, enfatiza Gonçalves que somente serão declarados incapazes os surdos-mudos que, por não terem recebido educação adequada, não puderem manifestar sua vontade. De modo que se tiverem recebido e puderem exprimir sua vontade, serão capazes (GONÇALVES, 2000, p.41).

Assim, de modo geral, pode-se perceber que o Código Civil de 1916 positivou em seu texto as teorias que já vinham sendo incorporadas por outros ordenamentos jurídicos nesta mesma época. Calcado no modelo médico da deficiência, o diploma civilista manteve um olhar segregador, não reconhecendo a possibilidade de auto disposição da pessoa com deficiência, entendendo, de modo geral, ser esta característica suficiente para a decretação da incapacidade civil, seja absoluta ou relativa.

2.2.2. Código Civil de 2002

Após algumas tentativas frustradas de promover a revisão do Código Civil de 1916, o Governo brasileiro nomeou, em 1967, sob supervisão de Miguel Reale, nova comissão de juristas, que apresentou, em 1972, o anteprojeto. Este objetivou preservar, no que fosse possível, e no aspecto geral, a estrutura e as disposições do Código anterior, reformulando-o, porém, no âmbito especial, com base nos valores éticos e sociais revelados pela experiência legislativa e jurisprudencial. Assim, procurou atualizar a técnica deste último, afastando-se das concepções individualistas que nortearam o primeiro diploma para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo, sem se afastar do valor fundamental da pessoa humana. O anteprojeto foi enviado ao Congresso Nacional, transformando-se no

Projeto de Lei n. 634/75, que foi aprovado, em 2002, por meio da Lei n. 10.406, como novo Código Civil (GONÇALVES, 2012, p.39-41).

O artigo primeiro do novo Código correlaciona o conceito de capacidade com o de personalidade, ao declarar que toda “pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002); nesse sentido, aduz Gonçalves (2012) que o novo diploma civilista reconheceu que ao se afirmar que um homem tem personalidade estar-se-ia dizendo ao mesmo tempo que ele tem capacidade para ser titular de direitos. Nesse sentido, a capacidade civil se constitui enquanto medida da personalidade, já que para uns ela é total e, para outros, limitada. Ademais, o código manteve a divisão já feita no diploma anterior entre capacidade civil e capacidade de direito, sendo esta última aquela que é adquirida ao nascer e que todos, sem qualquer distinção, possuem. Quanto à capacidade de fato – aptidão para exercer, em nome próprio, os atos da vida civil – nem todas as pessoas a possuem, isso porque lhes faltam requisitos materiais, como a maioridade, saúde, desenvolvimento mental, dentre outros, situação em que a lei, com o intuito de as proteger, sonega-lhes o de se autodeterminarem, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as represente ou assista, para a prática de atos na sociedade civil (GONÇALVES, 2012, p.92-93).

O rol taxativo dos absolutamente incapazes está previsto no artigo 3º do Código Civil de 2002 e contempla três personagens jurídicos: os menores de dezesseis anos, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e, por fim, as que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002). De imediato, percebe-se que o legislador do atual diploma entendeu que a expressão “loucos de todo os gêneros”, utilizada no Código de 1916, era discriminatória e violadora da dignidade humana, motivo pelo qual alterou a sua redação. No entanto, preleciona Tartuce (2014) que, para além da mudança gramatical, não se sucederam outras alterações mais profundas. Isso porque o comando legal estabelecido no inciso II do referido artigo ainda faz referência às pessoas que padeçam de doença ou deficiência mental, congênita ou adquirida em vida, de caráter duradouro e permanente (TARTUCE, 2014, p.110).

O inciso III, do artigo 3º do atual Código Civil, ao estabelecer também como incapazes as pessoas que, mesmo por causa transitória, não puderam exprimir sua vontade, traz uma expressão ampla, que aumenta as hipóteses de incapacidade absoluta, incluindo neste, da mesma forma que o Código anterior, o surdo-mudo que não pode manifestar sua vontade. Todavia, caso este consiga se manifestar, será considerado relativamente incapaz ou até plenamente capaz, dependendo do grau de sua expressão (TARTUCE, 2014, p.110-111). Por

fim, para declaração da incapacidade absoluta, faz-se necessário um processo próprio de interdição – de natureza declaratória e cuja sentença deve ser registrada no Registro Civil da Comarca em que residir o interdito – de acordo com os procedimentos previstos no Código de Processo Civil (2015).

Confrontada com a incapacidade absoluta, a incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar os atos da vida civil, mas que precisam de assistência, visto que, sem essa, seus atos podem ser anulados – por força do artigo 171, inciso I, do diploma civilista – desde que seja proposta ação pelo interessado no prazo de quatro anos, a contar do término da incapacidade – artigo 178 do Código Civil (2002). Segundo previsão em seu artigo 4º, o novo Código estabeleceu como relativamente incapazes quatro personagens jurídicos, a saber: os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Assim, no que concerne às pessoas com deficiência, contempladas nos incisos II e III do supracitado artigo, como relativamente incapazes, destaca, Tartuce, a desnecessidade deste último, visto que o inciso, ao mencionar os excepcionais sem desenvolvimento completo, faz referência às pessoas com síndrome de Down ou com anomalias psíquicas que apresentam sinais de desenvolvimento mental incompleto. Estas, no entanto, já estariam contempladas pelo inciso segundo, tendo em vista que apenas teriam sua incapacidade relativa decretada caso não possuíssem total desenvolvimento mental. Relativamente aos surdos-mudos, à luz do que já foi visto, caso não consigam se comunicar, enquadram-se como plenamente incapazes, no entanto, se de alguma forma conseguem manifestar sua vontade, ainda que não totalmente, serão considerados, no termo do inciso II, relativamente incapazes ou, até mesmo, plenamente capazes (TARTUCE, 2014, p.112-113).

A grande inovação do Código Civil de 2002 no que se refere ao instituto da capacidade civil foi a redação de um capítulo específico para tratar da representação, concebendo uma teoria geral quanto à matéria, que vai dos artigos 115 a 120 do Código, nos quais se disciplina, em especial, o poder de representação – conceituado por Tartuce como o poder de agir em nome de outrem (TARTUCE, 2014, p.113). Iniciando a regulamentação da teoria geral da representação, o artigo 115 estabelece que os poderes de representação se conferem por lei ou pelo interessado. De tal forma que, no primeiro caso, haverá a denominada representação legal e, no segundo, a convencional ou voluntária. Quanto à produção de efeitos, enuncia o artigo 116 que esta se dará em relação ao representado, apenas, nos limites dos poderes por este conferido àquele. Destaca-se, ainda, que por força do artigo 118 da

codificação privada, o representante é obrigado a provar às pessoas com quem tratar em nome do representado a sua qualidade e a extensão de seus poderes, sob pena de, não o fazendo, responder pelos atos que a estes excederem (BRASIL, 2002).

Por fim, é importante esclarecer que, em que pese o código tenha inovado em alguns aspectos quanto à regulamentação do instituto da incapacidade civil, destaca-se que essas mudanças foram pontuais e, em sua maioria, meramente formais, não alterando a essência do entendimento sobre a temática. Essa manutenção de dispositivos calcados em uma visão individualista do direito foi alvo de crítica por parte da doutrina, por exemplo, nos trabalhos de Flávio Tartuce e Roberto Gonçalves. Isso porque o contexto histórico e social de promulgação dos códigos foi diferente: no primeiro vigorava o modelo médico da deficiência, que, conforme já mencionado, concentra a deficiência no próprio sujeito, entendendo que uma pessoa, por ter deficiência, apresenta uma desvantagem que lhe é inerente, responsável por restringir sua participação social, enquanto que à época da promulgação do segundo código civil, em 2002, o modelo social da deficiência já vinha sendo apresentado e defendido pelos teóricos que estudam a deficiência – com destaque as autoras Débora Diniz e Lígia Amaral – sendo inclusive, ainda que não de maneira expressa, contemplado por documentos jurídicos, como a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 3.956, de 8 de Outubro de 2001.

Nesse sentido, esperava-se que o novo diploma civilista incorporasse tais mudanças em seus dispositivos, alterando a essência do instituto da capacidade civil e não só a redação de alguns dispositivos. Tais mudanças, no entanto, sucederam-se apenas em 2015, quando da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, tema do próximo tópico.

2.3. A Lei Brasileira de Inclusão e as alterações por ela promovidas no instituto da capacidade civil

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – ou Lei Brasileira de Inclusão – foi instituído em 2015, por meio da promulgação da Lei n. 13.146. Sua primeira proposição, no entanto, foi feita em 2000 pelo – à época – deputado federal Paulo Paim, por meio do projeto de Lei n. 3.638. Em 2003 – mesmo ano em que foi criada, na Câmara dos deputados, a Comissão Especial para análise do projeto – Paim, como senador, apresentou o texto também ao Senado (PLS 006/2003), o qual, todavia, ficou suspenso, eis que, naquele momento, discutia-se no Congresso a participação do Brasil na elaboração de um documento internacional sobre os

direitos das pessoas com deficiência no âmbito da Organização das Nações Unidas – o que mais tarde culminou na Declaração da ONU (LOPES, 2016, p.39-40).

Finalizados, em 2006, os trabalhos no Congresso de participação na redação do texto da Convenção, foram os dois projetos de lei sobre a criação do Estatuto, acima mencionados, aprovados, sendo o do Senado Federal encaminhado à Câmara dos Deputados (Projeto de Lei n. 7.699/2006), oportunidade em que foram apensos, passando a tramitar em conjunto. Entre 2007 e 2008, devido aos esforços dos congressistas para a assinatura da Convenção e de seu protocolo facultativo com quórum qualificado – para que a Convenção fosse incorporada ao ordenamento jurídico interno enquanto emenda constitucional –, os projetos não foram colocados em pauta. De tal modo que, no final de 2008, durante a 2ª Conferência Nacional dos direitos das pessoas com deficiência, foi aprovada a moção n.34, que, em sessão plenária, deliberou pela realização de mais debates sobre o Estatuto da Pessoa com deficiência, os quais deveriam ser feitos à luz da Convenção da ONU (LOPES, 2016, p.40-42).

Nesse momento, alguns congressistas insurgiram-se contra a promulgação de um Estatuto que versasse apenas sobre os direitos das pessoas com deficiência, argumentando que já havia internamente tratado de direitos humanos específico para essas pessoas, o qual, inclusive, tinha alcançado o mais alto grau na hierarquia das normas brasileiras. Assim, entendiam não socorrer razão ao argumento de que a promulgação de um estatuto era necessária com vistas à imprescindibilidade de reunião em um único instrumento dos direitos das pessoas com deficiência. No entanto, mesmo esses que discordavam da ideia de promulgação de um estatuto, concordavam que as novas disposições introduzidas pela Convenção precisavam de regulamentação interna, como era o caso da previsão acerca da capacidade legal das pessoas com deficiência, do sistema de interdição no direito civil e, também, do próprio conceito de pessoas com deficiência para fins de aplicação da norma (LOPES, 2016, p.40-42).

