

CLEITON PEREIRA ALVES

**CAPACIDADE JURÍDICA E
PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA INTELECTUAL
NO DIREITO BRASILEIRO**



A474c

Alves, Cleiton Pereira.

Capacidade jurídica e proteção à pessoa com deficiência intelectual no direito brasileiro [recurso eletrônico] / Cleiton Pereira Alves. Cuiabá-MT: Guará Editora, 2025.

ISBN 978-65-985747-5-8

1. Pessoa com deficiência intelectual. 2. Vulnerabilidades. 3. Regime das incapacidades. 4. Lei Brasileira de Inclusão. I. Título.

CDU 34

Ficha catalográfica elaborada por Douglas Rios (Bibliotecário – CRB1/1610)

Todos os direitos desta edição pertencem exclusivamente aos autores e a Guará Editora.

É proibida a reprodução, no todo ou em parte, em qualquer tipo de mídia,
sem autorização prévia por escrito da Editora.

Qualquer violação estará sujeita às sanções previstas em lei.
A Editora não se responsabiliza pelas opiniões expressas nesta obra.

CLEITON PEREIRA ALVES

**CAPACIDADE JURÍDICA E
PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA INTELECTUAL
NO DIREITO BRASILEIRO**

Copyright © do texto 2025: Do autor
Copyright © da edição 2025: Guará Editora
Coordenação Editorial: Guará Editora
Revisão: Caroline Pereira de Oliveira

Conselho Editorial

Dr. Túlio Adriano M. Alves Gontijo (UFJ)
Dra. Taciana Mirna Sambrano (UFMT/IFMT)
Dr. Antônio Henrique Coutelo de Moraes (UFR)
Dra. Alexcina Oliveira Cirne (Unicap)
Dra. Jussivânia de Carvalho Vieira Batista Pereira (UFMT/Seduc MT)
Dra. Mairy Aparecida Pereira Soares Ribeiro (UniGoiás/ Seduc GO)
Dr. Jonatan Costa Gomes (ICEC)
Ms. Lucas Eduardo Marques-Santos (UFCat)
Dra. Caroline Pereira de Oliveira (UFMT)
Ma. Érica do Socorro Barbosa Reis (UFPA)
Dra. Solange Maria de Barros (UFMT)
Dra. Sônia Marta de Oliveira (PUC Minas/ SGO-PBH)
Dra. Rosaline Rocha Lunardi (UFMT)
Dr. Dr. Fábio Henrique Baia (UniRV)
Dra. Hélia Vannucchi de Almeida Santos (UFMT)
Ma. Jessica da Graça Bastos Borges (UFMT)
Dra. Izabelly Correia dos Santos Brayner (UPE)
Dr. Jackson Antônio Lamounier Camargos Resende (UFMT)
Ms. Douglas de Farias Rios (UNIVAG)



GUARÁ EDITORA

www.guaraeditora.com.br

contato@guaraeditora.com.br

WhatsApp (64) 99604-0121

*À memória da minha mãe Maria da Guia Pereira,
do meu pai Miguel Pereira Alves e do meu irmão
Cláudio Pereira Alves, três das pessoas que eu mais
amo, e já partiram desse plano. A vocês dedico esta
conquista.*

Duas coisas enchem o ânimo de crescente admiração e respeito, veneração sempre renovada quanto com mais frequência e aplicação delas se ocupa a reflexão: por sobre mim o céu estrelado; em mim a lei moral. Ambas essas coisas não tenho necessidade de buscá-las e simplesmente supô-las como se fossem envoltas de obscuridade ou se encontrassem no domínio do transcidente, fora do meu horizonte; vejo-as diante de mim, coadunando-as de imediato com a consciência de minha existência.

Immanuel Kant

PREFÁCIO

É com grande satisfação que apresento esta obra, fruto do dedicado trabalho do Msc. Cleiton Pereira Alves, a quem tive a honra de conhecer e ser professora na Graduação e na Pós-graduação, além de acompanhar de perto sua jornada no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, na qualidade de titular da cadeira sobre Vulnerabilidades e Sistema Jurídico.

Este livro, “*Capacidade Jurídica e Proteção à Pessoa com Deficiência Intelectual no Direito Brasileiro*”, representa uma valiosa contribuição para o campo do Direito Civil, ao abordar um tema de crescente relevância social e jurídica.

O trabalho de Cleiton se destaca pela profundidade com que investiga as vulnerabilidades enfrentadas pela população com deficiência, especialmente no que tange ao reconhecimento de sua capacidade civil.

A análise crítica das mudanças introduzidas pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI) e seus impactos no regime das incapacidades demonstra o rigor e a acuidade do autor, nos indicam o seu compromisso acadêmico no desenvolvimento de temas sensíveis e de central importância à dimensão de direitos humanos.

Ao longo dos capítulos, Cleiton nos convida a refletir sobre a necessidade de superação do capacitismo e a importância da cultura de direitos para garantir a autonomia e a dignidade das pessoas com deficiência.

Sua pesquisa abrange desde a evolução histórica dos direitos da pessoa com deficiência no plano internacional (Inglaterra, Estados Unidos, França e Portugal) até a análise das tutelas protetivas no direito civil brasileiro, como a curatela e a tomada de decisão apoiada.

O autor demonstra um profundo conhecimento da legislação e da jurisprudência, apresentando casos concretos e reflexões teóricas que enriquecem o debate. Sua análise da necessidade de criação de “níveis de capacidade”, inspirada no regime social francês, oferece uma perspectiva inovadora para a proteção da pessoa com deficiência intelectual agravada.

Este livro é um convite à reflexão sobre os desafios e as perspectivas para a efetiva inclusão das pessoas com deficiência intelectual na sociedade brasileira.

Tenho a convicção de que a obra de Cleiton Pereira Alves será uma fonte de inspiração para acadêmicos, profissionais do direito e todos aqueles que se dedicam à construção de uma sociedade efetivamente comprometida com o dever de equidade.

Satisfação imensa por este tempo de realização e contribuição temática. Eis um trabalho de referência, fruto da máxima dedicação do autor.

Em um momento em que se discute a necessidade de revisitar o termo “pessoa absolutamente incapaz”, a presente obra se torna leitura imprescindível para todos os que buscam aprofundar seus conhecimentos sobre o tema.

A história de vida do autor, seu compromisso, seu idealismo e sua devoção ao direito tornam esta oportunidade mais uma realização ao que tanto almejamos ao projeto fiel: acepção do valor “humanidade.”

Que a semeadura deste excelente trabalho propague muitas colheitas à dimensão de realização dos Direitos Humanos.

Não tenho dúvidas de que esta é a sua missão.

Amini Haddad Campos¹

1 Pós-Doutora pela Universidade de Salamanca, Espanha (Ações Coletivas e Direitos Sociais). Pós-Doutora pela UNB (IA e Acesso à Justiça). Doutora em Processo Civil pela PUC/SP. Doutora em Direitos Humanos pela Universidad Católica de Santa Fe. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC/RJ. MBA em Poder Judiciário-FGV, com estágio nas Cortes Americanas. Juíza de Direito - TJMT e Juíza Auxiliar da Presidência do Superior Tribunal Militar. Foi Juíza Auxiliar da Presidência na gestão da Ministra Rosa Weber. É Professora Efetiva da Universidade Federal de Mato Grosso e Coordenadora do Núcleo de Estudos Científicos sobre as Vulnerabilidades-UFMT.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
1 - INTRODUÇÃO	12
2 - DIREITOS E VULNERABILIDADES DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O SUBSTRATO DA DISCRIMINAÇÃO	17
2.1 - HIGIENISMO, CULTURA MANICOMIAL E A LUTA PELA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	20
2.1.1 - COMPREENDENDO A CULTURA DOS DIREITOS E O RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE E DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS	23
2.1.2 - A CULTURA DOS DIREITOS: CONTRIBUIÇÃO DE CIANCIARDO E ZAMBRANO	26
2.1.3 - A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO CAPACITISMO PARA O ALCANCE DA PLENA CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	29
2.2 - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E ESTRANGEIRA	32
2.2.1 - A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO INDIVÍDUO: CAPACIDADE E AUTONOMIA	33
2.2.1.1 - DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	34
2.2.1.2 - CONVENÇÃO 159 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO AO TRABALHO	36
2.2.1.3 - DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: O ACESSO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DAS VULNERABILIDADES SOCIAIS	41
2.2.1.4 - CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	43
2.2.2 - PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E SUA INFLUÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	47
2.2.2.1 - INGLATERRA	48
2.2.2.2 - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	51
2.2.2.3 - FRANÇA	53
2.2.2.4 - PORTUGAL	56

3 - O REGIME DAS INCAPACIDADES E A PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL AGRAVADA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	59
3.1 - A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: RECONHECIMENTO DE DIREITOS, AVANÇOS E DESAFIOS	61
3.1.1 - O ROMPIMENTO DA LEGISLAÇÃO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL COM A REGIME DAS INCAPACIDADES	69
3.2 - ANÁLISE DA NECESSIDADE DE POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE “NÍVEIS DE CAPACIDADE”	76
3.2.1 - O CASO DO REGIME SOCIAL FRANCÊS E AS DIFERENÇAS PARA O REGIME SOCIAL BRASILEIRO	77
3.3 - IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA EXTINÇÃO DO TERMO “INCAPACIDADE ABSOLUTA” PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM OLHAR SOBRE A VULNERABILIDADE DO INDIVÍDUO INCAPAZ A PARTIR DA CULTURA MANICOMIAL	84
3.3.1 - IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA EXTINÇÃO DO TERMO “INCAPACIDADE ABSOLUTA”: UM OLHAR SOB A VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM SITUAÇÃO DE RUA	91
4 - TUTELAS PROTETIVAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL AGRAVADA: A CAPACIDADE CIVIL PARA ALÉM DA CONDIÇÃO ABSTRATA DE “PESSOA”	95
4.1 - CURATELA: ENTRE OS LIMITES DO CUIDADO E DO EXCESSO DE PROTEÇÃO	97
4.1.1 O CASO EM ANÁLISE: A DECRETAÇÃO DE INTERDIÇÃO EM CASO DE DOENÇA DE ALZHEIMER	100
4.1.2 - O CASO EM ANÁLISE: TENTATIVA DE INTERDIÇÃO A PARTIR DE CASO DE TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR	105
4.2 - TOMADA DE DECISÃO APOIADA: NOVOS OLHARES AO “INCAPAZ”	109
4.2.1 - CURATELA X TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 918315-DF	110
4.3 - O OLHAR INTERNACIONAL AO CONTEXTO BRASILEIRO A RESPEITO DA EXPRESSÃO “INCAPACIDADE ABSOLUTA”: REFLEXÕES À LUZ DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	114
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS	125
SOBRE O AUTOR	138

1 - INTRODUÇÃO

Compreender as dimensões das vulnerabilidades da pessoa com deficiência é um tema de extrema relevância no tocante ao desenvolvimento da pesquisa científica em direitos humanos e na busca por uma sociedade com mais dignidade, justa e com equidade. No presente trabalho, investiga-se as vulnerabilidades vivenciadas pela população com deficiência intelectual, agravadas no que atine ao reconhecimento de sua capacidade civil.

Tal público alcançou grande visibilidade e passou a ser contemplado com políticas públicas, a partir de diversas normativas internacionais e estrangeiras, que culminaram na construção da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – Lei 13.146/2015. Contudo, a nova redação alterou diversas normas já constantes anteriormente no direito brasileiro, a exemplo dos artigos 3º e 4º da Lei 10.406/2002 – Código Civil, extinguindo o rol das incapacidades absolutas para pessoas com deficiência, permanecendo apenas as incapacidades relativas.

A referida mudança também surge como resultado da necessidade social de mudança dos estigmas sobre a pessoa com deficiência, notadamente o preconceito e o capacitismo que sempre impediram o reconhecimento da dignidade e da igualdade do indivíduo de forma plena com a população típica.

Diversos avanços foram alcançados a partir da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), principalmente a visibilidade e o acesso à educação,

ao trabalho, ao lazer e à vida política. Contudo, a nova redação ainda apresenta termos generalizantes, não prevendo a solução de hipóteses em que o indivíduo possui restrição permanente em sua manifestação de vontade ou na autonomia para os casos cotidianos (como ocorre a respeito da pessoa com deficiência intelectual agravada ou quadros equivalentes), caso em que necessitaria da intervenção de terceiros com as tutelas protetivas como a curatela ou a interdição.

A nova redação do Código Civil, com as mudanças trazidas pela LBI, traz consigo desafios, podendo, em interpretação literal da norma, restringir a aplicação das tutelas protetivas, anteriormente previstas no sistema jurídico brasileiro, e em tais casos, trazer nova situação de vulnerabilidade à pessoa que necessita de proteção de forma célere e proporcional.

Esta obra dedica-se ao estudo das mudanças introduzidas pela **Lei Brasileira de Inclusão (LBI)**, com foco na análise da suficiência e adequação dessas alterações para a promoção e efetivação dos direitos das pessoas com deficiência intelectual agravada. Para tanto, entendemos que é preciso investigar a construção dos direitos das pessoas com deficiência, o reconhecimento da dignidade inerente ao indivíduo, por meio da cultura de direitos, abordando a doutrina estrangeira a respeito do desenvolvimento científico do Sistema Universal de Direitos Humanos (SUDH) e das normativas internacionais e estrangeiras.

Aborda-se a necessidade da percepção não capacitista a respeito do indivíduo, seja qual for a sua condição de saúde e/ou de deficiência. O uso generalizante dos termos capacidade e incapacidade, quando descontextualizados da vida concreta da pessoa, podem afastá-la do usufruto dos seus direitos, notadamente os existenciais, pelos quais tanto se lutou durante os séculos de história da humanidade.

A construção das normativas de proteção no direito internacional e estrangeiro, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos,

a Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Declaração de Salamanca e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, influenciaram diretamente na construção da Lei 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Aborda-se o contexto dessas normativas e os seus reflexos nos sistemas jurídicos pioneiros quanto ao reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência, a saber, em países como Inglaterra, Estados Unidos, França e Portugal.

Com isso, investiga-se a legislação brasileira de proteção à pessoa com deficiência, com foco na análise dos artigos 6º e 84 da Lei 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão, os quais revogam os artigos 3º e 4º da Lei 10.406/2002 - Código Civil quanto ao rol de incapacidade absoluta.

Com a pesquisa jurisprudencial é possível investigar se os tribunais brasileiros têm emitido decisões (decretação de curatela, interdição ou tomada de decisão apoiada - TDA) em conformidade semântico-normativa com o disposto na Lei Brasileira de Inclusão. Questiona-se se seria necessária uma **alteração legislativa** ou uma **nova forma de interpretação** que permitisse retomar o rol anterior do regime de capacidades, tal como estabelecido nos **artigos 3º e 4º da Lei 10.406/2002 (Código Civil)**, vigente antes da aprovação da **Lei Brasileira de Inclusão (LBI)**. Analisa-se, quanto ao termo “capacidade”, se este tem sido empregado de maneira generalizante no direito brasileiro ao referir-se à pessoa com deficiência. Em caso positivo, a esta obra refletimos se seria necessário uma alteração de nomenclatura do termo “capacidade” em relação à forma em que está disposto no art. 4º do Código Civil, investigando as dimensões semântico-normativas do termo e como este intersecciona com o fenômeno jurídico e a prática da decretação de tutelas protetivas da pessoa com deficiência.

Sob outro viés, investiga-se a necessidade de criação de novas formas de tutela, que abarquem casos de pessoas com deficiência intelectual agravada ou com outros quadros de saúde que impeçam a manifestação de vontade do indivíduo. Estando o direito em constante evolução, necessário faz-se que tais tutelas acompanhem a rapidez com que a sociedade vem mudando seus valores e modos de vivência.

Fundamenta-se, também, no direito estrangeiro a ideia de “níveis de capacidade”. Para esse âmbito de análise, importam-se as normativas e os conceitos do regime social Francês, comparando leis, benefícios e subsídios com os presentes no direito brasileiro.

Por fim, verifica-se a ausência de alternativas ou “meio-termo” para além das palavras “capacidade” ou “incapacidade”, no rol do art. 4º do Código Civil, e de que forma podem gerar decisões generalizantes que se afastam dos fins buscados pela tutela protetiva. Busca-se nos tribunais brasileiros, a saber, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS), as dificuldades encontradas pelos operadores do direito para materializar a decretação de interdição, curatela e tomada de decisão, apoiadas a partir da forma generalizante que os termos se encontram na LBI e no Código Civil.

Nesse caso, estuda-se a criação de protocolo de julgamento para os casos de decretação de curatela ou interdição da pessoa com deficiência intelectual agravada ou demais quadros de saúde que impeçam a manifestação de vontade do indivíduo, a partir dos níveis de capacidade.

Em relação aos meios procedimentais, ou seja, os meios de investigação, neste livro apresentamos uma abordagem observacional, buscando apoio na doutrina e na jurisprudência, compreendendo as implicações dos termos “capacidade” e “incapacidade”, a partir das alterações trazidas pela Lei Brasileira

de Inclusão, para a aplicação das tutelas protetivas da pessoa com deficiência, como a curatela e a tomada de decisão apoiada.

Além do mais, esta pesquisa possui caráter exploratório, tendo em vista a necessidade de obter informações em variadas fontes, desde pesquisas jurisprudenciais a referenciais bibliográficos. Sobre a pesquisa exploratória, Gil afirma que ela busca conferir maior familiaridade ao tema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses¹. Para tal, busca-se conhecer normas brasileiras que orientem a construção de políticas públicas para pessoas com deficiência no âmbito das tutelas protetivas, a saber, curatela, tomada de decisão apoiada e internação coercitiva para reabilitação.

1 Gil, 2002.

2 - DIREITOS E VULNERABILIDADES DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O SUBSTRATO DA DISCRIMINAÇÃO

A trajetória da humanidade é marcada por constantes episódios de tensão entre pessoas, raças, etnias e territórios. Conflitos são corriqueiramente observados, como resultado os grupos mais fortes dominam e subjugam os mais vulneráveis, deixando rastros na história e sequelas na vida desses indivíduos.

Diante disso, observam-se inúmeros episódios de exclusão de pessoas em diversas culturas ao redor do mundo. Em textos antigos, tais episódios de segregação são vistos a partir do surgimento de doenças, pestes e outras moléstias, que provocavam a discriminação de tratamento em relação à pessoa indesejada no convívio público. Nota-se esse fenômeno, no livro de Levítico, na Bíblia Sagrada, quando, ao identificar-se um leproso (aquele que possui a doença de Hansen ou Hanseníase), este era tido como uma pessoa impura, e era retirado do convívio com o resto da sociedade até que o problema fosse resolvido¹.

Ocorre, portanto, uma constante supressão dos direitos dos indivíduos considerados diferentes e vulneráveis ao longo da história da humanidade. De igual modo, nota-se essa discriminação experienciada pelos indivíduos com deficiência. O próprio termo

¹ Bíblia ..., 2005. Levítico, cap.13:9-17.

“deficiência”² denota algo incompleto, que está em falta em relação ao outro que é completo ou “normal”. O próprio olhar pejorativo experienciado pelo indivíduo o retirava do convívio social, fruto do desconhecimento e da ignorância, pois não havia o reconhecimento da capacidade da pessoa em igualdade de condições com as demais.

Para além disto, as deficiências eram vistas em muitos momentos como uma forma de impureza, ou fruto de um castigo divino. Como consequência, estados e instituições comumente tentavam retirar a pessoa com deficiência dos espaços públicos, ou mesmo eliminá-la do convívio social. Por milênios, tal grupo esteve à margem de qualquer forma de proteção por parte das políticas públicas, mesmo nos países pioneiros nessa construção, como no caso de Inglaterra, Estados Unidos da América, França e Portugal, sobretudo a partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana em seus sistemas jurídicos.

Conhecer as origens do princípio da dignidade da pessoa humana é imprescindível para que se compreenda o reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos e de que cada indivíduo possui características e peculiaridades inerentes à sua condição humana.

Os princípios possuem o condão de orientar a construção das normas e agem como núcleo do sistema normativo. Nesse sentido, percebe-se que no âmbito do direito internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana orientou a construção do sistema internacional dos direitos humanos, da criação de normas, dos documentos e das instituições que hierarquicamente se encontram acima da soberania dos estados nacionais.

As bases do princípio da dignidade da pessoa humana remontam a São Tomás de Aquino, eminente frade e teólogo Italiano do século

2 Após a aprovação da Convenção Internacional da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência, busca-se dar ênfase ao termo “pessoa” antes do termo “deficiência” visando amenizar estigma e preconceito a respeito da natureza do indivíduo e da diversidade humana.

XIII, que em sua obra *Suma Teológica* desenvolveu o termo *Dignitas Humana* (Tomás de Aquino, 2000). Na referida obra, todo indivíduo era parte da natureza e centro da criação divina, sendo ainda, a imagem e semelhança de Deus. Esse ideal foi inovador em relação aos pensamentos da época, pois ao referir-se à perfeição divina, tudo, inclusive as pessoas, deveria ser constituído de dignidade.

Já no século XVIII, o filósofo Kant (1989) também inovou ao estabelecer na sua obra “A crítica da razão pura” o conceito do Imperativo Categórico, que o homem era fim em si mesmo e que a verdade somente seria alcançada mediante a razão. Segundo Goldim (2003), o “Imperativo Categórico” constitui uma das ideias centrais para a compreensão adequada da moralidade e da eticidade. Nessa proposta, Kant sintetizou seu pensamento sobre as questões morais, destacando a importância da lei moral como fundamento ético. Para Kant, essa ideia idealizava a liberdade como base para a construção das normas, incorporando valores como dignidade, autonomia e ideais sociais em sua obra.

Importante contribuição tem-se também com a filósofa Hannah Arendt (2007), que no século XX estabeleceu em sua obra “A condição humana” a afirmação do valor da pessoa humana, tendo como a principal consequência o reconhecimento dos direitos de cada indivíduo. O século XX, em que a autora evidenciou o valor das pessoas, foi marcado por grandes guerras e conflitos que deixaram graves marcas na população. Eventos como o holocausto e os ideais de “pureza genética” do regime nazista levaram à morte de milhares de pessoas com deficiência e deixou incontáveis outras com mutilações. Esses episódios da história motivaram diversas nações para a construção de sistemas normativos que contemplassem o reconhecimento dos direitos humanos, e buscassem formas de realocar populações excluídas do convívio social. Nos dizeres de Mazzuoli (2001), este direito reflete a aceitação

geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais o Estado deve respeitar e proteger.

Nesse contexto, é construído o Sistema Universal de Direitos Humanos - SUDH, baseado, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, onde há o reconhecimento do valor de cada pessoa como sujeito de direitos e digno de respeito e atenção por parte do poder público. A dignidade humana é inerente a cada indivíduo, sendo que essa o faz merecer igual respeito e consideração por parte dos estados e de toda a sociedade, recaindo sobre tal indivíduo um complexo de direitos, independente de suas especificidades ou dos anseios do próprio Estado, de forma que assegure a pessoa diante de todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano que o Estado e as pessoas lhe causem.

Além disso, o SUDH busca garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, proporcionando e promovendo a participação ativa e corresponsável de todos os indivíduos nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2001).

2.1 - HIGIENISMO, CULTURA MANICOMIAL E A LUTA PELA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Houve diversos episódios vivenciados pela pessoa com deficiência de extrema vulnerabilidade diante dos anseios do Estado, dentre estes cita-se as frentes médicas que buscavam retirar as deficiências do indivíduo, movimento este conhecido como higienismo, o qual evoluiu junto com as ciências e com a sociedade, em contrariedade com as normas de proteção da pessoa com deficiência, da forma atualmente construída, que buscam reconhecê-las como parte da diversidade humana.

Com o crescente impacto do higienismo nas instituições de cuidado com a pessoa com deficiência, nota-se que partia do poder público a construção de locais onde indivíduos eram alocados (principalmente pessoas com deficiência intelectual e múltipla) para ficarem permanentemente alojadas e excluídas do convívio social. Tais períodos fizeram parte de um processo maior, conhecido como cultura manicomial, parte obscura da história de “tratamento” das deficiências.

A pessoa com deficiência intelectual esteve no cerne desse tratamento cruel em diversos episódios. Muitas vezes, por não se tratar de uma deficiência “visível”, a despeito de outras deficiências, acabavam não sendo compreendidos como seres que necessitavam de proteção e tutelas específicas. Pela dificuldade de expressão da vontade, proveniente da própria natureza da deficiência, eram alvo das mais inúmeras formas de abuso em tais espaços direcionados ao cuidado desses.

É de fundamental importância compreendermos a **natureza** e a **especificidade da deficiência intelectual**, bem como analisar de que maneira essa condição hipervulnerabiliza a pessoa em situações que restringem sua autonomia, tais como a **decretação de interdição**, a **imposição de curatela** ou mesmo a **internação compulsória em clínicas psiquiátricas**.

Segundo o Ministério da Saúde (MS), em sua biblioteca virtual, o conceito de deficiência intelectual adotado no Brasil foi instituído pela *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities* (AAIDD) como incapacidade que se caracteriza por limitações significativas no funcionamento intelectual e no comportamento adaptativo da pessoa, estando expressa nas habilidades práticas, sociais e conceituais, originando-se antes dos dezoito anos de idade (Ministério da Saúde, 2022). Sobre a definição normativa de deficiência intelectual, dispõe a Lei Brasileira de Inclusão

– Lei 13.146/2015 (Brasil, 2015), em seu artigo 2º, que se refere àquela pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, em interação com uma ou mais barreiras, podendo obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Essa deficiência pode muitas vezes vir acompanhada de outras, as quais, somadas, tornam o indivíduo ainda mais vulnerável ao convívio social, sendo esse o caso de deficiência agravada ou múltipla. A deficiência múltipla refere-se à interação de mais de uma deficiência no mesmo indivíduo. Sobre isso, Silva (2011) afirma que é uma condição heterogênea que identifica diferentes grupos de pessoas revelando associações diversas de deficiências que afetam, mais ou menos intensamente, o funcionamento individual e o relacionamento social.

O Brasil não esteve alheio a essa realidade de **discriminação, abusos e falhas** no cuidado com as pessoas com deficiência intelectual. Um exemplo marcante dessa história são os **hospitais-colônia**, instituições onde indivíduos com deficiências, doenças ou características consideradas indesejáveis para o convívio público eram internados para suposto tratamento. Nessas instituições, eram submetidos às mais diversas formas de abuso e negligência.

Um dos mais notórios hospitais-colônia do Brasil era o hospital psiquiátrico de Barbacena, localizado no estado de Minas Gerais, local este em que milhares de pessoas com deficiência foram mortas ou vítimas das mais cruéis formas de tratamento (Kyrillos e Dunker, 2017). Tal episódio é chamado de “*holocausto brasileiro*” em alusão aos horrores experienciados por grupos vulneráveis durante o regime nazista alemão.

O tema da cultura manicomial tem sido objeto de debate de diversos campos científicos, desde medicina, serviço social, psicologia e até mesmo no âmbito do direito, como no caso

da presente pesquisa. Sobre esse assunto, verifica-se que os países têm se orientado para a superação da cultura manicomial, sobretudo, a partir da Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os direitos da pessoa com deficiência, buscando proteger a autonomia e a manifestação de vontade de quaisquer pessoas diante da decretação de procedimentos que sejam invasivos para o corpo e para o gozo de seus direitos existenciais.

Contudo, há também na doutrina pesquisadores que acreditam que o retorno dos hospitais psiquiátricos seria uma alternativa para a resolução das mazelas sociais, interseccionalmente esse debate com temas como a dependência química da pessoa com deficiência intelectual, as pessoas em situação de rua, a alta taxa de violência nas grandes cidades e a internação compulsória em clínicas para reabilitação.

2.1.1 - COMPREENDENDO A CULTURA DOS DIREITOS E O RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE E DA AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

A cultura dos direitos é um estudo recente de metodologia científica em matéria de direitos humanos e fundamentais, imprescindível para esta pesquisa, visto que se busca investigar a importância do reconhecimento da autonomia da pessoa com deficiência e a proteção do indivíduo diante dos abusos e barreiras culturais que envolvem o gozo da capacidade civil.

Compreender o método científico é primordial na construção de ideias e raciocínios em projetos que busquem maior formalidade e menor especulação em seus resultados. Nesse sentido, Prodanov e Freitas (2013) afirmam que o método científico estabelece

uma ruptura entre os objetivos científicos, e os não científicos, a que chamam de senso comum.

Justifica-se a importância do levantamento de dados e a construção de entendimento quanto à dignidade inerente à pessoa com deficiência intelectual agravada, para além do usufruto ou não de sua capacidade civil, além dos riscos pertinentes ao atrelamento de “deficiência” à “incapacidade absoluta” para esse grupo.

Portanto, faz-se necessário buscar apoio teórico com vistas à compreensão dos caminhos, abordagens e procedimentos que guiarão a investigação do objeto, “a cultura de direitos” e a sua importância na construção do entendimento de capacidade ou incapacidade da pessoa com deficiência do século XXI, perante a evolução das terminologias normativas e a aplicação das tutelas jurídicas que, de alguma forma, possam restringir a autonomia da pessoa. Busca-se argumentos e hipóteses nos mais diversos campos do direito visando a fundamentação da cultura de direitos.