Em vistas a tais posicionamentos, o Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CONADE) criou uma comissão temporária para organizar encontros regionais que debatessem a proposta da criação de um estatuto, a qual, com o apoio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República realizou, no final de 2009, encontros em Belo Horizonte/MG, Salvador/BA, Manaus/AM, Canoas/RS e Brasília/DF, a fim de abranger as cinco regiões brasileiras. O resultado foi sistematizado no ano seguinte, em 2010, com a publicação de um documento que continha os principais pontos controvertidos sobre o Estatuto, os quais precisavam ser discutidos, para além da pertinência de se ter ou não um estatuto como norma geral (LOPES, 2016, p.40-42).

Nesse contexto, com o direcionamento propiciado pelas reuniões e em diálogo com o Congresso Nacional, em 2012, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República expediu a portaria n. 616, que instituiu um grupo de trabalho para discussão do estatuto composta por 12 pessoas: 3 (três) representantes da Secretaria, 3 (três) integrantes da Frente Parlamentar Mista do Congresso Nacional em defesa dos direitos das pessoas com deficiência, 3 (três) juristas e 3 (três) representantes do CONADE. Com o substitutivo do grupo de trabalho do Estatuto, em 2013, a nova relatora na Câmara dos Deputados, Mara Gabrilli, passou a fazer discussões pelo portal da participação social, o e-democracia, que garante plena acessibilidade, em especial, às pessoas com deficiência visual. Ademais, para garantir a participação das pessoas com deficiência auditiva, as 90 páginas do projeto foram convertidas em vídeo com tradução para a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS. Assim, a partir do resultado dessas discussões, que contaram com ampla participação da população, após todos os trâmites de processamento legislativo, o texto do estatuto foi aprovado, em 2015, nas duas casas do Congresso Nacional – Câmara dos Deputados e Senado Federal – vindo a ser sancionado, no mesmo ano, pela presidenta Dilma Rousseff (LOPES, 2016, p.40-42).

O Estatuto da pessoa com deficiência – ou Lei Brasileira de Inclusão – vigente desde 2016, sistematiza em uma única lei nacional as disposições que estavam dispersas em outras leis, decretos e portarias, adequando-as, quando necessário, aos valores defendidos na convenção da ONU. O texto se subdivide em dois livros, o Livro I, que dispõe acerca da parte geral, subdividindo-se em quatro títulos: “Disposições preliminares”, “Direitos fundamentais”, “Acessibilidade” e “Ciência e tecnologia”, e o Livro II, que aborda a parte especial do Estatuto, sendo composta por três títulos: “Acesso à justiça”, “Crimes e infrações administrativas” e “Disposições finais e transitórias” (BRASIL, 2015).

Quanto ao instituto da capacidade civil, tema do presente trabalho, a LBI aborda a temática em vários dispositivos, como nos artigos 6º e 84 a 87, adequando sua estruturação aos novos valores defendidos pela Declaração da ONU. Antes, no entanto, de se adentrar na análise dessas disposições normativas, é necessário consignar que o fundamento jurídico que as ensejou encontra-se previsto na própria Declaração da ONU, que em seu preâmbulo, alínea n, delimitou ser dever dos Estados signatários reconhecer a importância para as pessoas com deficiência de sua autonomia e independência individuais, inclusive de sua liberdade para fazer as próprias escolhas, e que, também, em seu artigo 1º, ao tratar do reconhecimento igual perante a lei, determina que os Estados reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos

da vida, e que estes devem tomar medidas apropriadas para assegurar o acesso das pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem para o exercício de sua capacidade legal. Além disso, determina também, neste mesmo artigo, que os Estados signatários devem assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam proteção apropriada e efetiva para prevenir possíveis abusos, de modo a respeitar os direitos, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência, devendo, ainda, serem proporcionais e apropriadas às suas circunstâncias, aplicando-se pelo período mais curto possível e sendo submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial (BRASIL, 2009).

Dessa forma, o Estado brasileiro, ao ratificar a Convenção da ONU, assumiu o compromisso de procedimentalizar internamente as recomendações naquele documento constantes, o que o fez, no que concerne à capacidade civil da pessoa com deficiência, por meio da LBI, que alterou a redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, nos quais apresentase, de modo taxativo, o rol das pessoas absolutamente e relativamente incapazes, bem como através dos artigos 84 a 87, 116 e 117 da LBI, nos quais disciplina a tomada de decisão apoiada, a curatela e a tutela, dentre outros dispositivos.

Inserido nessa perspectiva, o artigo 3º do Código Civil, que antes elencava como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e as que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade, após a vigência da LBI, passou a classificar como tais, apenas, os menores de 16 (dezesseis) anos, subtraindo de seu texto os últimos dois incisos, nos quais encontravam-se inseridas algumas pessoas com deficiência. No mesmo viés, o artigo 4º do referido diploma civilista, que, antes, estabelecia como relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os pródigos, os que, por deficiência mental, tinham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, passou a, depois da promulgação da LBI, não mais considerar como hipótese de incapacidade relativa estes dois últimos, substituindo-os por aqueles que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade (BRASIL, 2002).

Nesses termos, o legislador deixou claro não ser a deficiência motivo suficiente para, por si só, ensejar a decretação da incapacidade civil, seja ela total ou parcial, sendo necessário que a pessoa, independentemente de ter ou não deficiência, não consiga expressar sua vontade de maneira efetiva. Ademais, ainda nessa hipótese, reconhece-se que a pessoa possuirá

autonomia em outros aspectos de sua vida, porquanto será apenas relativamente capaz e não absolutamente – como era antes da promulgação da LBI. Tal entendimento encontra-se corroborado pela redação do artigo 6º da mesma Lei, que estabelece que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para que essa possa se casar e constituir união estável, exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filhos que pretende ter, acessar informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, conservar sua fertilidade – sendo vedada a esterilização compulsória –, exercer o direito à família, à convivência familiar e comunitária, à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Na sequência, a Lei estabeleceu também novas diretrizes para os procedimentos da tutela e da curatela, e instituiu a tomada de decisão apoiada. Em seu artigo 84, caput, prescreveu que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas e, em seus parágrafos, estipulou que, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei, mas que esta constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. Estipulou, ainda, que, na hipótese de curatela, os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, e que é facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada (BRASIL, 2015).

Este último, o processo de tomada de decisão apoiada, foi introduzido pela LBI no Código Civil, em seu artigo 1783-A, sendo, neste dispositivo, conceituada como um processo no qual a pessoa com deficiência indica, pelo menos, duas pessoas com as quais mantenha vínculos e confiança, para lhe auxiliarem a decidir sobre atos da vida civil (BRASIL, 2002).

O dispositivo supramencionado prevê, em seu caput e demais parágrafos, que a tomada de decisão apoiada se constitui enquanto um processo autônomo, com rito específico, no qual a própria pessoa com deficiência solicita ao juiz, através de advogado ou defensor público, que lhe nomeie os dois apoiadores por ela indicados, para atuar dentro das hipóteses e no prazo requeridos. As duas pessoas indicadas como apoiadoras, conforme já mencionado, devem ter vínculos e gozar da confiança da pessoa com deficiência, objetivando sempre esclarecer as dúvidas e fornecer todas as informações necessárias para dirimi-las sobre o ato da vida civil apoiado, de maneira que a pessoa com deficiência possa ter respeitada sua vontade e, sobretudo, seus interesses e direitos. No processo judicial participam, além da parte interessada e dos apoiadores, o juiz, que é assistido por uma equipe multidisciplinar, e o

Ministério Público. Quanto à matéria a ser regulamentada pela tomada de decisão apoiada, a lei é bastante flexível, de modo que praticamente inexistente matéria que não possa ser objeto da ação (BRASIL, 2002).

Ademais, segundo a LBI, a decisão tomada por pessoa apoiada em processo regular de tomada de decisão apoiada tem validade e efeitos sobre terceiros, sem qualquer restrição, desde que esteja dentro dos limites estabelecidos para o apoio. O terceiro interessado com quem a pessoa apoiada mantenha relação de negócio pode solicitar que os apoiadores também assinem o contrato ou o acordo que estiverem tratando e, constatada divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, bem como verificado que a realização do negócio jurídico pode vir a trazer risco ou prejuízo para a pessoa com deficiência, o juiz, ouvido o Ministério Público, deverá decidir sobre a questão. Por fim, a qualquer tempo, a pessoa apoiada pode solicitar o término do acordo assinado em processo de tomada de decisão apoiada, da mesma forma que poderá o apoiador solicitar ao juiz a sua exclusão do processo (BRASIL, 2002).

O novo instituto da capacidade civil, além do processo de estabelecimento da tomada de decisão apoiada, manteve a possibilidade de, ainda que excepcionalmente, a pessoa com deficiência ser curatelada. A curatela encontra-se disciplinada nos artigos 84 a 87 e 114 da LBI, artigos 1767 a 1783 do Código Civil e artigos 747 a 758 do Código de Processo Civil. Ela poderá ser requerida pelos pais, tutores, cônjuge, parente próximo, Ministério Público – nas hipóteses do artigo 1769, inciso I, do Código Civil – ou pelo próprio interessado. No processo de análise para sua concessão, o juiz, assistido por uma equipe multiprofissional, analisará as possibilidades de uma pessoa com mais de 18 anos exercer pessoalmente atos da vida civil relacionados ao seu patrimônio e negócios. Tal decisão, conforme já mencionado, deve ter como base as especificidades da pessoa a ser curatelada e objetivar a proteção de seus interesses (BRASIL, 2002).

Sobre essa possibilidade, a LBI alterou substancialmente o artigo 1.767 do Código Civil – que elenca aqueles que se encontram sujeitos a curatela – revogando as previsões que faziam alusão à natureza da deficiência da pessoa, fixando-se nas pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade, questão esta que não faz referência aos fatores relacionados à forma de comunicação da pessoa, mas sim à de se fazer conhecer sua vontade e entender o contexto no qual a referida vontade está sendo expressa. De tal monta que não se admite mais, por exemplo, que a pessoa com deficiência intelectual seja indiscriminadamente sujeita à curatela, sendo, para além da deficiência, necessário comprovar que esta não consegue manifestar sua vontade (BRASIL, 2002).

Assim, o processo de curatela que está previsto na legislação de forma ampla depende do convencimento do juiz sobre as condições da pessoa, e de como fixará os limites ao exercício da capacidade civil na sentença. Após o recebimento do pedido de curatela, deverá o juiz ouvir a pessoa com deficiência, durante uma audiência, de modo a tomar ciência da realidade em que esta se encontra, suas aspirações, negócios, bens e outros aspectos. Caso a pessoa com deficiência não possa se deslocar até o local onde funciona a Vara, o juiz, juntamente ao representante do Ministério Público, deverá se dirigir até o local onde a pessoa está para realizar a audiência (artigo 751, parágrafo 1, Código de Processo Civil). Finda a audiência, a pessoa com deficiência terá o prazo de cinco dias para impugnar o pedido de curatela, se assim desejar (BRASIL, 2002).