Compreende-se que há uma diversidade de metodologias que orientam a construção de ideias científicas. Nesse sentido, a definição de método científico é trazida por Prodanov e Freitas (2013) que conceituam o método científico como um conjunto de processos ou operações mentais que se deve empregar na investigação. Sendo essa a linha de raciocínio adotada no processo de pesquisa, os autores afirmam que os métodos fornecem as bases lógicas à investigação.

Sobre métodos, Charles Peirce (1977) traz em sua obra “Semiótica” diversos conceitos importantes para esta pesquisa, sob o ponto de vista da linguagem normativa. Dentre eles, destaca-se a dedução, a indução, a retrodução e a analogia, métodos estes utilizados durante o desenvolvimento do objeto.

Sobre a dedução, o autor indica que ela se refere a um modo de raciocínio que examina o estado das coisas apresentado

nas premissas, elaborando um diagrama que representa esse estado. Por meio de relações mentais estabelecidas sobre o diagrama, demonstra-se que tais relações subsistiriam em um determinado número de casos, concluindo, assim, pela verdade necessária ou provável dessas relações.

Em relação à **indução**, ao tomar conclusões aproximadas como premissas para a análise metodológica, **Charles Peirce (1977)** afirma que se trata de um modo de raciocínio que adota uma conclusão como aproximada, uma vez que ela resulta de um método de inferência que, de modo geral, deve conduzir à verdade. A indução tem como objetivo determinar o valor de uma relação.

Sobre a retrodução, é importante salientar que se trata de hipóteses. É, em outros termos, a adoção provisória de uma hipótese em virtude de serem passíveis de verificação experimental todas as suas possíveis consequências, de tal modo que se possa esperar que a persistência na aplicação desse método acabe por revelar seu desacordo com os fatos, se desacordo houver (Pierce, 1977).

Por fim, ao analisar a analogia, observa-se que ela ocorre quando dois ou mais objetos apresentam concordância em diversos aspectos, permitindo que sejam comparados entre si. Dessa forma, a analogia consiste na inferência de que, em um conjunto não muito extenso de objetos, se há concordância em vários aspectos, é provável que também haja concordância em um outro aspecto específico.

Eco (1980), ao tratar do termo “cultura” em seu Tratado Geral de Semiótica, separa sua compreensão em duas hipóteses, chamando a primeira de radical, e a segunda de moderada. As duas hipóteses são: a cultura como um todo, devendo esta ser estudada como um fenômeno semiótico; e a cultura como conteúdos e aspectos de uma atividade semiótica. A hipótese radical costumeiramente circula sob as suas duas formas mais extremas, a saber: “a cultura é só

comunicação” e “a cultura não é mais um sistema de significações estruturadas”, de acordo com Cianciardo e Zambrano.

Analisa-se a cultura como uma forma de comunicação mediada pelos imperativos das normas jurídicas. Investiga-se, nesse contexto, a influência da cultura na construção dos direitos, questionando-se se as construções legislativas recentes têm sido suficientes e efetivas para a proteção das pessoas com deficiência. Além disso, examina-se a necessidade de novas construções culturais em relação a esses institutos, visando à promoção de uma sociedade mais inclusiva e equitativa.

2.1.2 - A CULTURA DOS DIREITOS: CONTRIBUIÇÃO DE CIANCIARDO E ZAMBRANO

Nos dizeres de Cianciardo e Zambrano (2019), a Cultura dos Direitos pressupõe a compreensão de dois objetivos essenciais, a saber: (i) o primeiro trata da existência de uma Ordem Axiológica Normativa Independente (a qual os autores chamam de Ordem Moral Independente ou OMI) e (ii) o segundo diz respeito à validade da cultura de direitos, que depende do nível de sua adequação a esta Ordem Moral Independente, doravanteOMI.

Tais objetivos tornaram-se centrais para todos os sistemas jurídicos ocidentais. Para os autores, essas pretensões se manifestam na cultura dos direitos, principalmente em relação ao seu reconhecimento (e não uma invenção sobre sua origem ou criação), na relação dos sistemas jurídicos dos estados com aqueles que são supranacionais, nas constituições como resultado de um quadro de princípios e regras, e na aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade dos documentos normativos de um sistema jurídico.

Sendo os princípios os núcleos fundamentais que norteiam o direito, busca-se na doutrina aporte teórico para contextualizá-los. Mello (2003), expoente jurista brasileiro, a respeito do conteúdo dos princípios, informa que se constitui como mandamento nuclear de um sistema jurídico, funcionando como alicerce ao influenciar diversas normas em como devem ser compreendidas e interpretadas para que haja harmonia

Compreender a OMI é imprescindível, visto que diversos documentos, ao tratar dos Direitos Humanos, utilizam a expressão reconhecer e não criar ou inventar. Exemplos são a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776 (Polícia Militar de SP, 2025), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (Unicef, 2023), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 (CIDH, 1948) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948).

A expressão reconhecer ganha maior relevância ao analisar-se os documentos normativos que tratam de direitos humanos, ou seja, de direitos inerentes ao próprio ser, e preexistentes em face das práticas sociais, não sendo mero produto do livre-arbítrio dos legisladores e de quem possui autoridade para a criação e a validação das referidas normas.

Nas últimas décadas, os direitos humanos têm alcançado um reconhecimento e uma proteção cada vez maiores. Cianciardo e Zambrano (2019) mencionam o “Constitucionalismo Transnacional”, um modelo em que o sistema jurídico interno dialoga com o sistema internacional e vice-versa. Em casos de aparentes conflitos normativos, busca-se a resolução das antinomias por meio de critérios clássicos, conforme destacado por Mazzuoli (2018). Nesse contexto, ambos os autores fazem referência a uma Ordem Moral Independente, que serve como fundamento para a harmonização e a interpretação desses sistemas.

Dessa forma, os sistemas adentraram ao estudo e à aplicação das regras e princípios, transformando as constituições em quadros que sopesam normas e valores. Dentre os mais diversos, destaca-se neste estudo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O Primeiro, segundo Cianciardo e Zambrano (2019), diz respeito à adequação, à necessidade e à ponderação quanto aos seus benefícios e prejuízos. Enquanto a razoabilidade, que no direito costuma se aplicar à decisão judicial, diz respeito à necessidade de “dar razões” ou de fundamentar as decisões e o caminho que foi escolhido pelo magistrado.

Para os autores, a cultura dos direitos demonstra, em toda a atuação dos magistrados, que é falsa a tese da separação entre Direito e Moral em nível de regras e princípios, pois estes quando são sopesados pelos operadores do direito nas decisões nem sempre provêm de direitos positivos, mas, antes de tudo, do reconhecimento da razoabilidade inerente de um bem humano e de sua compatibilidade com o sistema constitucional vigente.

Sendo assim, Cianciardo e Zambrano (2019) citam a existência de uma OMI, não se tratando de uma ordem paralela ao ordenamento jurídico, mas de uma ordem axiológica e normativa entrelaçada à própria cultura dos direitos. Tal entendimento é importante para o presente estudo, pois nos levará à análise da razoabilidade das normas jurídicas atinentes à pessoa com deficiência que se encontra em situação de vulnerabilidade, notadamente, quanto ao conflito causado pela eminentre restrição sofrida com a aplicação das tutelas protetivas como curatela, interdição e tomada de decisão apoiada, institutos estes abordados e debatidos nesta obra.

Adentra-se ao estudo do capacitismo e de seus efeitos na vida da pessoa com deficiência, além da necessidade de superação do mesmo para a compreensão do movimento de supressão da incapacidade absoluta na redação do Código Civil.

2.1.3 - A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO CAPACITISMO PARA O ALCANCE DA PLENA CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A reflexão acerca do que vem a ser o capacitismo é imprescindível para que haja a análise sobre os termos “capacidade” e “incapacidade” da pessoa com deficiência, a partir do estudo das tutelas protetivas. Isso porque, como regra, esse ser é “preconceituado” em suas possibilidades ou capacidades, a partir de uma “cultura do capacitismo”.

Para Campbell (2001), o capacitismo (ou *Ableism* em inglês) consiste numa rede de crenças, processos e práticas que produzem um tipo particular de compreensão de si e do corpo (o padrão corporal) que se projeta como perfeito. Sob essa construção de uma referência para “normalidade” e para “perfeição”, a deficiência é escalonada como um estado diminuído do ser humano e inherentemente negativa e, assim, se a oportunidade surgir, a condição de deficiência deve ser melhorada, curada ou mesmo eliminada.³

No ambiente educacional, essa perspectiva capacitista manifesta-se na crença de que os estudantes com deficiência não possuem condições de estar nas salas de aula com os demais estudantes e que, caso estejam, podem até prejudicar o desempenho de todos.

É crucial entender de que forma a “cultura do capacitismo” influenciou na exclusão da pessoa com deficiência em função de “pré-conceitos” consolidados a partir de premissas equivocadas e discriminatórias que, ao longo de séculos, sentenciaram as pessoas

³ Para maiores informações sobre o termo de “*ableism*”, aqui aplicado como orientação para o termo capacitismo, ver: Campbell, Fiona Kumari. “Inciting Legal Fictions: Disability’s Date with Ontology and the Ableist Body of the Law.” Griffith Law Review 10, 2001: 42-62 e Lévi-Strauss, Claude. Raça e História. In: Lévi-Strauss, Claude. Antropologia Estrutural II. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. 1976.

com deficiência à exclusão, diante de sua suposta “incapacidade e anormalidade”. Muitas vezes essas premissas se expressam por intermédio da própria língua e dos signos.

Ao tratar da língua, Barthes (2012) destaca sua interação com a cultura e a sociedade, concebendo-a como uma instituição⁴. Em relação aos **signos**, Barthes os compara a **moedas** no contexto da língua, ressaltando que são compostos por um **significado** e um **significante**, elementos que se articulam para produzir sentido⁵.

Compreendida essa relação, busca-se aproximar os conceitos explanados por Saussure (1995) de língua, signo e significante-significado do fenômeno jurídico, utilizando-se da Semiótica Jurídica como ferramenta analítica. Para tanto, aplica-se uma matriz de análise dos verbetes jurídicos, a fim de compreender os diversos fenômenos observados no âmbito do Direito.

Neste ponto, diferencia-se a língua de linguagem a partir dos estudos de Eco (1995), em seu curso de linguística geral. Para o autor a linguagem é um fenômeno, é o exercício de uma faculdade que existe no homem. Assim, a língua é o conjunto de formas concordantes que esse fenômeno assume numa coletividade de indivíduos e numa época determinada.

O interpretante não é o intérprete, embora ocasionalmente, Peirce (1977) pareça justificar essa deplorável confusão. O interpretante é quem assegura a validade do signo mesmo na ausência do intérprete.

4 A língua é então, praticamente, a linguagem menos a Fala: é ao mesmo tempo, uma instituição social e um sistema de valores. Como Instituição social, ela não é absolutamente um ato, escapa a qualquer premeditação;(...) Como sistema de valores a língua por um pequeno número de elementos de que cada um é, ao mesmo tempo, um vale-por e o termo de uma função mais ampla onde se colocam, diferencialmente outros valores correlativos. (Barthes, Elementos de semiologia. p. 22)

5Sob o ponto de vista da língua, o signo é como uma moeda. ((Barthes, Elementos de semiologia. p. 22))....O signo é pois um composto de significante e um significado. O plano dos significantes constitui o plano de expressão e dos significados o plano de conteúdo. (Barthes, Elementos de semiologia. p. 22)).

A visão capacitista impõe grande dificuldade de vislumbrar, nesses atores sociais (com deficiência), a possibilidade de influência e o protagonismo social (e educacional).

Lévi-Strauss (1976), em sua obra “Raça e História”, trata dessa construção de conceitos e percepções que se projetam como preconceito diante de determinadas análises, que tanto dificultam o exercício de reflexão e alteridade, visto que, desde o nascimento, o ambiente penetra diligências conscientes e inconscientes de um sistema complexo de referências calcadas em juízos de valores, motivações, centros de interesses e dever histórico do devir civilizatório. O exercício de reflexão e a melhor compreensão do outro parecem contribuir sobremaneira para o desenvolvimento de toda a coletividade, em outras palavras, ao entender o outro, num exercício árduo de alteridade e empatia, surge a possibilidade de ganhos sociais significativos.

Na busca por essa reflexão, Lévi-Strauss afirma que a tolerância não é uma posição de contemplação, ou espécie de indulgência, mas sim uma forma de respeito e de reconhecimento à diversidade que está a nossa volta⁶. Nesse sentido, a percepção da diversidade enquanto valor, como elemento que contribui para o melhor desenvolvimento da noção de coletividade, se materializa no respeito à diversidade específica e à compreensão do acréscimo que essas diversidades específicas podem representar ao se entrecruzarem num compartilhamento colaborativo de características.

O princípio da dignidade da pessoa humana se consagra no respeito à pessoa pelo que ela é, e não pelo que se projeta sobre ela. Ao consagrá-lo como um supraprincípio, o ordenamento jurídico

⁶ A tolerância não é uma posição contemplativa dispensando indulgências ao que foi e ao que é. É uma atitude dinâmica, que consiste em prever, em compreender e em promover o que quer ser. A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer valer a seu respeito (exigência que cria para cada indivíduo deveres correspondentes) é que ela se realize sob formas em que cada uma seja uma contribuição para a maior generosidade das outras. (1976, p. 24),

pátrio, por via de consequência, postula e determina a necessária valorização da diversidade.

Tendo a diversidade como valor para o enriquecimento coletivo ao ser é concedido voz, ação e protagonismo num processo de reforço positivo de talentos e habilidades, com foco no que há de melhor em cada pessoa. Inevitavelmente, melhorando o coletivo a partir das singularidades que se complementam.

Sendo assim, tem-se que a valorização da diferença e o consequente uso de recursos e práticas inclusivas têm como objetivo democratizar o acesso, não somente para as pessoas com deficiência, mas, para todos.

A partir dessa análise, tendo a diversidade como valor (e, consequentemente, afastado do capitalismo), os Estados passam a valorizar a diversidade de cada pessoa como potencial de melhoria coletiva. Os talentos e as habilidades de cada um são estimulados, e não reprimidos ou mesmo anulados por um modelo de valorização que privilegie apenas uma forma de “ser”.

2.2 - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E ESTRANGEIRA

Diante do universo de instrumentos internacionais e nacionais de proteção dos direitos humanos, cabe ao indivíduo escolher o aparato mais favorável a ele, tendo em vista que, eventualmente, os direitos equivalentes são tutelados por dois ou mais instrumentos internacionais ou pela própria constituição nacional. O propósito da coexistência de distintos instrumentos é, também, ampliar e fortalecer a proteção e a promoção dos direitos humanos. É o

critério de primazia da norma mais favorável ou benéfica a pessoas que são protegidas.