Na sequência, não tendo sido feita ou acatada a impugnação, o juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, os quais estão circunscritos, apenas, às questões patrimoniais e negociais (artigo 85, caput, da LBI). O juiz reconhecerá, assim, que a pessoa em processo de curatela é relativamente capaz para praticar atos de negócios e patrimoniais e, portanto, precisará de apoio do curador. Na escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências da pessoa, de modo que não pode haver relação de conflito de interesses e de influência indevida entre esses – curador e curatelado – por força do artigo 1.772 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Ademais, o juiz deve fixar na sentença o tempo de duração da curatela, bem como prazo para a sua revisão – artigo 12, item 4 da Convenção da ONU –, a qual deverá aferir se a pessoa em situação de curatela adquiriu, ou não, maior autonomia e independência para os atos patrimoniais e de negócio, de modo que, sendo esta verificada, poderá ser requerida a revisão da curatela ou, se necessário, a opção pela tomada de decisão apoiada. Por fim, é necessário consignar que, excepcionalmente, nos procedimentos de curatela, o juiz pode não observar critério de legalidade estrita, adotando em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna, conforme dispõe o artigo 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Concluindo, quanto ao procedimento da tutela previsto nos artigos 1728 a 1766 do Código Civil, a LBI não promoveu alterações específicas, permanecendo vigentes as disposições feitas quando da promulgação do Código Civil em 2002.

Nesses termos, pela primeira vez o Código Civil brasileiro, no que concerne ao instituto da capacidade civil, incorporou o modelo social da deficiência, buscando, através de seus dispositivos, promover a autonomia da pessoa com deficiência dentro de suas especificidades, respeitando seus interesses e direitos, não só enquanto sujeito passivo, mas também enquanto agente de relações jurídicas válidas. No entanto, o efetivo avanço objetivado pela Lei

Brasileira de Inclusão só será possível quando tais normativas sejam colocadas em prática e impactem no dia a dia da pessoa com deficiência, o que, por diversos fatores que, por oportuno, serão apresentados no próximo capítulo, não tem sido possível.

CAPITULO 3. DISCUSSÃO SOBRE A EFICÁCIA DO NOVO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL, PREVISTO NA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO, ENQUANTO INSTRUMENTO DE FOMENTO E GARANTIA DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Neste último capítulo, compreendido o contexto de surgimento e regulamentação do regime da incapacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as alterações que a este se sucederam com a promulgação dos dois diplomas civilistas nacionais e, em especial, com a Lei Brasileira de Inclusão, adentrar-se-á no mérito do tema deste trabalho, qual seja, discutir a eficácia desta última alteração, que reformulou a essência do instituto da incapacidade, alterando significativamente o rol de pessoas plenamente e relativamente incapazes. Serão apresentados os principais fatores considerados obstáculos à efetiva aplicabilidade do novo regime, bem como o Projeto de Lei que tramita no Senado Federal e que objetiva regulamentar a questão. Ao final, pretende-se, através da análise de acórdãos prolatados pelo Poder Judiciário brasileiro, mensurar o grau de eficácia da novel lei considerando o impacto que esta tem na garantia real do direito das pessoas com deficiência ao exercício de sua autonomia.

3.1 Principais obstáculos à efetivação do novo regime das incapacidades

É indene de dúvidas, à luz do que foi visto no capítulo anterior, que a Lei Brasileira de Inclusão fomentou no ordenamento jurídico brasileiro considerável alteração no que se refere à teoria das incapacidades. Em uma análise sob a perspectiva civil-constitucional, essas mudanças significaram progresso para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência, notadamente porque se dedicaram a assegurar sua dignidade em sentido amplo, buscando procedimentalizar na legislação infraconstitucional o espírito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, trazendo para o direito civil a concepção do modelo social, em especial, a segunda geração, para o enfrentamento das situações que envolvem as pessoas com deficiência. Todavia, ainda que incontestáveis os avanços trazidos pela LBI à proteção das pessoas com deficiência, alguns acontecimentos, que perpassam pela ausência de dispositivos legais que viabilizem as mudanças pretendidas e por aspectos culturais de uma sociedade política e jurídica que ainda internaliza o modelo médico da deficiência, obstam a efetiva aplicação da lei quanto ao novo regime das incapacidades.

Antes, no entanto, de se analisar tais fatores, faz-se necessário compreender o conceito de eficácia jurídica, que para Reale (1998, p.112-113) “[...] se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da

conduta humana’’. Assim, a eficácia está relacionada ao problema de uma norma ser ou não seguida pelas pessoas a quem ela se dirige, e, no caso de violação, se ela é imposta através de meios coercitivos oferecidos pela autoridade que a evocou. De tal modo que a existência de uma norma como jurídica não implica necessariamente que ela seja também constantemente seguida e, portanto, eficaz (PETRUCELI, 2017).

Sobre esse assunto, preleciona Bobbio que podem existir em um ordenamento jurídico três diferentes tipos de normas, as eficazes, manifestas naquelas que são respeitadas universalmente de modo espontâneo, as ineficazes, localizadas na outra extremidade, que dizem respeito às normas que são violadas independentemente da aplicação de sanção pelo seu descumprimento e, ainda, as que se encontram no meio do caminho, pois são seguidas na generalidade dos casos desde que acompanhadas de ato coercitivo (BOBBIO, 2001, p.47-48). Por fim, destaca-se ainda uma diferença importante existente entre esses dois autores quanto à vinculação do conceito de existência ao de eficácia da norma, isso porquê, para Bobbio, estes são independentes, ao passo que, para Reale, ambos estão, em certa medida, associados, de tal modo que não pode existir uma norma jurídica sem que esta tenha pelo menos um mínimo de eficácia (PETRUCELI, 2017). Assim, para Reale, o direito não é algo declarado, mas sim constitui-se enquanto prática reconhecida e vivida pela sociedade, devendo sua expressão – a norma jurídica – ser formalmente válida e socialmente eficaz (REALE, 1998- p.113).

Feitas tais considerações, passa-se à análise dos principais fatores que no cenário nacional atual obstaculizam que as normas de modificação, promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão, do instituto da capacidade civil, atinjam sua plena eficácia. De imediato, verifica-se que um dos primeiros impasses encontrados para a efetivação das referidas normas é a existência de uma doutrina jurídica que não consegue vislumbrar a aplicabilidade dos novos dispositivos por ainda perpetuar um olhar médico segregador da pessoa com deficiência. Assim, ainda que alguns doutrinadores importantes como Joyceane Bezerra de Menezes e Nelson Rosenvald defendam as inovações, pode-se afirmar que grande parte dos autores civilistas têm se manifestado contrários a estas, dentre os quais José Fernando Simão, Vitor Kumpel e demais autores cujo entendimento será abaixo apresentado.

Nesse contexto de crítica à LBI, o magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Vitor Frederico Kumpel, escreveu, em conjunto com o egresso do curso de direito da Universidade de São Paulo Bruno de Ávila Borgarelli, o artigo intitulado “A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes”, no qual, segundo palavras dos autores, tecem comentários sobre “as aberrações da lei 13.146/2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência e, entre outras aberrações, modifica substancialmente os artigos 3º e

4º do Código Civil de 2002” (BORGARELLI; KUMPEL, 2015).

No artigo, ao discorrerem sobre o fundamento das incapacidades, afirmam que a lei não pode ser insensível a certas situações, como seria o caso das pessoas com deficiência intelectual, que desautorizam a prática de atos jurídicos em igualdade de condição com os demais indivíduos, visto que nessa hipótese, para além da questão da inexistência de raciocínio necessário para o exercício da capacidade de agir, defendem os autores que a incapacidade civil surge como uma verdadeira medida protetiva, “que não se dá apenas em relação aos outros indivíduos e contra as situações da vida, mas, e talvez sobretudo, em relação ao próprio ser incapaz, que pode ser um risco a si mesmo”. Afirmam, ainda, que no que se refere “aos enfermos mentais (idiotia e imbecilidade, v.g.)” a situação é mais complexa, no entanto, deve, ainda assim, ser analisada sob o prisma da autodeterminação, de modo que “não pode ser plenamente capaz o indivíduo, [sic] que de fato não se apresenta para atos da vida civil” (BORGARELLI; KUMPEL, 2015).

Os autores apresentam também um resumo das antigas disposições civis sobre a temática, que vão desde o esboço civil de Freitas ao Código Civil de 2002, e afirmam que, em geral, as hipóteses relativas à incapacidade civil evoluíram com base nos apontamentos "da doutrina, da jurisprudência e do conhecimento científico", de modo que a LBI, de forma “violenta e sem qualquer critério justificável”, rompeu com tais construções históricas. Concluem ao afirmar que o próprio conceito de deficiência delimitado no artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão, ao incluir as pessoas com deficiência intelectual no rol de pessoas com deficiência, autoriza o sistema da incapacidade, isto porque, para os autores, este seria o instrumento que o direito possui para proteger e colocar a pessoa com deficiência em igualdade de condição com as demais (BORGARELLI; KUMPEL, 2015). Assim, aduzem que:

O afã de promover essa etapa (inclusão) pode resultar em grandes fracassos, se não houver critérios equilibrados e racionalidade no processo legislativo acerca da matéria. Eis o erro trazido pela lei 13.146/2015. Ela não consagra os direitos humanos. Ela os contradiz. (BORGARELLI; KUMPEL, 2015)

Na mesma linha de objeção à nova disciplina do instituto, escreveu Nilson Silva, em seu artigo “Da distonia do regime de incapacidade civil”, publicado nos anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, que a pretensão de tornar como regra a garantia da capacidade legal das pessoas com deficiência mental, além de advir de visão cartesiana e reducionista que entende a incapacidade como simplesmente uma categoria jurídica, tampouco é atenuada pela previsão legal de que a curatela deve ser proporcional às necessidades e circunstâncias individuais, durando o menor tempo possível, eis que ignora,

para o autor, a existência de pessoas com total incapacidade para exercitar seus direitos. De tal modo a inversão da exceção – verificável no caso concreto, em regra geral –, tornaria a pretensa tutela das pessoas com deficiência em norma hipertrófica (SILVA, 2015, p. 276-279).

Por fim, na concepção de Schreiber, o maior erro da LBI não está em incongruências pontuais, referentes a uma ou outra inovação, mas sim em render-se ao peso demasiado da materialização, de tal forma que, na iminência de suplantar uma reforma baseada e limitada à situação do deficiente, fez com que a sua introdução deixasse de ser mais sistemática e abrangente. Assim, a reestruturação tão reduzida no sistema de incapacidades culminou em um resultado fragmentado, no qual os conceitos de Direito Civil, excepcionados de modo minucioso, não possuem aplicabilidade e eficácia. Observa-se, segundo o autor, uma enorme preocupação com as terminologias, evitando-se falar em expressões como “deficiente” ou mesmo “interdição”, mas se ausenta de outras discussões cruciais a serem enfrentadas, como, por exemplo, a avaliação do discernimento e a modulação das consequências da curatela. Assim, conclui ao afirmar que, ao invés de reconhecer as situações fáticas, mais parece que a LBI criou um outro sistema subjetivo e formal, no qual a pessoa com deficiência é sempre considerada capaz, adentrando-se, novamente, no antigo padrão do “tudo-ou-nada” em relação à capacidade, se mantendo preso ao pensamento abstrato e geral que disciplina as incapacidades na codificação de 1916, reproduzida com o mínimo de atualização pelo Código Civil de 2002 (SCHREIBER, 2016).

Ademais, outro ponto que também merece destaque enquanto obstáculo para que a novel legislação alcance a eficácia pretendida manifesta-se na ausência de uma regulamentação clara e específica que delimite de que forma se dará a instrumentalização do novo regime, ocasionada pela relação conturbada entre o novo Código de Processo Civil e a LBI. Quanto a essa questão é necessário esclarecer que o novo Código de Processo Civil foi publicado em 16 de março de 2015, antes da LBI, mas, devido à sua *vacatio legis*⁶ de um ano (artigo 1.045 do CPC), entrou em vigência depois da LBI, mesmo tendo sido essa publicada em 6 de julho de 2015, já que, diferente daquele, a LBI possuía *vacatio* de apenas 180 dias (artigo 127 da LBI).

Antes, no entanto, de analisar, em específico, as alterações promovidas pelo novo diploma processual civil no que concerne ao instituto da capacidade civil, é importante

⁶ *Vacatio Legis* é um termo jurídico, de origem latina, que significa vacância da lei, fazendo referência ao período que decorre entre a data da publicação da lei e o dia em que ela entra em vigor, ou seja, que passa a ser de cumprimento obrigatório.

esclarecer que, no que se refere a outros dispositivos, o Código de Processo Civil recepcionou, em geral, normativas que objetivam a inclusão e a garantia dos direitos da pessoa com deficiência, como o seu direito a, tendo deficiência auditiva, comunicar-se, em audiências, por meio da Língua Brasileira de Sinais (artigo 162, III do CPC), o direito à acessibilidade aos meios eletrônicos de comunicação processual (artigo 199º) e também o direito de somente comparecer em repartições públicas se for possível e se tal comparecimento não violar seus direitos básicos (artigo 236 do CPC) – dispositivo que se encontra alinhado ao artigo 95 da LBI, que preleciona ser vedado exigir que a pessoa com deficiência se desloque a órgãos públicos se por tal ato, em razão de sua limitação funcional e/ou das condições de acessibilidade do local, tenha ônus desproporcional e indevido (BRASIL, 2015) (JÚNIOR, 2015, p.1-2).

Ocorre que, apesar dessa convergência de valores existente em alguns dispositivos entre o novo Código de Processo Civil e a LBI, tal harmonia não se sucedeu quanto à disciplina jurídica do instituto incapacidade civil. Isto porque, dentre outras divergências, ao passo que a LBI retirou as pessoas com deficiência do rol dos incapazes – por alterar a redação do artigo 3º do Código Civil – o novo diploma processual civil previu expressamente, por exemplo, em seu artigo 447, parágrafo 1, incisos I e II, ao regulamentar quais pessoas podem depor como testemunhas, ser a pessoa com deficiência intelectual absolutamente incapaz (BRASIL, 2015) (TRINDADE, 2016, p.108-109).

Ademais, o novo Código de Processo Civil revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil cuja redação havia sido dada pela LBI, objetivando instrumentalizar o novo processo da curatela. O artigo 1.768 do diploma civilista definia os termos em que a curatela se daria, já o seguinte estabelecia a atuação do Ministério Público neste processo, e os artigos subsequentes delimitavam questões como o limite da curatela (artigo 1.772) e a necessidade de haver uma audiência com o possível curatelado na qual o juiz deveria ser assistido por equipe multidisciplinar (artigo 1.771) (BRASIL, 2015).

Sobre esse assunto, escreveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que, sem entrar no mérito de seu conteúdo, o artigo 114 da LBI – ao alterar a redação dos artigos 1.768 a 1.773 – não atentou para as revogações implementadas pelo Código de Processo Civil que, mesmo à época não estando vigente, já havia sido publicado em março de 2015, de modo que a LBI simplesmente determinou a modificação da redação dos artigos, como se eles já não houvessem sido extirpados pela lei processual em projeção. Nesse sentido criou-se, para

os autores, uma espécie de reprivatização⁷ sem qualquer base jurídica, pois mesmo que a revogação dos referidos artigos da lei civil só ocorra após o término da *vacatio*, o novo CPC é um texto normativo, de cuja interpretação inúmeras normas jurídicas decorrerão, podendo justificar e demandar análise e atenção antes de sua vigência propriamente dita (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 360).

Neste mesmo sentido, escreveu Paulo Lôbo que a LBI, publicada posteriormente ao novo CPC, restaura os artigos do Código Civil relativos à curatela revogados por este, dando-lhes nova redação, em conformidade com a Convenção. Ocorre que tanto o novo CPC quanto a LBI estabeleceram prazos distintos de *vacatio*, de modo que a Lei Brasileira de Inclusão entrou em vigor no dia 3 de janeiro de 2016 e o novo CPC no dia 17 de março de 2016, fazendo com que dessa desatenção legislativa emergja aparente reprivatização (LÔBO, 2015, p. 3).

Desarte, o novo Código de Processo Civil, além de revogar os dispositivos civilistas, trouxe em seu texto uma seção regulamentando o processo de interdição. Este estabeleceu, de modo geral, o mesmo procedimento para a interdição que a Lei Brasileira de Inclusão havia prescrito por meio do Código Civil para a curatela, como, por exemplo, o artigo 755, inciso I, do CPC – análogo ao artigo 1.772 revogado do Código Civil – que estabeleceu que na sentença deverá o juiz fixar os limites da curatela. Ocorre, no entanto, que o novo diploma processual civil não atentou à capacidade civil da pessoa com deficiência, que à luz da LBI deveria ter sua autonomia respeitada, não sendo mais possível sua inclusão no rol dos totalmente incapazes (artigo 3º do Código Civil).

Assim, ainda que o objetivo precípua do legislador do novo Código de Processo Civil, no que toca ao instituto da capacidade civil, tenha sido extrair do Código Civil dispositivos que se referem a questões processuais, no momento em que revogou os dispositivos civis que haviam sido alterados pela Lei Brasileira de Inclusão e disciplinou em seu texto tais questões, sem, no entanto, guardar concordância com os valores na legislação tutelados – seja essa incongruência responsabilidade da LBI ou da novel lei processual civil, que mesmo antes de publicada já tinha ciência de que a primeira tramitava e estava em vias de ser aprovada – é incontestável que tal situação trouxe prejuízo para a plena aplicação e eficácia das mudanças promovidas pela LBI no instituto da capacidade civil.

⁷ A reprivatização ocorre quando uma lei é revogada por outra e, posteriormente, a própria norma revogadora é revogada por uma terceira lei, que irá fazer com que a primeira tenha sua vigência reestabelecida, desde que assim determine em seu texto legal. Isso porque no ordenamento jurídico brasileiro entende-se que a lei revogada não se restaura apenas por ter a lei revogadora perdido a vigência, sendo admitida a reprivatização apenas quando esta se der de maneira expressa.

Dentro deste contexto, pode-se concluir que a Lei Brasileira de Inclusão, através de suas disposições normativas, reformulou o instituto da capacidade civil, objetivando adequá-lo aos valores da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Tais alterações, no entanto, pelos motivos acima apresentados, não foram suficientes para garantir efetividade ao novo regime, o que propiciou, ainda em 2015, a elaboração de novo Projeto de Lei – tema do próximo tópico.

3.2 Projeto de Lei n. 757/2015 do Senado: uma segunda tentativa legislativa de regulamentação do instituto da capacidade civil

À luz do que foi visto anteriormente neste trabalho, ainda que a Lei Brasileira de Inclusão tenha propiciado avanços valiosos, como a substituição do conceito estritamente médico pelo conceito social de deficiência, pode-se perceber que, para além do aspecto subjetivo que transcende a própria norma, manifesto na relação que esta tem com a sociedade em geral, quanto ao instituto de capacidade civil, alguns equívocos foram cometidos durante a elaboração da lei, o que, na prática, propiciou um baixo índice de eficácia.

Assim, com o objetivo de superar tal situação, os Senadores Paulo Paim e Antônio Carlos Valadares apresentaram, no Senado Federal, novo projeto de lei, o qual – com base nos problemas elencados no boletim jurídico n. 40 emitido pela mesma casa do Congresso Nacional – intenta harmonizar as disposições do Código Civil, do Novo Código de Processo Civil, da Lei Brasileira de Inclusão e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que se refere à capacidade civil das pessoas com e sem deficiência para praticar os atos da vida civil, assim como as condições para o exercício dessa capacidade, com ou sem apoio (VALADARES; PAIM, 2015).

O parecer do Senado Federal, que serviu de substrato para a elaboração do referido projeto de lei, apontou que a LBI, ao invés de eliminar cirurgicamente os elementos do Código Civil que discriminavam as pessoas com deficiência e colocá-las em plena igualdade com as demais pessoas, desfigurou todo o regime da incapacidade, de modo que, ao objetivar extinguir as normas discriminatórias, acabou por afetar os dispositivos que previam a necessidade de auxiliar aquele que, com ou sem deficiência, precisa de apoio para exercer atos formais da vida civil (BASILE, 2015, p.1-3).

Nesse viés, segundo o parecer, pela regra antiga, flertava-se com a possibilidade de associar automaticamente a deficiência à incapacidade, o que era uma grande injustiça, visto que não haveria razão para restringir a capacidade jurídica de uma pessoa que, com ou sem deficiência, não possui limitações quanto ao seu discernimento. A propósito, sobre este ponto,

destaca o autor que algumas deficiências intelectuais podem, por exemplo, afetar apenas habilidades de comunicação, de socialização ou de cuidado pessoal, sem comprometer a memória, a atenção ou o raciocínio, não havendo, assim, uma vinculação necessária entre a deficiência e a perda de autonomia. Ao concluir o autor afirma, em seu parecer, que a LBI, ao invés de promover as alterações da forma como fez, poderia, apenas, ter substituído as menções feitas à condição de pessoa com deficiência pelos critérios de discernimento e comunicabilidade, aplicáveis a qualquer pessoa, de modo a assegurar a igualdade civil das pessoas com deficiência e o apoio a todos que precisem (BASILE, 2015, p.1-3).