Após o depósito do respectivo instrumento de ratificação ou adesão do pacto, tratado ou convenção internacional de direitos humanos, os Estados obrigam-se formalmente perante a comunidade internacional a adotarem as medidas legislativas, administrativas e judiciais necessárias à realização dos direitos reconhecidos no referido documento jurídico e comprometem-se a cumprir as recomendações dos órgãos que supervisionam a implementação de tais normas.

Tal conceito encontra-se em Brasil (2009b), mais especificamente no art. 26 da Convenção de Viena de 1969: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. O princípio *pacta sunt servanda* deve também e principalmente ser aplicado na ordem internacional. Se o Estado soberano ratificou o tratado internacional voluntariamente, então possui a obrigação de cumprir com ele. Qualquer movimento em sentido contrário poderá resultar em mora ou inadimplência do país signatário do tratado, perante a comunidade internacional.

2.2.1 - A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO INDIVÍDUO: CAPACIDADE E AUTONOMIA

Com as constatações da construção da cultura de direitos e da necessidade de superação do capacitismo supracitados, nota-se um período de eminente preocupação com os grupos vulneráveis, que surge concomitante à ascensão do Sistema Universal de Direitos Humanos, estimulando a criação de normas de proteção e de políticas públicas específicas para as pessoas que antes estariam às margens de aspectos básicos da vida civil, como trabalho, educação e lazer.

Para Piovesan (2010), observa-se esse movimento a partir da emergência de uma ética universal visando o respeito, a integração e a proteção das pessoas e dos grupos vulneráveis.

De fato, nota-se que até meados do século XX, diversos países possuíam normas esparsas que tratavam desses grupos, mas sem uma efetiva transformação social em sua maioria, com margem a inúmeras formas de discriminação e de abusos pelo desconhecimento da diversidade humana. São criadas então normativas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), as quais orientam os Estados em como proteger esses grupos, e impondo limites e sanções a eles em caso de descumprimento.

Segundo Bobbio (1992) em sua obra “A era dos direitos”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU pode ser acolhida como a maior prova histórica sobre um determinado sistema de valores, pois ao ser aprovada em 1948, por 48 nações, passou a ser a inspiração e a orientação de toda a comunidade internacional, no sentido de uma comunidade não só de estados, mas de indivíduos livres e iguais.

Compreendendo a importância do estudo dos sistemas de direito internacionais de forma contextualizada, adentra-se à investigação dos documentos internacionais de direitos humanos que fundamentaram a construção da Lei Brasileira de Inclusão, e como essas normas buscam proteger a manifestação de vontade e busca pela autonomia do indivíduo.

2.2.1.1 - DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é o documento base na construção do Sistema Universal de Direitos

Humanos (SUDH). Foi adotada pela ONU em 1948, com o apoio de representantes de países do mundo todo. Esse documento é diretamente alicerçado nas consequências da Segunda Guerra Mundial e busca as bases da chamada “paz mundial”, estabelecendo a democracia nos países e fortalecendo a proteção ao ser humano.

Cita-se que alguns documentos tratavam de Direitos Humanos antes da DUDH, a exemplo da Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, elaborada durante a Revolução Francesa. Porém, em ambos os documentos se trata mais sobre a liberdade e a igualdade dos seres humanos, mais propriamente buscando tirar o poder do clero e da nobreza, em favor da burguesia; e não uma defesa dos pobres e menos favorecidos em relação aos mais ricos e favorecidos.

Notadamente após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, que um comitê internacional da ONU, com liderança de Eleonor Roosevelt, estabeleceu um conjunto de diretrizes que pudesse ser aplicado a todas as pessoas, numa tentativa de garantir que ninguém mais sofresse tais abusos experienciados nos grandes conflitos. Essas diretrizes estão descritas na DUDH, documento aprovado em 10 de dezembro de 1948, por 48 países dos 58 que eram membros da ONU na época. O Brasil estava entre os países signatários.

Os direitos humanos são universais, ou seja, aplicam-se a todas as pessoas. São também indivisíveis e interdependentes, não podendo ser separados uns dos outros. Essa divisão implicaria em uma ameaça aos demais, caso algum direito não seja respeitado.

Tal normativa expõe, em seu artigo II, que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja este de raça, cor, sexo, língua, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social,

riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, colocando, portanto, as pessoas em status de igualdade perante o sistema jurídico, inclusive as pessoas com deficiência.

Rompe-se, portanto, com diversos paradigmas que diferenciavam as pessoas quanto ao gozo e à autonomia dos seus direitos civis, como o acesso à saúde, à educação e ao trabalho. Com a presença dos preceitos da convenção nas doutrinas de direito, há a especialização em institutos jurídicos diversos, rumo à proteção do ser humano em sua essência: a dignidade. A DUDH passou a ser um documento amplamente citado por juristas e acadêmicos no mundo todo.

Apesar de não possuir caráter vinculante nos estados, a DUDH é importante no sentido de orientar a construção das normativas internacionais em matérias de liberdades fundamentais e de direitos humanos, a exemplo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

2.2.1.2 - CONVENÇÃO 159 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO AO TRABALHO

A Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1983 e em vigor internacionalmente a partir de 1985, representa um marco na luta pela efetivação dos direitos das pessoas com deficiência ao trabalho. No Brasil, a Convenção foi ratificada em 1989, por meio do Decreto nº 51/1989 (Brasil, 1989),

entrando em vigor em 18 de maio de 1991. Esse período foi marcado por uma crescente preocupação global com os grupos vulneráveis, tornando o tema recorrente na formulação de políticas públicas.

A Convenção 159 dispõe quanto à reabilitação profissional e ao emprego desse grupo, destacando vários temas concernentes à garantia de medidas e à facilitação do trabalho, assegurando, ainda, quanto à necessária observância da dignidade do trabalhador.

Dentre os princípios que estão dispostos na Convenção nº 159 da OIT está o respeito às experiências e às possibilidades de cada país à aplicação e à revisão da Política Nacional de Habilitação e Reabilitação Profissional, para fins da busca pela igualdade de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores, que sejam pessoas com deficiência (atípicos) e os demais trabalhadores típicos.

De fato, a pessoa com deficiência esteve à margem do acesso ao trabalho digno e seguro até o advento da referida normativa. Para além dessa necessidade de habilitação e capacitação, era necessária a criação de instrumentos que realocassem as pessoas com deficiência em seu local de trabalho. Um exemplo comum é a grande quantidade de pessoas que adquirem deficiência em razão de acidente de trabalho, indicando a importância dessa normativa.

Sobre tal assunto, dados do Ministério Público do Trabalho (MPT) informam que 30% das pessoas com deficiência no Brasil adquiriram a condição (pessoa com deficiência ou pessoa atípica) após serem vítimas de algum acidente de trabalho ou doenças do trabalho ou doenças ocupacionais. Tal alerta gera a necessidade de investigação das causas dos acidentes de trabalho que geram a condição de Pessoa com Deficiência no indivíduo, além dos instrumentos de aplicação das normativas vigentes quanto à habilitação e à reabilitação.

O trabalho, do mesmo modo que a saúde e a educação, encontra-se dentre os direitos sociais básicos declarados na Constituição

da República de 1988, conforme supracitado. O trabalho é o meio imprescindível de vivência no ambiente econômico que foi sendo construído nos últimos séculos. Isso diz respeito não somente em relação ao sustento financeiro, mas ao trabalho que passa também a ser um meio de construção da identidade do indivíduo. Considera-se, assim como Ramminger e Nardi (2008), que o trabalho deve ser analisado, não somente em relação aos modos de produção, mas pela forma como as pessoas o vivenciam e dão sentido às suas experiências laborais.

A precarização do trabalho e dos meios de trabalho possuem relação direta com a vulnerabilidade social a que a pessoa está exposta, desde quando se analisa a renda com que o grupo familiar se sustenta até mesmo nos laços sociais que possam integrá-la aos postos de trabalho, formação acadêmica e demais oportunidades de crescimento. Nesse sentido, a falta de condições adequadas para o trabalho pode gerar até mesmo problemas de autoimagem, inutilidade e exclusão, situações essas comuns e que são experienciadas pelo trabalhador com deficiência.

Além do mais, encontra-se positivado que as entidades representativas de empregados e empregadores devem manter especial controle, precisando, pois, de essas entidades serem consultadas para a promoção e a cooperação das atividades de habilitação e reabilitação profissional. A convenção reafirma a obrigação que os estados e as autoridades possuem em promover meios para que as pessoas com deficiência possam obter seu emprego (formação profissional), bem como para que possam permanecer no mesmo, além da possibilidade de sua progressão.

Visa garantir nos termos do art. 3º da Convenção 159 (OIT, 1991) que “...existam medidas adequadas de reabilitação profissional

ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes⁷ e promover oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho". Além disso busca a "...participação plena das pessoas deficientes na vida social e no desenvolvimento, assim como de igualdade". Tal busca por igualdade e isonomia tem sido motivo constante de ativismo dos movimentos de defesa da pessoa com deficiência, pois em face das suas próprias limitações acaba por não conseguir concorrer em igualdade de condições com as demais pessoas que não possuem deficiência.

Segundo a Convenção 159 (OIT, 1991), são princípios da política de reabilitação profissional e emprego para pessoas com deficiência: o respeito às possibilidades e condições de cada nação (art. 2º), igualdade de condições entre trabalhadores com deficiência e os demais (art. 4º), e a consulta prévia às organizações representativas de empregos, e em especial, dos empregados com deficiência, que devem ser consultadas na formulação das políticas e dos instrumentos de reabilitação profissional (art. 5º). Esta última ação tem sido constantemente estimulada, pois não há promoção do acesso, habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência sem a participação das organizações representativas.

Em relação ao desenvolvimento dos serviços nacionais de reabilitação profissional para o emprego de pessoa com deficiência, nos termos da Convenção 159, buscou-se a adoção de medidas que propiciem que a pessoa com deficiência possa conservar e progredir em seu emprego (art. 7º), que os serviços de reabilitação profissional estejam presentes também nas zonas rurais e comunidades distantes (art. 8º), e a formação de profissionais

7 O termo "pessoas deficientes" encontra-se em desuso, preferindo-se o termo "Pessoa com Deficiência". Além do mais, é importante evitar-se também os termos "portador de deficiência" – termo este que remete ao modelo médico, e "portador de necessidades especiais", remetendo ao modelo assistencialista. Ambas as fases foram superadas com a aprovação da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão.

capacitados para a orientação profissional da pessoa com deficiência, sua alocação no emprego e formação profissional (art. 9º).

A partir de tal reconhecimento, cita-se que diversas legislações que garantem o direito de acesso ao trabalho para pessoa com deficiência, com base em habilitação e reabilitação, são fundamentadas na Convenção 159 da OIT. Dentre estas, tem-se a LBI que, em seu art. 36, dispõe que o poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao seu campo do trabalho, respeitando sempre sua livre escolha, sua vocação ou seu interesse.

A Lei Brasileira de Inclusão (LBI) estabelece que a reabilitação deve possibilitar à pessoa com deficiência a restauração de suas capacidades e habilidades profissionais ou a aquisição de novas competências para o trabalho. Além disso, prevê o desenvolvimento de conhecimentos, habilidades e aptidões necessários para o exercício de uma profissão ou ocupação. Esses serviços, que incluem habilitação profissional, reabilitação profissional e educação profissional, devem ser oferecidos em ambientes acessíveis e inclusivos, garantindo a plena participação das pessoas com deficiência.

A habilitação profissional e a reabilitação profissional devem ocorrer articuladas com as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador.

A habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado

e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento.

2.2.1.3 - DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: O ACESSO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DAS VULNERABILIDADES SOCIAIS

A Declaração de Salamanca (ONU, 1994) é uma resolução que trata dos princípios, política e prática relacionados à educação especial. Aprovada em assembleia geral no ano de 1994, com a participação de 88 países e 25 organizações internacionais, apresenta os procedimentos padrões que visam a equalização de oportunidades para pessoas com deficiência em relação às pessoas típicas.

O progresso em matéria de acesso ao sistema educacional tem sido uma das bases do reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência. Nisso, o documento da declaração dispõe, dentre outros pressupostos, que as escolas regulares, que possuam tal orientação inclusiva, constituem os meios mais eficazes de combater atitudes discriminatórias, criando-se comunidades acolhedoras, construindo uma sociedade inclusiva e alcançando educação para todos. “Além disso, tais escolas provêm uma educação efetiva à maioria das crianças e aprimoram a eficiência e, em última instância, o custo da eficácia de todo o sistema educacional” (Brasil, 1994).

Em seguida, expõe o entendimento de que se faz necessário atribuir “a mais alta prioridade política e financeira ao aprimoramento de seus sistemas educacionais no sentido de se tornarem aptos a incluírem todas as crianças, independentemente de suas diferenças ou dificuldades individuais”.

A partir dos avanços provocados pela Declaração de Salamanca (ONU, 1994), percebe-se que, no passar das décadas, a educação brasileira tem experimentado significativas mudanças em sua essência. Há um grande apelo de famílias e educadores pela adoção de um novo sistema de ensino-aprendizagem, onde os métodos são mais adequados às necessidades individuais de cada criança e estudados de acordo com sua vivência, sua carga moral, seus desafios e suas limitações.

Nesse sentido, os doutrinadores, desde meados do século XIX, vêm investigando a delimitação do conceito de vulnerabilidade social, e o seu impacto na vida e no gozo da plena capacidade da pessoa com deficiência.

Interessante se faz iniciar com a visão de Guareschi (2000), que atribui à pobreza, à miséria, à violência e à exploração como sendo os fatores que culminam nas vulnerabilidades sociais. De fato, percebe-se que em áreas periféricas das cidades, onde há grande índice desses indicadores, as crianças estão mais vulneráveis, e quando se trata de uma criança com deficiência, elas estão muitas vezes excluídas do sistema de ensino.

Segundo Janczura e Quevedo (2005), o conceito de vulnerabilidade social pode ser entendido como uma situação fragilizada em que os indivíduos se encontram em relação a um determinado fator, sendo diferenciado esse termo do conceito de risco social, onde grupos se encontram em situação de fragilização.

Portanto, nota-se uma estrita relação entre os conceitos de risco e de vulnerabilidade social, além da relação desses com os comportamentos das crianças, que estão susceptíveis aos seus afeitos. Sobre esse assunto, vale a pena suscitar o estudo da pesquisadora Simone da Rocha (2011) que releva a característica unânime dos doutrinadores em estabelecer a noção conjuntural dos conceitos de vulnerabilidade e de risco social.

A autora, porém, critica a ideia de que não se enfrenta o problema da exclusão social da criança em situação de vulnerabilidade, propondo alguma superação ou enfrentamento dos seus fatores condicionantes.

Concordando com a autora, nota-se que ainda há carência de análise dos impactos das vulnerabilidades sociais na vida das crianças e dos jovens que estudam nas escolas municipais e estaduais da rede pública, principalmente em áreas periféricas das grandes cidades, de forma que se consiga melhorar a convivência entre as crianças típicas e atípicas no ambiente escolar, assim como a eficiência da educação enquanto meio para transformar a realidade social.

2.2.1.4 - CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em 2008, houve a publicação do Decreto Legislativo nº 186 que aprovou o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, um marco para o desenvolvimento de toda a normativa nacional nessa temática. Tal documento foi aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro sob o rito do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, e passou a ter a equivalência de emenda constitucional, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 (Brasil, 2009a).

A referida convenção serve de parâmetro para a interpretação do sistema normativo brasileiro, prescrevendo que o Brasil se comprometeu na ordem internacional a promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas com deficiência, bem como promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Além disso, o referido diploma internacional impõe ao Brasil, em seu art. 4º, item 1, alíneas “a” e “c”, dentre outras obrigações gerais, as de adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos, bem como observar a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, em todos os programas e políticas do país.

A referida convenção consagrou princípios que passaram a orientar a construção de políticas públicas e de ações afirmativas direcionadas à pessoa com deficiência, como a “plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, igualdade de oportunidades e acessibilidade” (e)⁸. Tais participações conferiram maior legitimidade ao comitê e possibilitaram o aprofundamento sobre o tema, mediante uma rede internacional constituída logo na primeira sessão e denominada *International Disability Caucus* (IDC)⁹ que ficou mais conhecida como “Caucus”, sob o lema “*Nothing About Us, Without Us*” (“Nada sobre Nós, sem Nós”).

O processo de construção da Convenção na ONU (ONU, 2015) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência teve como característica a ampla participação das organizações de sociedade civil nas reuniões oficiais do Comitê *Ad hoc*, a partir de grupos de trabalho que propuseram discussões e considerações formais por escrito, isso partindo de diversos países ao redor do mundo.

8 e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Acesso em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

9 A rede IDC ou “Caucus” (também chamada de “*AdHocCommitte*”) era baseada em lista virtual internacional de troca de informações e textos que aglutinava organizações representativas de todo o mundo para agir junto às delegações dos Estados. Inicialmente, participavam da rede oito organizações da *International Disability Alliance* (IDA) e outras cinco organizações que representavam regiões do mundo. Ao final, participavam mais de 70 organizações como membros oficiais e muitas outras via internet com considerações e contribuições diversas.

A Comissão de Direitos da Pessoas com Deficiência –CDPD reconhece, em seu preâmbulo, “que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano” (alínea h), além de que há a “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio” (alínea k). Dessa forma, busca frear as atrocidades já cometidas contra esse grupo, garantindo que qualquer intervenção da medicina deve respeitar as regras profissionais e éticas, e que o interesse e bem-estar do ser humano (indivíduo) deve prevalecer sobre os anseios da sociedade e da ciência. Tal disposição representa uma clara aplicação do princípio *pro homine* (Mazzuoli, 2022), priorizando o ser humano ante os anseios crescentes de “cura” e de “evolução” experimentados na medicina e na biologia durante o século XX.

Além disso, a Convenção dispõe que “discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer “diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência”, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, social, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (artigo 2).

Nesse sentido, estabelece que os estados participantes deverão proibir qualquer discriminação baseada na deficiência e garantir às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo (artigo 5, item 2). E, seguida, dispõe que os mesmos “reconhecem que todas as pessoas são iguais perante a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei” (artigo 5, item 1), que os “Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação”

(artigo 24, item 1), e que para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os “Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida” (artigo 24, item 1).

No caso da CDPD (ONU, 2015) e do seu Protocolo Facultativo, o Brasil recepcionou o tratado na forma do § 3º, art. 5º da Constituição da República, assumindo, portanto, o status de norma constitucional. As normas da CDPD deverão orientar não só a revisão e a formulação de leis brasileiras, como ocorreu com a Lei Brasileira de Inclusão, como também as decisões do Judiciário e os atos da Administração Pública.

Nesse sentido, a discricionariedade do poder público em suas decisões recebe limite forte e determinado: o texto da Convenção. Não se trata mais de entregar a decisão ao Poder Executivo para que esse delibere dentro dos limites da lei. A lei sofreu reforço de caráter superior e que vincula a todos administradores públicos e a todos os Poderes de Estado. Ademais, nos termos do artigo 4, item 5, da Convenção, as disposições nela constantes aplicam-se, “sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos”, ou seja, no caso brasileiro, além da União, também aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

É também importante ressaltar que, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição (Brasil, 1989), “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Sendo assim, desrespeitar os tratados de direitos humanos e as recomendações emanadas dos órgãos que supervisionam a sua implementação é violar o direito e a garantia assegurados pela Constituição.

O artigo 12 da mencionada convenção dispõe sobre a capacidade legal da pessoa com deficiência em igualdade de condições com qualquer pessoa perante a lei. Afirma que todos os Estados Partes deverão garantir que as pessoas com deficiência gozem de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, além de tomarem medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

Além do mais, deverão promover medidas visando assegurar, quanto à capacidade legal da pessoa com deficiência, medidas que sejam apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos.

Essas salvaguardas asseguram que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. Estas devem ser proporcionais ao grau que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

2.2.2 - PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E SUA INFLUÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Compreender o processo de reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil implica em uma investigação contextualizada dos direitos humanos e sociais em outros sistemas

jurídicos, que influenciaram a criação de normas, o rompimento de paradigmas e a construção de novos horizontes ao direito.

Não se vislumbra nesse momento fazer qualquer espécie de evolução histórica, visto que seria impossível exaurir o sem número de episódios, documentos e marcos que foram experienciados, para que hoje esse grupo tivesse espaço e representatividade na construção das políticas públicas como um todo.

Elege-se, portanto, o processo de construção desses direitos em quatro nações: Inglaterra, Estados Unidos da América, França e Portugal. Aborda-se a forma com que esses episódios impactam na criação de normas, como a Lei Brasileira de Inclusão, e quais os direitos sociais seriam interessantes importar para o sistema jurídico brasileiro, como está apresentado no caso do Modelo Francês de Níveis de Capacidade da Pessoa com Deficiência, salutar em casos de decisões de interdição para a pessoa com deficiência intelectual agravada.

2.2.2.1 - INGLATERRA

Em relação aos direitos da pessoa com deficiência, a Inglaterra é tida como um dos países pioneiros na tratativa formal de sua condição. O primeiro documento legal é considerado como consequência da Magna Carta, citando temas como sobrevivência e cuidados com o indivíduo. Era a *Praerogativa Regis*¹⁰ (Eduardo II, 1315). Tal documento tratava da forma que deveria ser protegido o patrimônio da pessoa com deficiência, seja ela intelectual ou outros transtornos psiquiátricos, fazia a diferenciação entre as deficiências

10 Foi elaborada em 1315, e instituída por Eduardo II, rei da Inglaterra. O rei era responsável por esses cuidados e recebia a herança como pagamento. Nessa lei, surge a distinção entre pessoas com deficiência mental e com doença mental. A primeira, “loucura natural”, enquadrava as pessoas que sofriam de idiotia permanente e, a segunda, “lunática”, aquelas que sofriam de alterações psiquiátricas transitórias (Rodrigues; Capellini 2014, p. 5).

que causavam restrições permanentes, nesse caso o Rei era herdeiro de sua herança, e as deficiências causadas por situações temporárias, caso em que o Rei passava a gerir temporariamente o bem.

Apesar dos muitos séculos de existência do referido documento, a proteção da pessoa com deficiência e a promoção da acessibilidade no Sistema Inglês, a exemplo do restante dos países da Europa, somente se consolidou durante o século XX, quando houve a emergência dos direitos humanos nos sistemas normativos.

Até então, o direito preocupava-se especificamente com a gestão patrimonial e dos conflitos decorrentes deste, do que com a proteção da pessoa com deficiência propriamente dita. A partir das consequências das grandes guerras, que deixaram inúmeros chefes de família mutilados, estando eles excluídos do mercado de trabalho, os governos e operadores do direito passam a ter um olhar especial para a temática e para as inúmeras problemáticas sociais conexas.

Ao tratar-se de deficiência, predominou na Inglaterra até meados do século XX o chamado “modelo Médico” (MPPR, 2022), ou seja, definição de deficiência baseada exclusivamente em critérios médicos, notadamente a partir do enquadramento em uma CID¹¹.

Tal modelo agia por descontextualizar a deficiência de todos os fatores que a condicionava, desde os fatores biológicos (condição inata ao ser), os fatores ambientais (ausência de rampas, pisos táteis, sinais sonoros ...) e os fatores sociais (cultura, preconceito e discriminação).

A educação, importante instrumento de empoderamento da pessoa com deficiência, era separada em “regular” e “especial”, situação essa que começa a mudar apenas em meados de 1960, com a União das Pessoas com Deficiência contra a segregação, criada

11 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – OMS

por Paul Hunt, que estabeleceu os primeiros estudos científicos a respeito de educação inclusiva e que tinha definitivamente objetivos políticos de transformação social (Paganelli, 2016).

Com o impacto gerado por esse grupo, e a conquista da maior visibilidade nos espaços políticos, o sistema jurídico inglês passa a ser uma referência na promoção dos direitos humanos da pessoa com deficiência. Notadamente na compreensão da capacidade do indivíduo de frequentar os mesmos espaços que as pessoas típicas.

Em 1978, é publicado o Relatório Warnock¹², que estabelecia as recomendações para o atendimento às pessoas com deficiência no âmbito educacional. A educação especial era recomendada como suplementar à educação regular e buscou-se priorizar a integração por meio da identificação das necessidades específicas desse grupo, em outro momento ditas ‘necessidades especiais’, para o desenvolvimento de práticas pedagógicas e a aplicação de novas tecnologias.

O *Education Act* (Education in England, 1993) é construído com o objetivo de nortear as autoridades quanto às ações e iniciativas no tocante à educação da pessoa com deficiência no sistema jurídico inglês. Em 1994, é aprovado no parlamento o Código de Práticas para a Identificação e a Avaliação de Necessidades Educativas Especiais. Com o *Education Act* de 1996, influenciado pela Declaração

12 O Relatório Warnock foi elaborado por uma comissão formada em 1973, tinha como objetivo rever os serviços de educação especial na Inglaterra, Escócia e País de Gales destinados às crianças e jovens com deficiências de corpo ou mente. Considerando os aspectos médicos de suas necessidades e a atenção em prepará-los para a entrada no mercado de trabalho. Essa comissão, presidida por Mrs. Hellen Mary Warnock, foi encarregada pelo governo britânico de elaborar relatório sobre a Educação Especial, examinar os recursos eficazes para tal fim, bem como formular recomendações que se fizessem importantes. Pelo teor do relatório, pode-se verificar que o conteúdo essencial proposto em 1978 já anuncjava a perspectiva proposta em Salamanca em 1994: [...] Queremos ver uma abordagem mais positiva, e adotamos o conceito de NECESSIDADE EDUCATIVA ESPECIAL, visto não em termos de uma deficiência específica que se possa considerar que uma criança tenha, mas em relação a tudo sobre ela, suas habilidades, bem como sua deficiência – na verdade, todos os elementos que têm influência em seu progresso educacional [...] (SOUZA, 2020, p. 05-06).

de Salamanca, anteriormente explanada, o Código de práticas é revisado dando ênfase à educação regular e à inclusão da pessoa com deficiência em todos os ambientes educacionais.

Apesar dos avanços alcançados no sistema Inglês de proteção à pessoa com deficiência, notadamente como precursor no acesso ao sistema educacional, ainda há grandes paradigmas a serem enfrentados, a exemplo do constante conflito entre a alta exigência acadêmica do modelo educacional do país (que privilegia o desempenho e mérito de estudantes e escolas com base em rankings) e a necessidade de inclusão e respeito à individualidade e à capacidade da pessoa com deficiência (Bryant, 1960).

Compreender que cada indivíduo é único e possui uma capacidade específica é um dilema e um desafio do sistema educacional inglês. Ao passo que estimula a concorrência e o alto desempenho, necessita afastar-se da discriminação ou da exclusão dos alunos que não se adequem a esse sistema de cobrança.

2.2.2.2 - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência nos Estados Unidos da América tem como gênese a Seção 504, que trata de direitos que protegem os indivíduos com deficiência da discriminação (Office for Civil Rights, 2022). A Seção 504 faz parte da Lei de Reabilitação de 1973¹³. Tal normativa, destina-se a qualquer órgão que recebia valores financeiros do governo, sendo que naquele momento havia nítida preocupação da sociedade com os critérios de recusa ou de elegibilidade de atendimento em razão

13 A Seção 504 faz parte da Lei de Reabilitação de 1973: uma lei federal que protege os indivíduos da discriminação por deficiência. De acordo com esta lei, os indivíduos com deficiência não podem ser excluídos ou privados da oportunidade de receber os benefícios e serviços de determinados programas (OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, 2022).

de deficiência, além de cobranças de valores ou de serviços adicionais no sistema de saúde e educacional.

Apesar da aprovação dos pioneiros da Seção 504, o reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência, também foi, a exemplo da conquista de outros grupos, fruto de movimentos civis que requeriam maior igualdade, respeito, participação na política e superação de barreiras que impediam determinados grupos de ascenderem socialmente.

Em 1977, em movimento pioneiro, 150 pessoas com deficiência invadiram um prédio federal em São Francisco (Trainer, 2017), no estado da Califórnia, em busca do cumprimento da citada norma e objetivando a criação de políticas públicas, não apenas no âmbito da saúde, mas em todas as esferas de seus direitos civis.

Depois de longa ocupação, o grupo liderado por Judy Heumann passou a receber apoio de outros grupos minoritários, que também militavam em busca de justiça social em suas esferas. Com a visibilidade que tal ato ganhou, representantes foram eleitos para irem até a capital do país, Washington D.C., conseguindo aprovar a regulamentação da Seção 504 (Office for Civil Rights, 2022), representando o início de uma série de medidas governamentais voltadas à inclusão da pessoa com deficiência nos EUA.

Com isso, é construída a Americans with Disabilities Act (Lei dos Americanos com Deficiência) em 1990, também conhecida como ADA (Terhume, 2015), que funciona como uma espécie de manual, estabelecendo requisitos e padrões de acessibilidade para que as pessoas com deficiência possam ter acesso aos mais diversos locais, sejam eles públicos ou privados. Dentre suas disposições encontram-se a garantia de reserva de vagas em estacionamentos, calçadas com rampas, numeração em braile, e sinais sonoros no trânsito.