Nesse contexto, a partir das prescrições feitas pelo referido boletim legislativo, entrou em tramitação, junto ao Senado Federal, o PLS n. 757/2015, que, conforme já mencionado, pretende regulamentar o novo regime das incapacidades proposto pela Lei Brasileira de Inclusão. O texto original do projeto de lei prevê, em seu artigo 2º, a revogação tanto dos incisos II, IV, VI e VII do artigo 123 da LBI, quanto das alterações, por essa promovidas, por meio de seu artigo 114, nos artigos 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.769 e 1.777 do Código Civil. Sobre esse aspecto, é necessário esclarecer que o artigo 123 da LBI, nos incisos que se almeja revogar com o projeto, revogava outros artigos do Código Civil, a saber: os incisos I a III do artigo 3º, o inciso I do artigo 1.548, os incisos II e IV do artigo 1.767 e os artigos 1.776 e 1.780. Quanto aos demais dispositivos do projeto, que tem ao todo dozes artigos, estes, de modo geral, alteram a redação de outros dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil. Dentre estas alterações, destaca-se aquela feita no artigo 4º do PLS que prevê a inclusão de nova hipótese de incapacidade absoluta, adicionando ao artigo 3º do Código Civil inciso que reconheceria a incapacidade daquelas pessoas que, por qualquer motivo, não tiverem o discernimento para a prática de atos da vida civil (VALADARES; PAIM, 2015, p.1-4).

No que concerne à sua tramitação legislativa, inicialmente, o projeto foi encaminhado à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, na qual foi relator o senador Telmário Mota (2016, p.7-10), que, em seu parecer inicial, mostrou-se, no geral, favorável ao projeto de lei, entendendo que este visa corrigir equívoco temeroso propiciado pela Lei Brasileira de Inclusão que, ao tentar empoderar as pessoas com deficiência, acabou por criar uma solução legislativa que não se mostra hábil à proteção dos que são incapazes para prática de certos atos. Em seu relatório, teceu, ainda, algumas considerações sobre questões voltadas à técnica legislativa, como a necessidade de haver menção expressa à reprimenda pretendida para alguns dispositivos (MOTA, 2016, p.8-9). Por fim, o relator propôs emenda substitutiva ao texto do projeto, alterando, dentre outros pontos, o texto do artigo segundo, para modificar

novamente o artigo terceiro do Código Civil, que, de acordo com o texto original do projeto, sofreria acréscimo de um inciso – conforme acima mencionado – mas que, a partir da emenda, passaria a ter a seguinte redação:

Art. 3 São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...]
IV – os menores de dezesseis anos;
V – os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;
VI – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. (MOTA, 2016, p.10-11)

O relatório do Senador foi, em 8 junho de 2016, remetido à análise da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, que o acolheu ao emitir parecer favorável ao projeto nos termos da Emenda nº 1-CDH (Substitutivo). Ainda na Comissão, foi anexo ao parecer, por pedido do Gabinete do Senador Antônio Carlos Valadares, estudo realizado pelo Professor Doutor Flávio Tartuce (SENADO FEDERAL, 2015). Neste, o doutrinador reconhece que a LBI seguiu a orientação dos artigos 3º e 4º da Convenção da ONU, que consagra como princípios a igualdade plena das pessoas com deficiência, a promoção de sua autonomia e que recomenda a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de maneira discriminatória. O autor, no entanto, entende que as alterações foram feitas de forma equivocada e generalizada, alterando substancialmente o regime das incapacidades e sem se ater às regras presentes no novo Código de Processo Civil, à época em *vacatio legis* (TARTUCE, 2016, p. 3-4).

Nesse contexto, Tartuce, em resumo, afirma que a LBI, ao alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil, prevendo a possibilidade de incapacidade absoluta apenas para os menores de 16 anos, ainda que tivesse como objetivo a promoção da autonomia da pessoa com deficiência, acabou por inviabilizar a proteção de outras pessoas, que não são necessariamente pessoas com deficiência, que não têm qualquer condição de exprimir sua vontade, como, por exemplo, as pessoas com Alzheimer ou em coma profundo. Ademais, quanto à proposta de emenda feita pelo senador relator Telmário Mota e acolhida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, Tartuce se posiciona contrário, defendendo o texto original do projeto de lei, visto que, em seu entendimento, as alterações propostas pelo substitutivo já se encontram contempladas no texto inicial do projeto, sendo, portanto, desnecessárias. O autor tece, ainda, em seu relatório, comentários acerca da modificação, dentre outros, dos artigos 1.548 (casamento celebrado por incapaz) e 1.783-A (tomada de decisão apoiada) do Código Civil, e da inclusão do artigo 1.780-A (curatela do inferno ou

portador de deficiência física) no Código Civil e das alterações dos artigos 747, 748 e 755 do novo Código de Processo Civil. Conclui, ao sugerir que, devido à complexidade e importância das variáveis envolvidas no referido Projeto de Lei, sejam ouvidos mais especialistas, em outros pareceres e audiências públicas à serem realizadas no Senado Federal (TARTUCE, 2016, p. 4-34).

Apresentadas tais considerações, o Projeto de Lei, com o parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e o estudo feito pelo doutrinador Tartuce, foram encaminhados à Comissão de Constituição e Justiça, à qual cabe a decisão terminativa. O Presidente da Comissão, senador José Maranhão, em 01 de julho de 2016, designou para a relatoria a Senadora Lídice da Mata (SENADO FEDERAL, 2015). Antes, no entanto, de emitir seu relatório, a senadora recebeu uma carta assinada por organizações não-governamentais e associações⁸ que militam em favor dos direitos das pessoas com deficiência, na qual demonstravam preocupação com a recente aprovação do PLS n. 757/2015 pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, p.4).

Na carta, inicialmente, enfatizou-se que a atual abordagem de direitos humanos em relação às pessoas com deficiência baseia-se no princípio de que estas devem ter o direito de fazer suas escolhas e tomar decisões em suas vidas em igualdade de condições com as demais pessoas. De tal modo que permitir que as pessoas com deficiência escolham, por exemplo, se querem ou não se casar, em qual casa querem comprar ou, ainda, onde preferem morar, deve ser visto como questão inerente à dignidade humana. Nesse sentido, caso precisem de apoio para tomar decisões como essas, os governos, ao invés de permitir que outras pessoas decidam em seu nome, devem fornecer às pessoas com deficiência as ferramentas necessárias para tanto (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, p.4).

Quanto à adoção de tal entendimento no cenário jurídico brasileiro, entendem os signatários da carta que o Brasil, a partir da assinatura da Declaração da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, tomou medidas importantes para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência e o fomento à sua autonomia, as quais, todavia – devido também aos conflitos existentes entre o novo Código

⁸ A carta foi assinada pelo movimento Human Rights Watch, Instituto Baresl, Rede Brasileira do Movimento de Vida Independente, Associação Brasileira para Ação por Direitos das Pessoas com Autismo – ABRAÇA, ONG Essas Mulheres, Instituto MetaSocial, Movimento Down, Inclusive – Inclusão e Cidadania, Rede Latino-Americana de Organizações Não-Governamentais de Pessoas com Deficiência e suas Famílias – RIADIS e pela Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência no Brasil – FCD/BR (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, p.4).

de Processo Civil e a LBI – não vêm surtindo o efeito desejado. Assim, reconhecem a importância de solucionar tais conflitos, no entanto, não vislumbram o Projeto de Lei, que se encontra para a relatoria da Senadora, como resposta adequada e alinhada aos valores de inclusão e respeito às pessoas com deficiência previstos na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, p.1-2).

Por fim, na carta, destacaram, sobre o referido projeto, como disposições mais preocupantes, a que busca restabelecer as disposições do Código Civil que autorizavam a interdição total de pessoas declaradas incapazes, dentre as quais estariam as pessoas com deficiência, e a proposta de extensão do uso do regime de curatela para questões relacionadas ao direito ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto. Concluem ao solicitar à senadora que rejeite a aprovação do projeto de lei na forma em que se encontra, bem como que lidere a criação de uma comissão legislativa especial e plural, que envolva senadores e deputados e que trabalhe em intensa interlocução com as pessoas com deficiência e suas organizações representativas, juristas, especialistas e outras partes interessadas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, p.3).

Na sequência, em outubro de 2017, a senadora relatora do projeto na Comissão de Constituição e Justiça emitiu seu parecer, que ainda aguarda votação definitiva (SENADO FEDERAL, 2015). Inicialmente, em sua análise, a senadora aponta que, quanto aos requisitos formais e materiais de constitucionalidade inexistem equívocos a ser corrigidos, o que também acontece quanto à juridicidade do projeto (MATA, 2017, p.7-10). No que tange ao mérito, entende que tanto o projeto original como aquele apresentado após a emenda substitutiva da Comissão de Direitos Humanos, ainda que sob a justificativa de proporcionar maior proteção, reinauguram o tratamento da pessoa com deficiência como absolutamente incapaz, conduta que se mostra incompatível não só com o direito da pessoa com deficiência à igualdade e à dignidade, como também com as disposições da Convenção da ONU sobre o assunto (MATA, 2017, p.7-10). Assim, a relatora conferiu, ao projeto de lei, nova redação, que vislumbra, em seu entendimento, ser compatível com o paradigma do direito fundamental à plena capacidade, no qual faz referência a diversas leis e não só ao Código Civil e ao Código de Processo Civil (MATA, 2017, p.7-10).

Ao analisar, em específico, o projeto de lei apresentado, a senadora esclarece que embora, de fato, seja possível que o discernimento de algumas pessoas com deficiência seja bem diferente ou até questionável diante de padrões comuns, tal especificidade não pode significar que o discernimento inexistente e que a vontade manifestada pode ser ignorada. De tal maneira que, mesmo nos casos onde a curatela é indicada – para pessoas com total

impossibilidade de manifestação de vontade – esta deve ser utilizada de modo que se demonstre que as decisões são tomadas levando-se em conta os desejos e a história pretérita do curatelado. Isso porque outra interpretação, que admita ser o curador livre para praticar atos sem necessidade de justificativa compatível com os interesses do curatelado, fará com que ocorra a total substituição da vontade do curatelado pela do curador, o que, segundo a senadora, vai de encontro aos princípios tutelados em nossa Constituição Federal (MATA, 2017, p.8-11).

Assim, o novo substitutivo prevê a manutenção da redação conferida aos artigos 3º e 4º do Código Civil pela LBI e aponta para a necessidade de uma ampla revisão da legislação civil, tanto material quanto processual, pois ambas ainda se utilizam com frequência de termos como “incapacidade”, “interdição” e seus derivados, que possuem uma carga histórica negativa para as pessoas com deficiência. Por outro lado, quanto aos procedimentos de tomada de decisão apoiada e de curatela, a senadora adota a técnica equivalente à que foi utilizada na proposta de redação original do Código de Processo Civil – que fazia referência apenas à curatela – concentrando a disciplina processual de ambos na legislação processual e reservando para o Código Civil apenas os aspectos de direito material relativos aos dois institutos. No que se refere a averbação da tomada de decisão apoiada, ao contrário do projeto de lei, que não previa tal necessidade, mas que entendia serem inválidos os atos praticados pela pessoa com deficiência sem a presença do apoiador, estabelece, a relatora, a necessidade desta, isto porque acredita que tal ação pode promover maior segurança aos atos jurídicos praticados (MATA, 2017, p.8-11).