Judy Heumann, precursora dos movimentos civis de busca pela afirmação dos direitos da pessoa com deficiência nos EUA, atualmente ocupa o cargo de assessora especial de estado para assuntos internacionais relacionados à pessoa com deficiência. Em 2020, nas comemorações do 25º aniversário da ADA, ela fez um balanço positivo das alterações que tal legislação provocou no país, promovendo a acessibilidade em todos os espaços, a visibilidade para a pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a educação e a representação política, além do surgimento de organizações com fins cooperativos, a respeito da *MVLE*, especializada em alocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

2.2.2.3 - FRANÇA

A França foi pioneira em diversas conquistas para a pessoa com deficiência, local em que surge o sistema de leitura *BRAILLE*. Ocorre que em 1819, Charles Barbier, atendendo a pedido de Napoleão (este último, um visionário quanto aos direitos da pessoa com deficiência), desenvolve um código a ser usado em mensagens transmitidas em períodos noturnos durante as batalhas. Tal mensagem era composta por colunas e pontos em relevo, que poderiam ser lidos com as mãos. O sistema, contudo, não foi bem recebido no meio militar, por ser considerado demasiadamente complexo.

Sendo assim, Barbier apresentou sua invenção no Instituto Nacional de Jovens Cegos de Paris (referência mundial na temática), dentre os alunos que o assistiram, estava o jovem Louis Braille de 14 anos, interessando-se pelo tema, modificou-o totalmente, criando o sistema usado por pessoas cegas de todo o mundo, ainda nos dias de hoje.

As ideias iluministas Francesas revolucionaram o direito das pessoas com deficiência. A sociedade passa a compreender que tal grupo não precisava apenas de abrigo, hospital e caridade, mas sim de atenção especializada para o desenvolvimento de seus potenciais. Napoleão inova ainda ao determinar que os generais buscassem reabilitar os soldados feridos ou mutilados para que eles pudessem continuar servindo no exército, mesmo que em outros ofícios adaptados.

Na primeira década do século XX cresce significativamente a presença de organizações e instituições voltadas à pessoa com deficiência. Foram criados fundos que visavam melhorar as condições dos abrigos e dos locais de atendimento à pessoa com deficiência. Em 1919, com o tratado de Versailles, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem papel fundamental em buscar mecanismos para a habilitação e a reabilitação da pessoa com deficiência, nos períodos que sucederam a 1^a e 2^a guerra, sobretudo a partir dos horrores experienciados no holocausto de diversos grupos vulneráveis pelo regime nazista.

Dito isto, nota-se que a França evoluiu consideravelmente nas últimas décadas e possui atualmente um eficiente sistema de proteção à pessoa com deficiência, incluso o subsídio de educação para os filhos com deficiência¹⁴ (*Allocation d'éducation de l'enfant handicapé*) (República Francesa), que visa estabelecer um valor mensal para o cuidador ou o responsável da pessoa com deficiência com menos de 20 anos e que tenha restrições graves ou moderadas de forma permanente. O valor do benefício varia de acordo com a gravidade da deficiência, com 6 níveis de classificação, podendo chegar a € 1.126,41, trabalho este realizado pela Comissão

14 O subsídio de educação para filhos deficientes (AEEH) ajuda-o a pagar as despesas relacionadas com a deficiência do seu filho. O AEEH pode ser acompanhado de suplementos fixados nomeadamente em função do nível de deficiência do seu filho. Este nível de deficiência é determinado pela Comissão dos Direitos e Autonomia das Pessoas com Deficiência (CDAPH) (REPÚBLICA FRANCESA, 2022).

dos Direitos e Autonomia das Crianças Deficientes (*Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées* – CDAPH) (MINISTÈRE DES SOLIDARITÈS, DE L'AUTONOMIE ET DES PERSONNES HANDICAPÉES, 202).

De igual modo, a França possui um subsídio para a pessoa adulta com deficiência (aquela com mais de 20 anos), que possua restrições médias ou graves que o impossibilite de inserção no mercado de trabalho, de acordo com os critérios estabelecidos pela CDAPH. Possui caráter solidário e não pode ser acumulado com outros benefícios como a pensão ou a aposentadoria.

No âmbito do trabalho, existe uma exigência legal desde 2005 de que as empresas que possuam pelo menos 20 empregados assalariados contratem um percentual de 6% de pessoas com deficiência em seus quadros. Essa medida, da mesma forma que nos outros países que vem aprovando cotas, enfrenta resistência e carece de instrumentos para ser efetivada, sendo que a taxa de desemprego de pessoas com deficiência na França encontra-se em torno de 19%, mais do que o dobro da média francesa que é de 8%.

Com os inúmeros desafios a serem enfrentados, uma das medidas inovadoras, importada da Irlanda para o cotidiano Francês, é o *Duoday* (RFI, 2018), em que durante um dia são formadas duplas de trabalho, sendo um trabalhador com deficiência e outro sem deficiência. Tal medida gera inúmeros ganhos humanos na inclusão do indivíduo, além da capacidade da população em lidar com o preconceito e com as diferenças no ambiente de trabalho.

2.2.2.4 - PORTUGAL

O direito da pessoa com deficiência em Portugal surge paralelamente ao reconhecimento dos direitos humanos, a exemplo do ocorrido no restante dos sistemas constitucionais supracitados, sendo que até então as disposições legislativas portuguesas protegiam apenas o patrimônio e não a pessoa com deficiência propriamente dita.

Tal cenário permanece até meados da década de 1960, quando surgem os primeiros movimentos sociais com críticas incisivas ao “modelo médico”, conforme ocorreu na Inglaterra. Nesse contexto, a deficiência era reduzida a falhas e incapacidades do corpo, de forma que o objetivo das políticas públicas e dos estudos eram “curá-las” ou mesmo “eliminá-las”, descontextualizando assim os aspectos biológico, ambiental e cultural. Tal modelo passa a ser duramente criticado a partir das décadas de 60/70, recebendo influências dos movimentos estadunidense e inglês, resultando em uma passagem ao “modelo social” de deficiência, com viés assistencialista em Portugal.

Com as mudanças, no novo texto da Constituição da República Portuguesa, aprovada em 1976, tem-se a afirmativa de preocupação com a individualidade e a dignidade do ser humano, conforme dispõe em seu art. 1º “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes” (República de Portugal, 1976).

Além disso, o art. 26 da referida Constituição protege a pessoa de formas de discriminação ou de quaisquer óbices ao usufruto de seus direitos de personalidade “são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade,

à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”¹⁵.

Segundo o Censo de 2011, 11% da população Portuguesa possuía algum tipo de limitação física, intelectual ou sensorial, representando, portanto, um grupo significativo para o direcionamento das políticas públicas. Reitera-se que Portugal assinou a Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em 2009, fato este que obriga o Estado a revisar toda a sua legislação, bem como garantir o cumprimento e monitorar os instrumentos de concreção.

Tal tarefa é realizada pelo Instituto Nacional para a Reabilitação - INR, que dentre outras atividades gerencia a emissão do Atestado Médico de Incapacidade Multiuso (AMIM), documento único do país que comprova a condição de pessoa com deficiência (com incapacidade igual ou superior a 60%) e que permite o acesso aos benefícios.

Percebe-se, portanto, que assim como ocorre na França há a decretação de níveis da capacidade e de restrição em Portugal, sendo esse trabalho realizado por equipe multidisciplinar e capacitada para tal. Dentre os subsídios disponíveis, a partir da emissão da AMIM, encontram-se os benefícios fiscais (compra de automóvel ou menores juros em contratação de empréstimos), bolsas de estudo no ensino superior, gratuidades no transporte público, taxas hospitalares e preferencialidade em atendimentos no âmbito público ou privado (Governo de Portugal, 2019).

15 Da mesma forma, o art. 71 afirma que “Os cidadãos físicas ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados”. Além disso, o art. 71 consigna que “O Estado se obriga a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores”

De forma semelhante ao ocorrido nos demais sistemas, Portugal passa, a partir da previsão e reconhecimento em seu texto constitucional, a ter uma maior valorização dos grupos vulneráveis, como o segmento das pessoas com deficiência. Contudo, longo caminho é necessário ser percorrido, citando-se questões como desemprego e envelhecimento da população, que assim como ocorre no Brasil são problemáticas a serem enfrentadas para o futuro.

3 - O REGIME DAS INCAPACIDADES E A PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL AGRAVADA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Percebe-se a evolução de todo o sistema jurídico brasileiro em relação à inclusão, à acessibilidade e ao respeito à pessoa com deficiência, nos mais diversos aspectos de sua vida civil. Tais conquistas, desde a Constituição da República, a constitucionalização das normas civis até a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão, culminaram em amplas mudanças no acesso da pessoa ao trabalho, à educação, ao lazer e ao sistema jurídico como um todo.

As mudanças decorrentes da aprovação da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) constituem-se como um marco para a mudança da cultura de invisibilidade e capacitismo a respeito da pessoa com deficiência no Brasil, de forma que essa Lei possa ser o sujeito ativo na construção de políticas públicas e principalmente quanto ao pleno exercício dos seus direitos. Nesse sentido, a LBI garante que a pessoa com deficiência deve ter autonomia na tomada de decisões a respeito dos mais variados aspectos de sua vida, rompendo assim com a teoria das capacidades, que associava deficiência com incapacidade.

Os movimentos sociais, visando o reconhecimento de direitos e a dignidade da pessoa humana, nos mais diversos níveis, permitiram visibilidade a esse grupo. Contudo, observa-se que, mesmo após a aprovação da referida normativa e a existência das mais diversas formas de tutela protetiva, o indivíduo padece da falta de instrumentais jurídico-normativos que aproximem a atuação do direito de sua realidade.

As constantes problemáticas geradas no direito brasileiro, pela generalização semântico-normativa de novos conceitos introduzidos em sobreposição aos anteriores institutos de proteção, também podem gerar novas formas de vulnerabilidade.

Analisa-se a supressão do termo “incapacidade absoluta” a partir da vivência da pessoa com deficiência. Nesse sentido, percebe-se a constante presença do preconceito. Por vezes, o termo “deficiência” é confundido com “doença”, sendo que não necessariamente um é consequência do outro ou que estejam sempre associados, conforme discutido anteriormente.

Além do mais, confunde-se “capacidade legal” com a “capacidade de fato”, gerando consequências práticas em institutos, como a curatela e a interdição, além de interseccionar com temas como a internação coercitiva em clínicas psiquiátricas, e o debate em torno da autonomia e da liberdade das pessoas com deficiência intelectual.

Visando adentrar a essa problemática, passa-se à análise de tais institutos e o porquê da confusão de termos e de interpretação que geram desafios para a pessoa com deficiência.

3.1 - A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: RECONHECIMENTO DE DIREITOS, AVANÇOS E DESAFIOS

Compreender as dimensões da capacidade civil da pessoa com deficiência é um tema de extrema relevância no tocante à promoção dos direitos humanos e na garantia de dignidade a todos os brasileiros. Investiga-se, portanto, as tutelas protetivas e a construção dos direitos desse grupo no sistema jurídico nacional, notadamente analisando o conjunto das normas construídas até o advento da aprovação da Lei 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão, e as suas consequências na redação do Código Civil e do Código de Processo Civil.

Percebe-se que as políticas de amparo e de visibilidade no Brasil aos grupos vulneráveis expandem-se conjuntamente com o movimento globalizado de ascensão do SUDH. Conforme supracitado, o movimento ganhou grande notoriedade nos EUA, Inglaterra e França em meados da década de 60, fruto de movimentos de combate à segregação racial e à desigualdade social, com Judy Heumann representando o segmento das pessoas com deficiência.

Nesse contexto, registra-se que o marco brasileiro foi o Projeto de Lei 1.332, de 1983, por autoria do deputado federal Abdias Nascimento (Brasil, 1983 tinha como proposta a “ação compensatória” – ou cotas - com base no princípio da isonomia, para que fossem superadas as carências históricas a que determinados grupos étnico-raciais padeciam. O projeto, apesar de não ter sido aprovado pelo Congresso Nacional e ter sido arquivado em 1989, inaugurou um período de maior reivindicação de diversos grupos pela efetivação de seus direitos no território brasileiro, notadamente com a aprovação das cotas, posteriormente, para o acesso ao trabalho e à educação.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, estabelece o princípio da igualdade: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Porém, esse princípio precisa ser analisado a partir da perspectiva consubstancial (material) e não implica somente em tratar todos de forma idêntica, mas sim em tratar de forma equânime.

É reconhecida que a mera igualdade formal pode não ser suficiente para alcançar a justiça social, uma vez que diferentes pessoas podem estar em situações desiguais e necessitar de tratamentos diferenciados para que possam efetivamente gozar de seus direitos fundamentais.

Consoante ao explanado, Moraes (2022) esclarece que se busca vedar as diferenciações arbitrárias, as discriminações realizadas de modo absurdo, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça. O que realmente é protegido, portanto, são as finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontrar a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Ou seja, o princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Importa afirmar que as pessoas com deficiência frequentemente enfrentam obstáculos físicos, sociais, econômicos e culturais que dificultam sua participação plena na sociedade. Essas barreiras podem incluir a falta de acessibilidade em espaços públicos, a discriminação no acesso a empregos, os serviços de saúde e de educação, além dos estereótipos e preconceitos que já se encontram arraigados na cultura da sociedade como um todo.

Nesse contexto, a igualdade material das pessoas com deficiência busca superar tais desigualdades e assegurar que elas tenham uniformidade de oportunidades e condições para exercer seus direitos fundamentais. Trata-se de reconhecer a necessidade de tratamento diferenciado, quando necessário, para garantir a isonomia substancial.

Em face disso, o art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência. Isto é, a própria Constituição garante a acessibilidade de pessoas com deficiência aos cargos da administração pública, deixando os critérios de admissão ao encargo da lei¹.

Portanto, essa disposição busca promover a igualdade substancial e a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Ao reservar uma porcentagem de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, a legislação visa garantir a inclusão e a participação dessas pessoas, considerando as suas particularidades e as dificuldades que enfrentam no mercado de trabalho, com o propósito de equilibrar as desvantagens enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

A Constituição da República de 1988 garante, em seu artigo 3º, inciso IV, que constitui objetivo fundamental promover o bem de todos sem preconceitos ou discriminação. Tal texto reafirma a importância do olhar atento do Estado em relação às pessoas com deficiência, comumente submetidas a episódios de discriminação no território brasileiro.

A Carta Magna brasileira estabelece que toda pessoa tem direito ao trabalho, sem distinção, conforme consta no artigo 7º, inciso

1 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; (...).”