Atualmente o parecer da relatora aguarda análise por parte da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, de tal maneira que não se pode concluir qual será o próximo posicionamento do legislativo brasileiro, ou seja, se será favorável ao parecer da relatora – mais alinhado ao entendimento dos movimentos sociais que militam em favor dos direitos das pessoas com deficiência – ou se votará pelo não reconhecimento do substitutivo apresentado pela senadora, situação em que se manteria o texto nos termos da emenda aprovada na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, em que optou-se pela revogação das mudanças promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão quanto ao instituto das incapacidades.

3.3 A (in)efetividade do novo regime da incapacidade civil verificada no âmbito da prática forense judiciária brasileira

À luz do que já foi visto neste capítulo, pode-se afirmar que os desafios referentes à promoção da autonomia da pessoa com deficiência não se encerraram com a promulgação da LBI, que vem encontrando dificuldades em sua implementação, correndo, inclusive, o risco de ter seus dispositivos – estruturantes do novo regime da incapacidade civil – fundamentalmente alterados por Projeto de Lei que tramita no Senado Federal. Antes, no entanto, de tecer comentários referentes à efetividade da LBI, a partir da análise das decisões que estão sendo tomadas pelo Poder Judiciário pátrio quanto ao assunto, é importante compreender a relação existente entre a garantia da autonomia – instrumentalizada pelo instituto da capacidade civil – e o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, somente a partir de uma abordagem que contemple a dimensão humana do instituto, é que se torna possível analisar e mensurar o quanto efetivamente daquilo que no plano normativo objetivou-se tem repercutido – ou não – na vivência diária da pessoa com deficiência.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estabelecendo que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. Tal premissa é suficiente para se inferir que não por acaso a dignidade integra o rol de direitos e garantias fundamentais. Sobre esse assunto, Sarlet (2013, p. 124) assevera que, em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa deve ser inerente à sua condição humana, representando um princípio supremo no topo da hierarquia das normas. Tal princípio pressupõe o abarcamento das expressões mais extraordinárias da dignidade do ser humano, notadamente porque o seu campo de concentração inclui dois valores fundamentais para o viver digno do homem: a vida e a liberdade.

Nesse contexto, afirmam Nery e Júnior (2014, p. 24) que o reflexo dessa realidade dogmática na fenomenologia jurídica, especificamente, na compreensão da posição jurídica da pessoa natural, recobre da mesma dignidade o sujeito de direitos, porque a pessoa natural realiza o direito, como sujeito. De tal forma que a pessoa humana deve ter o domínio único dos seus atos, exercendo a sua capacidade de agir como autor e não mais como ator. Tais prerrogativas são inerentes à pessoa humana que é integrante de uma comunidade social e, por isso, é detentora das suas vontades e deve, em regra, exercê-las de forma exclusiva. Quando há uma ocasião em que o sujeito de direito não consegue exprimir sua vontade de forma solitária, abre-se espaço para o instituto da representação ou assistência como forma de viabilização do exercício dessa vontade. Entrementes, essa prática dos atos por terceiros em representação ou assistência deve ser concretizada com cautela, a fim de se preservar a vontade existencialista do indivíduo.

Nessa esteira de pensamento, a Lei Brasileira de Inclusão, ao se utilizar do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência e, em especial, para a garantia de sua autonomia frente ao estado, aliada aos valores de inclusão e de respeito às individualidades tutelados pela Convenção da ONU, reformulou o regime da incapacidade adotado pelo sistema jurídico pátrio, retirando sua essência patrimonialista e atribuindo-lhe caráter humano. Tal alteração, decorrente, em especial, da nova redação atribuída aos artigos 3º e 4º do Código Civil, colocou a pessoa com deficiência em igualdade de condições com as demais, sendo vista, à priori, como absolutamente capaz e podendo, apenas, excepcionalmente, ser decretada, desde que preenchidos os requisitos legais já abordados no capítulo segundo deste trabalho, sua incapacidade relativa – e não mais absoluta como anteriormente. Sobre isso, escreveu Rosenvald (2017) que, nos dias atuais, a expressão “absolutamente incapaz”, deve ser considerada tanto em seu aspecto técnico, como ético, inconcebível, visto que reconhece como correta a proposição de que existe uma categorização abstrata apta a abrigar seres humanos despersonalizados, incapazes de cumprir o seu destino e que deverão ser substituídos em todo e qualquer ato da vida civil.

Assim, manifesta a nova valoração que circunda o instituto da incapacidade civil, passe-se à análise da incidência prática deste, a fim de verificar se esta tem atendido, ou não, seu objetivo acima delineado. Quanto a este ponto, é necessário consignar que a Lei Brasileira de Inclusão encontra-se vigente apenas desde 2016, ou seja, há um ano, de modo que não existem julgados suficientes para se falar em uma jurisprudência consolidada sobre o assunto, tampouco para se analisar apenas um Tribunal, que seria o ideal, pois possibilitaria uma melhor compreensão sobre o entendimento adotado em determinado Estado da federação. Ademais, adotou-se como critério de busca e seleção dos julgados a relação existente entre o conteúdo da decisão proferida e o instituto da capacidade civil, em especial, quando da análise da incidência ou do afastamento das novas regulamentações promovidas pela LBI no referido instituto.

Inicialmente, quanto ao reconhecimento dessa incapacidade relativa no Judiciário, pode-se afirmar que as decisões oscilam entre o seu reconhecimento – ainda que, prioritariamente, apenas de modo formal, conforme se verá – e o seu afastamento, na maioria das vezes, “justificado” pelas especificidades do curatelado e uma suposta incongruência da LBI, como no seguinte acórdão, prolatado, em maio de 2017, pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL. INTERDIÇÃO. DISPOSIÇÕES ATUAIS DO CÓDIGO CIVIL. CARACTERIZAÇÃO. INCAPACIDADE. NATUREZA RELATIVA. EQUÍVOCO LEGISLATIVO. ANÁLISE FÁTICA. INCAPACIDADE. NATUREZA ABSOLUTA. REPRESENTAÇÃO. DETERMINADA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESNECESSIDADE. VÍNCULO FAMILIAR DA CURADORA E INTERDITADO. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS DEMAIS DESCENDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I. Da análise dos autos, extrai-se, consoante se depreende do relatório médico acostado ao feito, que **o réu-apelante não possui sequer as mínimas condições físicas e psicológicas para exercer satisfatoriamente sua autonomia, de sorte que a interdição de natureza absoluta é medida impositiva**. II. Destaca-se que as atuais disposições do Código Civil, as quais classificam o réu-apelante como relativamente incapaz, são equivocadas, haja vista que do contexto fático extrai-se que, na verdade, **o recorrente é absolutamente incapaz**, demonstrando-se totalmente dependente dos seus familiares para as tarefas mais básicas do viver cotidiano. Assim, afora o enquadramento legal, **a incidência da interdição em sua natureza absoluta demonstra-se imperiosa, a fim de se resguardar os próprios interesses do interditado**. [...] IV. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida. (grifo do autor) (TJ-DF 20150110857976 - Segredo de Justiça 0011130-45.2015.8.07.0016, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/04/2017, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/05/2017. Pág.: 228/238)

Neste, conforme se denota, o desembargador alegou que o curatelado não possuía a “menor condição física e psicológica” de manifestar sua vontade, de modo que se fosse reconhecida a incapacidade relativa – conforme previsão da LBI – estar-se-ia deixando de lhe proteger, eis que poderia o curatelado praticar atos da vida civil que colocassem não só os outros, mas, também, a si mesmo, em risco. No entanto, não socorre razão a tal argumento, isso porque o conceito contemporâneo de proteção deve compreender outras variáveis que não apenas as patrimoniais, como o direito ao próprio corpo, a autodeterminação, o planejamento familiar, dentre outros, de tal maneira que, ainda que se reconhecesse a impossibilidade do curatelado de realizar negócio jurídico ou dispor de seus bens validamente, tal incapacidade não poderia atingir, sem qualquer fundamento justificável, seus direitos de natureza existencial.

Ademais, sobre esse aspecto, antes mesmo da publicação da LBI, Rosenthal (2013), ao escrever sobre a necessidade de revisão do instituto da incapacidade civil, no livro “Direito e justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária”, afirmou que, no que concerne à indagação do efeito da aplicabilidade da incapacidade relativa, e não absoluta, às pessoas que, por diversos fatores, não consigam se comunicar, subsistem outros elementos, que não, necessariamente, a vontade expressa, naquele momento, pelo curatelado, que condicionam os atos do curador, não sendo possível, portanto, dizer que é aquele, mesmo nessa hipótese, totalmente incapaz.

O mesmo Tribunal de Justiça decidiu, em nova ação de interdição, de maneira semelhante, em setembro do ano corrente, ao se utilizar do princípio da dignidade da pessoa humana para limitar o direito à auto-disposição da curatelada, decretando sua interdição plena:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURADORIA. LIMITES DA CURATELA. INTERDIÇÃO PLENA. DEPENDÊNCIA TOTAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABRANDAMENTO DO RIGOR DA LEGISLAÇÃO DE INCLUSÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A interdição - exceção ao estado normal - refere-se à limitação individual extrema, na qual ocorre a privação do indivíduo, a priori com capacidade plena, contudo que requer restrição ao exercício de seus direitos e liberdades conferidos pela legislação. 2. **Faz-se necessário o amparo e proteção ao interditando, sendo necessária a constituição da curatela para resguardar a segurança da pessoa interdita e de seus bens. Observa-se que o referido procedimento não visa apenas à proteção dos bens do curatelado, mas se mostra necessário à própria dignidade da pessoa humana que requer cuidados.** 3. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), no entanto, trouxe alterações importantes com relação à curatela. De acordo com o art. 84, § 1º, do referido Estatuto, é possível a interdição de pessoa capaz, dispondo que, "quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela". [...] 5. Na hipótese de dependência total da pessoa com deficiência com terceiro, antes da observância da referida legislação de inclusão, torna-se indubitável a observância do fundamento-base da República Federativa do Brasil, qual seja, "a dignidade da pessoa humana". 6. Ressalte-se que **não se ignora o disposto no art. 85 da Lei 13.146/15 e nem a vontade da sociedade brasileira de se realizar a inclusão das pessoas com deficiência. No entanto, especificamente para as situações em que o deficiente depende totalmente de outra pessoa, é imprescindível o abrandamento do rigor tecnicista da legislação para fazer prevalecer o fundamento primordial de todo ser que é a dignidade da pessoa humana.** 7. Assim, diante do conjunto probatório, verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão, ou para os simples atos de cuidado e até de higiene pessoal, circunstância que deve ser sopesada na eventualidade de decidir-se a respeito de eventual tratamento médico ou mesmo a ingestão de medicamentos. Logo, nesse diapasão, bem se vê que a interdição não pode ficar restrita a aspectos meramente patrimoniais [...] (grifo do autor) (TJ-DF 20160310152995 - Segredo de Justiça 0014949-92.2016.8.07.0003, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 16/08/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 310/353)

Ao analisar o referido julgado, pode-se concluir que o magistrado subverteu o valor presente no princípio da dignidade da pessoa humana, visto que este objetiva, em sua essência, a promoção de todos os direitos da personalidade, dos quais fazem parte o direito de se expressar e ter autonomia para realizar suas vontades e interesses, sejam estes patrimoniais ou existenciais. Desarte, no caso, em específico, percebe-se o objetivo de, por meio de

remédios, conter a sexualidade⁹ da curatelada, o que afronta, para além dos dispositivos já mencionados referentes à capacidade, o artigo 18, parágrafo 4, inciso 7 da LBI que aborda o direito à saúde e garante ações e serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência com intuito de assegurar sua atenção sexual e reprodutiva. Ademais, há que se mencionar, ainda, que a necessidade de cuidados pessoais por parte da curatelada, apontadas pelo magistrado, não autorizam a desconsideração plena de seus direitos existenciais.