XXXI: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Sendo assim, cabe ao legislador, em cumprimento do dispositivo constitucional, garantir que haja amplos instrumentos de inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, além da garantia que elas permaneçam e possam progredir na função, sem nenhuma espécie de discriminação ou impedimentos em razão da deficiência.

A Constituição da República dispõe ainda em seu artigo 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, garantindo-se, assim, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. É perceptível que o legislador se preocupou em garantir na lei máxima do Brasil que todos pudessem ter acesso igualitário às políticas públicas de saúde. Nesse sentido, tem-se a Lei 8.080/1990 que traz em seu art. 3º a forma de concretização dessa política.²

Com os avanços provocados pela Constituição da República, e pelos documentos internacionais de proteção aos direitos da pessoa com deficiência, teve-se a construção da Lei 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão, com ampla participação social. Isso evidencia a constante tentativa de inclusão social, via garantia legislativa.

A LBI garante em seu art. 4º que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. Reitera-se que a adoção das ações afirmativas, como a política de estado, têm sido importantes instrumentos de garantia de igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência com as demais e de

² Lei 8.080/1990, art. 3º “Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”

superação da discriminação e do preconceito no âmbito do mercado de trabalho.

A respeito desse público, o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022) informa que o Brasil possui aproximadamente 46 milhões de pessoas com deficiência, correspondendo a 24% da população. Tal dado justifica a importância da construção de políticas públicas em território brasileiro e o constante aprimoramento delas.

Além do mais, nota-se, a partir dos dados do referido censo, que a população de pessoas com deficiência no Brasil não se trata exatamente de uma minoria, mas sim de um grupo grande e diverso que esteve por tempos invisibilizado pela própria cultura de direitos, que não o reconhecia enquanto sujeitos capazes de usufruto da vida civil como as pessoas típicas no que atine à educação, ao lazer, à participação na vida política e ao acesso ao mercado de trabalho.

Uma política seria necessária, a de reconhecimento dos direitos do indivíduo a partir da materialização em normativas que garantissem que as pessoas pudessem estar presentes em todos os espaços, públicos e privados.

Essa política materializou-se, primeiramente, com o acréscimo do art. 93 na Lei 8.213/1991 (Brasil, 1991), estabelecendo cotas nas empresas, visando a garantia de inclusão do trabalhador com deficiência no quadro destas. Sendo assim, em âmbito nacional, tal norma estabelece parcelas dentre o número total de vagas de trabalho nas empresas, para o rol dos indicados na condição de pessoas com deficiência.

Destarte, a supramencionada lei frisa que somente poderá haver a demissão de um empregado, nessa condição de vulnerabilidade, quando outro que também seja pessoa com deficiência for contratado. Portanto, imperativo que haja pessoas com deficiência aptas à atividade laboral, assim como se faz imprescindível que o poder

público oferte informações às empresas objetivando a facilitação dos entendimentos concernentes aos aspectos da empregabilidade da pessoa com deficiência, criando estruturas e meios para o incentivo às atividades e às iniciativas do setor privado.

Em questão relacionada à saúde e à assistência social da população, gradualmente houve mudanças nas políticas públicas, sendo que o estado brasileiro procurou estar atento para as condições de prevenção e de diagnóstico precoce das mais diversas formas de deficiências.

Nesse contexto, o Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pela Lei 8.080/1990, é um exemplo de política pública que visa à democratização no acesso à saúde para toda a população brasileira, tendo como princípios a universalidade, a integralidade e a equidade, conforme estabelece o art. 7º da referida lei. Além disso, em seu art. 7º, inciso IX, busca-se a descentralização e a regionalização, objetivando que os serviços de saúde estejam próximos da população, inclusive nas cidades que se localizam no interior do estado ou mesmo em regiões rurais, com observância das peculiaridades regionais.

Além do mais, tem-se a proteção garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual assegura em seu art. 11 a obrigação do SUS de oferecer o tratamento médico à criança e ao adolescente (Brasil, 1990).

Com a criação das Redes de Atenção à Saúde, na busca de um atendimento específico, foi desenvolvida em 2011 a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), instituída pela Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, do Ministério da Saúde (Brasil, 1991), que junto a outras redes como a Rede Cegonha tem apresentado atendimento mais especializado e prioritário às pessoas com deficiência intelectual e às suas famílias.

É de extrema importância que as famílias de pessoas com deficiência intelectual tenham acesso e possam se comunicar com o profissional a partir dos primeiros sinais de manifestação da deficiência, visto que, quanto antes for iniciado o acompanhamento profissional e forem disponibilizados os instrumentos e as terapias adequadas, melhor será a adaptação aos estímulos de recuperação, habilitação e reabilitação, portanto, de gozo de seus direitos e capacidade.

Portanto, o processo diagnóstico em relação às deficiências constitui-se como parte essencial dos direitos da pessoa com deficiência, conforme previsto em âmbito constitucional. A efetivação do acesso ao serviço de acolhimento é executada na prática por meio dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), que atuam no âmbito municipal ou regional para os casos de violação de direitos e de outras vulnerabilidades sociais que os indivíduos estão sujeitos.

Além disso, um dos órgãos que atuam nesse segmento é o Centro de Referência e Assistência Social (CRAS), presente nos municípios com o objetivo de prevenir situações de risco, facilitar o acesso a benefícios sociais e promover a inclusão social. O CRAS também é responsável por prestar esclarecimentos à população sobre os mais diversos temas relacionados à assistência social, contribuindo para a conscientização e o fortalecimento dos direitos sociais.

Sendo assim, nota-se que o CRAS e o CREAS têm servido de apoio para as famílias, a partir do diagnóstico ou do reconhecimento dos mais diversos tipos de deficiência, visto que possuem serviços específicos para que haja atendimentos basilares, como o serviço de proteção social básica no domicílio para pessoas com deficiência e idosos, os serviços de proteção social especial para pessoas com deficiência, idosos e suas famílias, e o serviço de acolhimento institucional, bem como o de prestação continuada.

Nesse sentido, visa-se citar alguns exemplos de políticas públicas vigentes no país que estão direcionadas à Assistência Social para pessoas com deficiência. As referidas políticas assistenciais estão regulamentadas pela Lei 8.742/1993 (Brasil, 1993) (Lei Orgânica da Assistência social – LOAS), além das Leis 8.212/1991 (Organização da Seguridade Social) e 8.213/1991 (Plano de benefícios).

No que atine às pessoas com deficiência intelectual, um importante avanço ocorreu com a promulgação de Lei nº 10.216/2001, que trouxe a reforma psiquiátrica, fruto de décadas de ativismo em prol do reconhecimento dos direitos das pessoas com transtornos mentais³. Tal norma estabelece, em seu art. 2º, inciso IX, importantes conquistas em relação aos direitos da pessoa com deficiência, entre eles vê-se, consubstancialmente, o direito de a pessoa ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Isso reforçou a esperança para as famílias de pessoas com deficiência, em relação ao processo de habilitação e reabilitação⁴. Portanto, com a aprovação e a promulgação da Lei nº 10.216/2001, houve um grande avanço na implantação dos serviços de saúde mental, com destaque para os trabalhos desenvolvidos pelos Centros de Atendimento Psicossocial (CAPS), no que se refere ao diagnóstico das deficiências.

O montante das normas construídas, em âmbito internacional, estrangeiro e nacional, demonstra a necessidade da proteção da pessoa com deficiência intelectual quanto ao usufruto dos seus

3 Art. 3º que “é de responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família” (BRASIL, 1990).

4 Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário (BRASIL, 2001).

direitos existenciais. A presente pesquisa, passa, portanto, a investigar as alterações trazidas a partir da Lei Brasileira de Inclusão, a qual, como fruto de todo o desenvolvimento, visa afastar a decretação de tutelas como a interdição, a curatela e a internação compulsória dos indivíduos que possuam quadros de deficiência intelectual.

Contudo, a norma não parece ser suficiente para abranger todos os casos, pois, mesmo com todos os avanços tecnológicos, medicinais e de políticas públicas, conforme supracitados, há casos em que a pessoa possui sua manifestação de vontade completamente comprometida, podendo isso advir de modos de vivência relacionados à dependência química, ao debate em torno da internação compulsória e à cultura antimanicomial ou mesmo com quadros irreversíveis de deficiência intelectual, como Alzheimer, em que analisa-se a necessidade de decretação da incapacidade absoluta para fins de decretação da curatela sobre todas as esferas da vida da pessoa.

3.1.1 - O ROMPIMENTO DA LEGISLAÇÃO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL COM A REGIME DAS INCAPACIDADES

Os artigos 84 e 85 da Lei Brasileira de Inclusão tratam do igual reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência perante a lei. Dessa forma, nota-se que somente são permitidas restrições quando a deficiência for grave ou quando não houver outros meios, sendo, portanto, uma medida de exceção.

Fala-se então em rompimento com o regime das incapacidades, não se tratando mais de processos de interdição da pessoa com deficiência, pois esse regime era sinônimo de limitação

total dos direitos existenciais, e nem sempre atendia ao interesse específico buscado por família e indivíduo, a saber, os cuidados com os bens patrimoniais.

De acordo com a Lei Brasileira de Inclusão, a curatela é determinada apenas em situações específicas como medida secundária perante a tomada de decisão apoiada. Muda-se então o foco da condição abstrata de pessoa, e passa-se à promoção da autonomia e da autoafirmação do indivíduo, rompendo assim com o regime das incapacidades, conforme antiga redação disposta no art. 4º do Código Civil – Lei 10.406/2002.

Com isso, são notadas mudanças de paradigmas também entre os doutrinadores do direito ao longo das últimas décadas. Muda-se a nomenclatura e a forma de lidar com as deficiências, contextualizando-as em conjunto com os fatos sociais e ambientais.

Um dos mais expoentes juristas do direito brasileiro, Bevílqua (1951), ao referir-se à pessoa com deficiência intelectual utilizava termos como “alienados” e “loucos de todo o gênero”, expressões atualmente consideradas capacitistas e discriminatórias, mas que à época em que foram citadas, eram comuns e amplamente utilizadas no meio jurídico e científico.

Ocorre a mudança do paradigma de adaptar a pessoa ao meio e passa-se a focar na adaptação do meio ao indivíduo com deficiência, entendendo que o ambiente oferece barreiras para a plena acessibilidade de todos os seres, destacando, entre tais fatores, o preconceito, o desconhecimento a respeito da natureza das deficiências, o capacitismo e a falta de tecnologias de inclusão.

Nesse sentido, a LBI busca conferir maior autonomia à pessoa com deficiência, de forma que esta possa tomar decisões a respeito dos mais variados aspectos da sua vida civil, não mais sendo vista como alguém que possui incapacidade ou que é doente, mas sim entendendo a deficiência como parte da diversidade humana.

Esse movimento internacional acabou influenciando a construção de normas nos estados internacionais, inclusive no Brasil, por ter caráter vinculante, orientando o surgimento de normativas regidas por princípios de inclusão, não-discriminação, igualdade e superação das barreiras ambientais⁵.

O Código Civil de 1916 descrevia em seu art. 3º o rol das incapacidades, separando as “pessoas relativamente capazes” e “pessoas absolutamente incapazes”. Absolutamente incapazes eram descritas também como pessoas titulares de direitos, possuindo personalidade e capacidade para gozar dos mesmos, mas não possuíam a capacidade e autonomia de exercê-los. Por isso, encontravam-se afastados do exercício da sua vida civil, apenas ligados a ela por meio da tutela protetiva (curatela)⁶.

As pessoas relativamente incapazes não eram totalmente privadas do exercício e da autonomia dos seus direitos civis, dispostas, portanto, de um pouco mais de liberdade. Era o caso dos maiores de 16 e menores de 18 anos que podiam, por exemplo, casar-se, ou mesmo exercer o direito a voto.

Compreender as raízes dessa diferença demanda conhecer também o processo de codificação do direito experienciado pelo Brasil, isto é, o contexto patrimonialista, individualista e liberal vivenciado pelo país durante o século XX. Nota-se constante

5 São princípios da Convenção internacional da ONU sobre os direitos da Pessoa com Deficiência:
a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

6 Art. 4º do Código Civil de 1916 “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos”. Art. 3º do Código Civil de 1916: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

preocupação com o patrimônio das famílias e com a proteção dos direitos individuais perante as intervenções do estado na propriedade e nas relações privadas. Em outras palavras, percebe-se um distinto ordenamento moral do que vigora na atualidade.

Em sua obra “Teoria Geral das Normas”, ao definir a moral, Kelsen (1986) afirma que, para todas as hipóteses, um ordenamento da Moral ou do Direito positivo não representa um sistema de normas de igual ordem, senão de sobre e sob normas, isto significa uma estrutura de normas, cujo escalão superior é a Constituição fundamentada pela pressuposta norma fundamental e cujo escalão inferior são as normas individuais que fixam como devida uma conduta determinada, concreta.

Importante se faz investigar qual o critério utilizado para classificar as pessoas em “capazes” e “incapazes” no Código Civil até o advento da Lei Brasileira de Inclusão.

Outro aspecto que ainda salientamos é que a formação do pensamento jurídico ocorre nos seios da nobreza, com raras participações populares. Segundo Bonavides e Paes de Andrade (1991), em sua obra “História Constitucional do Brasil”, essa formação tem caráter elitista, sendo que essa não foi escrita pelo povo, apesar de haver movimentos célebres que motivaram os ideais. De um pluralismo social no poder notado com a aprovação da Constituição da República de 1988, a grande maioria das mudanças ocorreram no âmbito de interesses das aristocracias⁷.

7 “O poder soberano do povo, em estado puro, ditando a vontade suprema da nação só tem aparecido em ocasiões raras de sorte que seu exercício político imediato fica frequentemente coartado pela intermediação e infidelidade de governantes habituados ao poder sem freio e sem limitações” Bonavides e Andrade, 2002, p. 13. Sobre o contexto liberal “O liberalismo acabou por aluir o primeiro reinado com a explosão política de 7 de abril de 1831. A Abdicação assumiu a conotação de uma nova fronteira; decidira-se ali a maioria da nação sobre seu próprio destino”. “Por ocasião da regência, o País constitucional dos liberais teve seu projeto político de monarquia federativa definitivamente embargado pela reação conservadora. Paulatinamente, ela se impôs ao regime, amortecendo as consequências da abdicação e paralisando a eficácia das aspirações descentralizadoras. Com a lei de interpretação, instrumento reacionário e suposto corretivo conservador aos aparentes excessos constatados na aplicação do ato adicional, o elemento liberal padeceu uma de suas derrotas políticas mais trágicas da história do império” Bonavides e Andrade, p. 14.