Nesse mesmo contexto, encontra-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não acolheu o pedido do autor - pai do curatelado - de revisão da sentença que decretou a incapacidade absoluta de seu filho, ao alegar que havia laudo pericial atestando sua total incapacidade e que, em casos de jurisdição voluntária como esse, não estaria o magistrado vinculado a observação estrita dos critérios de legalidade, à saber:

Ação de interdição proposta pelo pai contra o filho maior de idade, portador de transtorno cognitivo permanente, decorrente de traumatismo por queda, julgada procedente, declarando-se a interdição total do réu. **Insurgência de ambas as partes pela limitação parcial da capacidade do interditando.** Apelação do pai pela restrição do âmbito da incapacidade, permitindo-se ao demandado a prática de determinados atos. Laudos periciais que, todavia, atestam a total incapacidade do demandado para gerir os atos da vida civil. **"Decisum" que, ademais, bem se pautou pela regra jurídica de que, nos feitos de jurisdição voluntária, o magistrado não é "obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna" (art. 1.109 do CPC/73).** [...] **Sentença de interdição total parcialmente reformada, apenas para permitir que o interditando exerça trabalho remunerado compatível com seu estado de saúde, observando-se o art. 85 do Estatuto da Pessoa portadora de Deficiência (Lei 13.146/15).** (Apelação do autor parcialmente provida. [...]. (grifo do autor) (TJ-SP - APL: 00016355020128260081 SP 0001635-50.2012.8.26.0081, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 21/03/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2017)

Pode-se, todavia, afirmar que decisões como estas, após a promulgação da LBI, não têm sido tão frequentes, sendo maioria aquelas que reconhecem apenas a incapacidade relativa da

⁹ Quanto à discussão sobre deficiência e sexualidade, Maia e Ribeiro (2010) apontam que há necessidade de desconstrução de ideias preconcebidas como as de que as pessoas com deficiência são assexuadas, infantilizadas, de que elas têm falta ou excesso de desejo sexual, ausência de sentimentos e incapacidade de sentir atração. Opinião compartilhada por Régis (2013, p.120-130) que, em sua dissertação de mestrado, intitulada “Mulheres com deficiência intelectual e a esterilização involuntária: de quem é esse corpo?”, enfatiza que, no caso das pessoas com deficiência intelectual, estabeleceu-se, culturalmente ser a sexualidade algo negativo, a ser evitado, o que se reflete em uma liberdade vigiada e na repressão da sexualidade desses indivíduos – impedindo que busquem a realização e satisfação de uma necessidade fundamental para o seu crescimento e desenvolvimento enquanto pessoa. Ainda, sobre a importância de trazer, para a seara das políticas públicas, a discussão acerca das questões voltadas à sexualidade e ao direito ao próprio corpo da pessoa com deficiência, enfatizam Nuernberg e Mello (2012, p. 645) ser esta a única maneira de reconhecer a condição, da pessoa com deficiência, de indivíduo comum, composta por subjetividades inerentes a todos os seres humanos.

pessoa com deficiência, no entanto, esse reconhecimento tem se dado, por vezes, apenas de modo formal, visto que, ainda que as decisões falem em incapacidade relativa, os efeitos da curatela, decretados na sentença, não têm seguido as diretrizes fixadas no artigo 85 da LBI, que os limita aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Nesse sentido, descumprindo o supramencionado artigo da Lei Brasileira de Inclusão, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao decidir sobre os limites da curatela, optou por ampliá-los sem, no entanto, fazer qualquer justificção que não a própria deficiência. É o acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - CABIMENTO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA - AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA. 1 - O indivíduo não pode ser mais considerado absolutamente incapaz, para os atos da vida civil, diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015. 2 - A patologia psiquiátrica descrita configura hipótese de incapacidade relativa, não sendo caso de curatela ilimitada (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência). 3 - **A ampliação dos limites da curatela, para além dos atos patrimoniais e negociais, não é medida extraordinária, mas sim real, diante da incapacidade da parte** (artigo 755, inciso I, do CPC/15). (grifo do autor) (TJ-MG - AC: 10245130114946001 MG, Relator: Alice Birchal, Data de Julgamento: 14/02/2017, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/02/2017)

Contudo, ainda quanto à aplicabilidade do novo instituto da capacidade civil, não se pode olvidar que alguns tribunais, ainda que minoritariamente, têm respeitado as prescrições da Lei Brasileira de Inclusão, adequando o processo de curatela ao novo paradigma, de forma a reconhecer a integralidade da autonomia da pessoa com deficiência, seja essa de natureza física, sensorial ou intelectual. Foi, por exemplo, a hipótese da situação abaixo apresentada, em que o magistrado afastou a decretação da incapacidade absoluta da pessoa com deficiência, para reconhecer apenas sua incapacidade relativa adstrita a questões patrimoniais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO CIVIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI Nº 13.146/2015. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE. PESSOA PORTADORA DE DOENÇA DE ALZHEIMER. INCAPACIDADE RELATIVA. INTERDIÇÃO PARCIAL. 1. Com o advento da Lei 13.146/2015, o rol de pessoas consideradas incapazes pelo Código Civil foi significativamente alterado. 2. Não se mostra factível, com efeito, a declaração de incapacidade absoluta do indivíduo adulto, por se encontrar acometido de doença neurológica, pois não se mostra possível mitigar as conquistas introduzidas pela Lei nº 13.146/2015, que alterou, dentre outros,

os artigos 3º e 4º do Código Civil, a partir de uma abordagem amparada pelo princípio da dignidade humana. 3. Hipótese em que o reconhecimento da incapacidade deve ser parcial, para que atinja apenas os atos e negócios de disposição patrimonial. 4. Recurso conhecido e provido. (TJ-DF 20160310190340 - Segredo de Justiça 0018575-22.2016.8.07.0003, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 30/08/2017, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 08/09/2017. Pág.: 207/213)

Assim, a partir da análise dos acórdãos acima apresentados, conclui-se que, embora a Lei Brasileira de Inclusão tenha reformulado o instituto da incapacidade civil, objetivando conferir dignidade e autonomia às pessoas com deficiência, inclusive quando submetidas ao processo de curatela, no âmbito da prática forense judiciária, esta ainda precisa avançar, o que só será possível através de uma revisão, não só do instituto jurídico da incapacidade e de seus dispositivos normativos, mas sim de todo o sistema jurídico, no sentido objetivo, em seus Códigos, Decretos e demais documentos, e, principalmente, no âmbito subjetivo, materializado nas crenças e valores que cada um de seus operados carrega consigo e que, de forma direta ou indireta, acaba por influenciar em suas condutas, estejam estas relacionadas ao Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo.

CONCLUSÃO

Objetivou-se com o presente trabalho analisar as mudanças promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão no regime da incapacidade civil do direito brasileiro, enquanto instrumento eficaz – ou não – para a consolidação e garantia da autonomia das pessoas com deficiência. O estudo teve como aporte teórico o modelo social da deficiência, em especial o de segunda geração, que vislumbra a deficiência enquanto uma construção social, na qual se encontram relacionadas uma variação corporal e uma sociedade, com seus valores, estigmas e infraestrutura. A temática foi desenvolvida através do método dedutivo e da técnica de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

Em um primeiro momento, foi apresentado o contexto histórico-social em que a pessoa com deficiência esteve inserida desde os tempos primitivos, passando de uma caracterização sub-humana para uma percepção mais atenta às suas subjetividades, que entende a diferença enquanto valor essencial a uma sociedade que se pretende democrática e inclusiva. Nesse contexto, merecem destaque os dois principais modelos elaborados acerca da deficiência: o modelo médico e o modelo social.

O primeiro vislumbra a deficiência enquanto uma doença que precisava de cura e que tinha sua manifestação no corpo da pessoa que, de forma congênita ou adquirida, possuía limitações a si inerentes, ao passo que o segundo, o modelo social, retira a deficiência apenas do sujeito e atribui sua responsabilidade para toda a estrutura social. Este último deu-se em dois segmentos, o primeiro que, liderado por homens, em sua maioria com deficiência física, denunciava as barreiras arquitetônicas encontradas pelas pessoas com deficiência, em especial, no seu ambiente de trabalho, e, o segundo, que emergiu enquanto uma crítica, não só às estruturas físicas, mas também ao próprio sistema capitalista, que reconhece um padrão de corpo normativo, no qual alguns são considerados desejáveis e outros abjetos. Foi, neste último, que as questões relacionadas ao corpo, a interdependência e a transversalidade da deficiência ganharam importância.

A partir desse cenário, referiu-se, ainda, que as pessoas com deficiência começaram a se organizar em coletivos, estruturando uma militância nacional e internacional, que, em 2006, somado a outros fatores, culminou na elaboração da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, principal tratado internacional sobre o assunto, que foi, devido a sua aprovação com quórum qualificado, incorporado ao direito interno brasileiro no mais alto grau de hierarquia das normas. A convenção, em seu texto, promoveu o reconhecimento igual perante a lei da pessoa com deficiência, a prevenção e penalização da sua exploração,

violência e abuso, a proteção de sua integridade, liberdade de movimentação, expressão e de opinião, o respeito à sua privacidade e, ainda, dentre outros, a garantia dos seus direitos à educação, saúde, habilitação e reabilitação.

No segundo capítulo, compreendido o contexto histórico-social de inserção da pessoa com deficiência, passou-se à análise do instituto da capacidade civil, da sua origem – erigida em bases individualistas e patrimoniais – passando pelos diplomas civis de 1916 e 2002, até sua atual regulamentação conferida pela Lei Brasileira de Inclusão. Das alterações ocorridas, deu-se destaque à mudança de redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, que reformularam o rol das pessoas totalmente e relativamente incapazes, sendo aquelas primeiras, a partir da LBI, os menores de 16 anos e, estas últimas, os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os pródigos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Assim, a deficiência deixou de ser vista como causa suficiente para ensejar a incapacidade, sendo necessária, para sua configuração, a constatação de uma impossibilidade de manifestação de vontade. Delineou-se, ainda, o impacto dessas alterações em outros dispositivos normativos, como na reformulação do processo de curatela e na adoção da tomada de decisão apoiada, enquanto possibilidade de apoio ao exercício da autonomia da pessoa com deficiência.

Em um terceiro momento, fez-se menção aos principais obstáculos à efetivação do novo regime das incapacidades, os quais perpassam pela ausência de dispositivos processuais que o instrumentalize e por uma doutrina jurídica ainda sedimentada no modelo médico da deficiência, que não consegue vislumbrar, principalmente quando se fala em pessoas com deficiência intelectual, a possibilidade de autodeterminação. Além disso, apresentaram-se os principais entraves decorrentes da interação do novo diploma processual civilista e da Lei Brasileira de Inclusão.

Referiu-se, também, ao Projeto de Lei n. 757 do Senado Federal, proposto pelos Senadores Paulo Paim e Antônio Carlos Valadares, com objetivo de reformular o regime das incapacidades. A principal mudança sugerida por este foi a alteração da redação do artigo 3º do Código Civil conferida pela LBI, ao se incluir novo inciso que permitiria a decretação da incapacidade absoluta para as pessoas que, por qualquer motivo, não tenham discernimento para a prática de atos da vida civil – hipótese que segundo os senadores contemplaria às pessoas com deficiência intelectual. Durante sua tramitação no Senado Federal o projeto passou por duas comissões legislativas, a de Direitos Humanos e Legislação Participativa e a de Constituição e Justiça, nas quais foram apresentadas proposta de Emenda. O substitutivo apresentado pela CDH fez alterações, em sua maioria, de caráter formal, sem modificar

substancialmente o projeto apresentado; na contramão, o parecer da senadora relatora elaborado na CCJ, alinhado aos valores previstos na LBI, propôs modificações quanto ao mérito do projeto, objetivando transformá-lo em instrumento de garantia dos direitos das pessoas com deficiência, em especial, de sua autonomia. Tal emenda, no entanto, ainda se encontra em fase de votação na referida Comissão.

Ao final, a partir da análise de decisões judiciais proferidas, após a promulgação da novel legislação, por Tribunais de Justiça dos Estados da Federação, discutiu-se a efetividade da LBI, oportunidade em que se verificou que, ainda que alguns tribunais reconheçam as modificações feitas pela referida legislação e a apliquem de modo correto, na maioria dos casos, há descumprimento total ou parcial de suas prescrições, seja através do afastamento em seus dispositivos normativos ou, mesmo quando da sua incidência, da relativização de seus institutos, como na hipótese da ampliação, genericamente justificada, dos efeitos da curatela.

Ante todo o exposto, faz-se algumas considerações e conclusões pertinentes. Inicialmente, é necessário consignar que a Lei Brasileira de Inclusão constitui-se, manifestamente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis e que, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Quanto, especificamente, às alterações promovidas pela referida legislação no instituto da capacidade civil, acredita-se que estas foram extremamente importantes por romper com valores individualistas e patrimoniais, há muito tempo protegidos pelo ordenamento jurídico interno. No entanto, devido a questões inerentes ao próprio texto, mas, também, a fatores externos a este, presentes na própria cultura que ainda não incorporou em seu dia a dia condutas e pensamentos inclusivos alinhados ao modelo social da deficiência, verificou-se que a LBI, em sua atual conjuntura, não é medida eficaz para garantia da autonomia da pessoa com deficiência ao exercício de seus direitos.

No que concerne à proposta legislativa, Projeto de Lei n. 757 de 2015, em seu texto original, que tramita no Senado Federal e que objetiva, justamente, assegurar eficácia à referida legislação, não se vislumbra esta como adequada, visto que, ainda que necessária a elaboração de novo documento sobre o assunto, que melhor delimite as hipóteses de incidência bem como o procedimento por meio do qual se dará o exercício de tal autonomia, o projeto, nos termos em que foi inicialmente proposto, viola as recomendações da Convenção da ONU sobre o assunto, ao reinaugurar a possibilidade de incapacidade absoluta da pessoa com deficiência. Ademais, quanto ao substitutivo apresentado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, por este em nada alterar o mérito do

referido projeto de lei, entende-se também como inadequado. Todavia, diferente é o entendimento sobre a emenda proposta pela senadora relatora da Comissão de Constituição e Justiça da mesma casa do Congresso Nacional, isso porque, ao contrário dos textos anteriormente mencionados, este parecer consagra a autonomia da pessoa com deficiência como valor indisponível, devendo o Estado atuar para garantir o seu exercício, por meio de apoio, e não o limitar.

Nesse sentido, conclui-se ser devida a elaboração de um novo texto normativo que viabilize em termos processuais aquilo que a Lei Brasileira de Inclusão reformulou materialmente, este, porém, não deve retroceder aos avanços por ela já alcançados. Quanto ao seu conteúdo, faz-se uma ressalva quanto às medidas a serem tomadas na prática, isso porque não se pode esquecer que a deficiência é apenas uma característica transversal aos sujeitos, de modo que, por vezes, existirão outros fatores, como raça, gênero e condição econômica, que podem atenuar ou agravar a viabilidade de exercício dessa autonomia e capacidade, ainda que relativa, pela pessoa com deficiência. Assim, o dispositivo deve não só promover e garantir a máxima autonomia, mas também contemplar instrumentos de apoio condizentes com a totalidade de subjetividades intrínsecas a cada pessoa.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Lígia A. *Pensar a Diferença/Deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994.

BASILE, F. *Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (**Boletim do Legislativo no 40, de 2015**). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/estudos>>. Acesso em: 10/11/2017.

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

_____. Decreto Legislativo nº 60.501, de 14 de março de 1967. **Aprova Nova Redação do Regulamento Geral da Previdência Social (decreto Nº 48.959-a de 19 de Setembro de 1960), e Dá Outras Providências**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D60501.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

_____. Decreto nº 6949, 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**. Convenção Internacional Sobre Os Direitos das Pessoas Com Deficiência. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. 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>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

_____. Senado Federal. Tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2001.

BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRUST-RENCK, Priscila Goergen; ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira. *O Discernimento no Direito Civil Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2016. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1310/1542.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BUENO, José Geraldo Silveira. *Educação especial brasileira: Integração/segregação do aluno diferente*. São Paulo: EDUC, 1993.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Incapacidade civil e restrições de direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. 2 v. (1).

CHAUÍ, Marilena. *Estado de Natureza, contrato social, Estado Civil na filosofia de Hobbes, Locke e Rousseau*. Disponível em: <[https://www.olibat.com.br/documentos/aula const.I - 01.03 -rasc.pdf](https://www.olibat.com.br/documentos/aula_const.I-01.03-rasc.pdf)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Teoria das Pessoas de Teixeira de Freitas: entre Individualismo e Humanismo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 18, n. 1. Porto Alegre, jan. 2000, p. 15-23.

DINIZ, Debora. *O que é deficiência*. São Paulo: Brasiliense, 2007.
_____. ; BARBOSA, Lívia. Direitos Humanos e as pessoas com deficiência no Brasil. In: VENTURI, Gustavo. *Direitos Humanos Percepções da Opinião Pública: Análises de Pesquisa Nacional*. Distrito Federal: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010, p. 201-217.

FRANÇA, Arthur da Gama. *Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no Código Civil*. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-no-codigo-civil>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FRANÇA, Tiago Henrique. Modelo Social da Deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social. In: *Lutas Sociais*, v. 17, n. 31. São Paulo: jul./dez. 2013, p. 59-73.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço do Código Civil*. 1952. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/02teixeira/Esboço de Código Civil - Vol 1 - Teixeira de Freitas.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2000.
_____. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

_____. *A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade*. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php>. Acesso em: 10 out. 2017.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUMAN RIGHTS WATCH et al. Carta à Senadora Lídice da Mata, Relatora do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal. 2016. Disponível em: <https://www.hrw.org/sites/default/files/news_attachments/hrw_carta_a_senadora_lidice_da_mata_20161220.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

JANNUZZI, Gilberta de Martino. *A educação do deficiente no Brasil: dos primórdios ao início do século XXI*. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 2012. (Coleção educação contemporânea).

JÚNIOR, Lanna; MARTINS, Mário Cléber. *A 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.

JUNQUEIRA, Eduardo. *O Código Civil de 1916*. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CÓDIGO CIVIL DE 1916.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Edipro, 2003.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: O diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. In: *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 10/11/2017.

LOPES, Laís de Figueiredo. Capítulo I: Disposições gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. *A Lei da Boa Razão e a formação do direito brasileiro*. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-lei-da-boa-razao-e-a-formacao-do-direito-brasileiro/1668>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MAIA, Maurício. *Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>. Acesso em: 10 out. 2017.

MATA, Lídice da. Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado n.757/2015. 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7228563&disposition=inline>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

MOTA, Telmário. Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado n.757/2015. 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374503&disposition=inline>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JÚNIOR, Nelson Nery. *Manual de direito civil: introdução – parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUERNBERG, Adriano Henrique; MELLO, Anahi Guedes de. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. In: *Estudos Feministas*, v. 3, n. 20. Florianópolis, set. 2012, p. 635-655. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000300003>>. Acesso em: 18 out. 2017.

PESSOTTI, Isaías. *Deficiência Mental: da superstição à ciência*. São Paulo: Edusp, 1984.

PETRUCELI, Isabel Helena Andrade. *Justiça, Validade e Eficácia das Normas Jurídicas - Uma comparação entre a Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio e a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen*. 2008. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/7>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). *Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência*. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

PLATT, Adreana Dulcina. Uma Contribuição Histórico-Filosófica para a análise do conceito de deficiência. In: *Ponto de Vista*, v. 1, n. 1. Florianópolis: jul. 1999, p. 71-80.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSEVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso Neves (Coord.). *Direito e justiça social. Por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas, 2013.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência? In: *Sociedade Brasileira de Ostromizados*, ano I, n. 1. [s/l] 1º sem. 2003, p. 8-11.

SCHREIBER, Anderson. *Tomada de Decisão Apoiada: o que e qual a sua utilidade?* 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em: 10/11/2017.

SILVA, Luciene Maria da. A deficiência como expressão da diferença. In: *Educação em Revista*, v. 44, n. 1. Belo Horizonte: dez. 2006, p. 111-134.

SILVA, Otto Marques da. *A Epopéia Ignorada : A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; RENCK, Maria Helena Pinheiro. Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiências: The Capability Approach. In: *Ajuris*, v. 41, n. 133. Porto Alegre: mar. 2014, p. 155-183.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo cpc. Parte 1*. Migalhas, São Paulo, 29 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em:

10/11/2017.

_____. *Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo cpc. Parte 2.* Migalhas, São Paulo, 26 agosto 2015. Disponível em: <

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 10/11/ 2017.

_____. *Direito Civil 1: Lei de Introdução e Parte geral.* 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. Parecer Jurídico sobre Projeto de Lei do Senado Federal N. 757/2015. 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

VALADARES, Antonio Carlos; PAIM, Paulo. PROJETO DE LEI DO SENADO N. 757 DE 2015. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&disposition=inline>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral.* 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.