Nisso, percebe-se no direito brasileiro que a formação de conceito de personalidade ocorre de forma auxiliar ao fenômeno jurídico, a partir dos fenômenos notados no século XX. O Conceito de “pessoa” para o direito era meramente secundário, focando-se na implicação patrimonial do termo em relação ao plano existencial.

Portanto, a relação entre ser “pessoa” e possuir “capacidade jurídica” era diferente da demonstrada a partir da aprovação da Lei Brasileira de Inclusão. Há uma mudança no instituto, ou seja, a superação da condição abstrata da pessoa.

Pela teoria das incapacidades, tem-se a norma como instrumento de inferiorização e de classificação em níveis dos sujeitos, sendo os mesmos desqualificados em relação à autonomia dos seus direitos. A incapacidade deve ser atribuída, construída e delimitada apenas no caso concreto, e não na norma.

As mudanças advindas da aprovação da Lei Brasileira de Inclusão agiram em prol do rompimento das legislações civil e processual civil com o regime das incapacidades da pessoa com deficiência, pois a partir de então não se tem no rol do art. 4º nenhuma pessoa com deficiência, nem mesmo aquela que possua deficiência intelectual agravada.

Com isso, passou-se a estimular as decisões que priorizavam o procedimento de tomada de decisão apoiada⁸ em face do procedimento de curatela, instituto este introduzido no Brasil também pela Lei Brasileira de Inclusão. Tal instituto está comentado posteriormente.

Os artigos 84 e 85 da Lei Brasileira de Inclusão tratam do igual reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência perante

8 Ribeiro (2020) cita que é indicada nos casos em que a pessoa com deficiência possua capacidade de discernimento e manifestação de vontade, mas reconheça alguma dificuldade para conduzir sozinha determinados atos da vida civil.

a lei (Brasil, 2015)⁹, deixando a curatela como medida extraordinária, e que dure o menor tempo possível. Dispõe o art. 84 da Lei Brasileira de Inclusão, a respeito da capacidade legal da pessoa com deficiência, que esta possui assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo submetida à curatela somente quando necessário. Contudo, é facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

Sendo uma medida extraordinária, tem-se que durará o menor tempo possível e os curadores deverão prestar contas anualmente da administração realizada ao juiz.

O art. 85 ao definir a extensão da curatela, dispõe que esta afetará tão somente os 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. No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência

⁹ Brasil, 2015. Dispõe o art. 84 da lei brasileira de inclusão a respeito da capacidade legal da pessoa com deficiência: A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Em relação à extensão da curatela, define o art. 85 da mesma lei que:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

para a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Dessa forma, nota-se que somente é permitida essa restrição quando a deficiência for grave ou quando não houver outros meios, sendo, portanto, uma medida excepcional. Da mesma forma como ocorrido no continente europeu, percebe-se o rompimento com a teoria das capacidades, não se falando mais em interdição da pessoa com deficiência. Tal instituto representava um modelo assistencialista e gerava na prática a limitação total dos direitos do interditado.

De acordo com a Lei Brasileira de Inclusão, a curatela é determinada apenas em situações específicas, como uma medida secundária diante da tomada de decisão apoiada. Muda-se o foco assistencialista e passa-se à proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência. Tal instituto é apresentado no tópico a seguir, bem como é abordada a dificuldade dos juristas brasileiros de adaptarem-se a essa mudança.

As regras do Código de Processo Civil devem ser interpretadas em conformidade com a LBI, norma específica e, portanto, superior àquela nesse assunto. De acordo com essas alterações, não existem mais pessoas absolutamente incapazes, sendo assim, a curatela somente incide sobre pessoas maiores de 18 anos e que sejam relativamente incapazes.

O Código de Processo Civil ao tratar da interdição elenca os legitimados para realizarem esse procedimento no artigo 747¹⁰. O art. 748¹¹ revogou o disposto no art. 1.769 do Código Civil prevendo as hipóteses em que o Ministério Público promoverá a interdição.

10 Art. 747. A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

11 Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Por entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal (STF), esse rol de legitimados não é taxativo e pode ser flexibilizado judicialmente. O Ministério Público possui poder-dever em casos de inércia dos citados nos incisos I, II e III do art. 747. Porém, mesmo com todo o avanço a respeito do reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência nos últimos anos, nota-se ainda hoje que o instituto da curatela tem alvo de ações no âmbito judiciário que acabam limitando os direitos da pessoa com deficiência a exercer os atos de sua vida civil. Esse fenômeno pode ser visto nas jurisprudências tratadas em momento posterior.

3.2 - ANÁLISE DA NECESSIDADE DE POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE “NÍVEIS DE CAPACIDADE”

Uma das principais problemáticas enfrentadas no direito brasileiro, e sobretudo no objeto desta pesquisa, é a generalização semântico-normativa do termo incapacidade e capacidade. Com as reflexões trazidas até o presente momento, percebe-se que tais termos tem se mostrado insuficientes para abarcar todos os casos de deficiência, tratando-se estes de uma infinitude de quadros e situações que carecem de proporcionalidade e humanidade na aplicação de medidas protetivas.

Deve-se cuidar para que as medidas como a curatela não sejam aplicadas de forma excessiva, restringindo sem necessidade os direitos da pessoa quanto aos seus atos existenciais, nem de forma omissa, como no caso da pessoa com deficiência intelectual agravada, que mesmo não podendo manifestar sua vontade de forma segura para os atos da vida civil, pode não ter decretada o estado de incapacidade devido à limitação semântico-normativa.

3.2.1 - O CASO DO REGIME SOCIAL FRANCÊS E AS DIFERENÇAS PARA O REGIME SOCIAL BRASILEIRO

O problema parece residir especificamente na confusão entre a capacidade jurídica e a capacidade de fato que, em uma interpretação rasa da norma, parecem ser uma só quando não se há a conceituação na própria norma.

Ao tratar dos processos de significação, Eco (1980) afirma que só são verificados quando existe um código. Nesse caso, o código é um sistema de significação que une entidades presentes e entidades ausentes. Assim, com base em regras subjacentes, sempre que algo está para qualquer coisa, verifica-se a significação. Nisso compreendemos os processos de significação da norma jurídica.

Acredita-se que uma interessante solução hermenêutica para a compreensão do significado de “capacidade” e o problema do termo “pessoa absolutamente incapaz”, que existia no direito civil brasileiro, possa estar na definição de “níveis de capacidade” da pessoa com deficiência, a exemplo do modelo desenvolvido para a concessão de benefícios e subsídios do Regime de Proteção Social Francês, por intermédio de sua *Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées* (CDAPH).

Nesse sentido, em detrimento das discordâncias doutrinárias notadas a respeito das introduções trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, não se acredita ser necessária uma nova mudança de redação do rol de relativamente incapazes do Código Civil, ou o retrocesso à antiga redação que definia pessoas absolutamente incapazes. O modelo posto foi construído com ampla participação social, principalmente de famílias de pessoas com deficiências que vivenciam diariamente os efeitos do capacitismo e do preconceito.

Analisa-se, portanto, a forma que a República Francesa decreta os níveis de deficiência e de incapacidade a partir do disposto nas portarias:

Portaria interministerial nº DSS/SD2B/2022/283 de 21 de dezembro de 2022 relativa à atualização em 1 de janeiro de 2023 dos valores dos rendimentos máximos para atribuição de certas prestações familiares pagas em França metropolitana, na Guadalupe, na Guiana Francesa, na Martinica, na Reunião, em São Bartolomeu, em São Martinho e em Maiote¹²

Portaria interministerial nº DSS/2B/2023/41 de 24 de março de 2023 relativa à atualização das prestações familiares pagas em França metropolitana, na Guadalupe, na Guiana Francesa, na Martinica, na Reunião, em São Bartolomeu, em São Martinho e em Maiote de 1 de abril de 2023 (República Francesa, 2023).

Na França, com base na avaliação realizada pela equipe multidisciplinar da Casa Departamental das Pessoas com Deficiência (MDPH) e no plano de compensação proposto, a Comissão dos Direitos e Autonomia das Pessoas com Deficiência (CDAPH) toma decisões relativas a todos os direitos das pessoas com deficiências. As respostas podem ser de serviços, como ocorre a respeito dos benefícios e valores de subsídios, de orientações ou mesmo de respostas administrativas.

As respostas fornecidas às pessoas com deficiência, após a avaliação da sua situação individual e das suas necessidades, serão enquadradas como: 1- benefícios, sendo eles: Subsídio Compensatório de Terceiros (ACTP *Allocation Compensatrice Tierce Personne*), Benefício de Compensação por Invalidez (PCH *Prestation de Compensation du Handicap*), Subsídio Escolar de Filho

12 Disponível em: <https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2022/2022.26.sante.pdf#%5B%7B%22num%22%3A912%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%-22FitH%22%7D%2C842%5D>. Acesso em: 18 dez. 2023.

Deficiente (AEEH *Allocation d'Éducation à l'Enfant Handicapé*) e seu complemento Subsídio de Adulto Deficiente (AAH *Allocation pour l'Adulte Handicapé*).

Em relação à orientação, os temas tratados são a escolarização e a formação de crianças com deficiência, como a orientação profissional, reconhecimento do trabalhador com deficiência, e formação de adultos com deficiência, e a orientação em estabelecimento ou serviço médico-social etc. Enquanto as respostas administrativas referem-se à entrega ou à renovação do cartão de inclusão de mobilidade.

O Benefício de Compensação por Invalidez na França, *Prestation de Compensation du Handicap* (PCH) como é conhecido, é uma das respostas ao direito à indenização, reconhecido pela Lei 102, de 11 de fevereiro de 2005. Esse benefício contribui diretamente para o apoio financeiro das despesas ligadas à deficiência. É um atendimento personalizado, a grande diferença para o caso dos subsídios que o sistema brasileiro possui é que ele é ajustável de acordo com a necessidade de cada beneficiário.

O serviço de compensação inclui cinco frentes: assistência humana, assistência técnica, adaptação de habitação, viatura ou custos adicionais ligados ao transporte e despesas específicas ou extraordinárias (como assistência animal).

Em 2014 e 2015, o Fundo Nacional de Solidariedade para a Autonomia (CNSA *Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie*) realizou um estudo com o escritório *Ernst and Young* em parceria com a *Opinion Way* sobre as condições de concessão da APA e da PCH. O objetivo do referido estudo foi identificar as áreas de progresso e quais as ações deveriam ser tomadas para reforçar o acesso equitativo a esses benefícios e o processamento dos pedidos.

Dados da instituição Direção de Investigação, Estudos, Avaliação e Estatística (DREE *Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques*) afirmam que ao final de 2019,

330.483 pessoas eram beneficiadas pela PCH e 55.013 pela ACTP. No total, 385.496 pessoas receberam benefício compensatório (PCH e ACTP) em 2019, em comparação com 139 mil beneficiários do ACTP em 2006.

Há também subsídios na França para a educação da criança com deficiência (AEEH) e para o adulto com deficiência (AAH). Taís benefícios também são pensados a partir da extensão da incapacidade, em níveis ou percentuais.

O subsídio de educação de criança com deficiência (*Allocation d'Éducation de l'Enfant Handicapé*) é um auxílio concedido às pessoas que cuidam de uma criança ou um jovem com menos de 20 anos, qualquer que seja a ordem de filiação, e com um grau de incapacidade permanente, em níveis de no mínimo 80%; ou entre 50 e 79%, se ele foi internado em um estabelecimento de educação especial ou se beneficia dos serviços de cuidado em domicílio.

No Brasil, não temos essa disposição em níveis, apenas um laudo declarando a capacidade ou a incapacidade de acordo com a deficiência da pessoa. Em relação à proteção social brasileira, uma atividade que se destaca é o serviço de acolhimento, ação do Ministério do Desenvolvimento Social, ofertado por meio do atendimento especializado às pessoas com deficiência. A referida ação funciona no modelo de residências inclusivas, que recebem pessoas que não possuem condições de sustento ou estão afastadas de suas famílias. Dentre os benefícios, está o Benefício de Prestação Continuada (BPC), descrito no artigo 20 e seguintes da Lei 8.742/1993 e com valores estabelecidos na Lei 14.176/2021, regulamentados pelos Decretos 6214/2007 e 9462/2018.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal, destinado à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família. Esse benefício assistencial é fundamental

para apoiar a pessoa com deficiência ou sua família, assegurando condições básicas de sobrevivência. O BPC é implementado em todo o território nacional pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), garantindo o acesso a esse direito em âmbito federal.

O valor inicial do subsídio francês é de 142,70 € por mês. As crianças que possuem incapacidade de pelo menos 80% podem beneficiar-se de um complemento de subsídio de montante variável, conforme a necessidade de assistência ou o grau de deficiência.

Conforme visto, para fins de fixação do valor do referido complemento, a criança é classificada pela Comissão dos Direitos e da Autonomia das Pessoas com Deficiência (CDAPH) em algumas das 6 categorias existentes, determinada mediante rol de avaliação que leva em conta os cuidados de saúde necessários à criança, e o respectivo custo de tais cuidados, as consequências financeiras decorrentes da deficiência ou quando algum dos pais precisa reduzir ou cessar sua atividade profissional para cuidar da criança e, por fim, a obrigação de recorrer à assistência de terceira pessoa remunerada. A tabela de valores segundo as 6 categorias encontra-se disposta da seguinte maneira atualmente¹³:

Tabela 1: Categorias de auxílios

Categoría	Valor
1º categoria	107,02 €
2º categoria	289,85 €
3º categoria	410,26 €
4º categoria	635,76 €
5º categoria	812,53 €
6º e última categoria	Valor da majoração por assistência de terceira pessoa, ou seja, 1.210,90 €

Fonte: Ministère du travail, de la santé, des solidarités et des familles (2023).

Nota: Tabela elaborada pelo autor.

13 Disponível em: <https://handicap.gouv.fr/>. Acesso em 18/12/2023.

O beneficiário da AEEH e do complemento correspondente, que assume sozinho os encargos de modo efetivo e permanente da criança deficiente, tem direito a uma majoração do valor por monoparentalidade (*parent isolé*). Essa majoração é atribuída quando o estado da criança obriga a mãe ou o pai, que vive só, a suspender ou reduzir a atividade profissional, ou leva a recorrer à assistência de terceira pessoa remunerada.

Conforme as categorias acima apresentadas, ocorre majoração para o pai ou a mãe que precisa cuidar isoladamente da criança, não havendo majoração na categoria 1, conforme apresentado na tabela 2 a seguir.

Tabela 2: Majoração.

Categoría	Valor
2º categoria	57,97 €
3º categoria	80,27 €
4º categoria	254,18 €
5º categoria	325,53 €
6º e última categoria	477,15 €

Fonte: Ministère du travail, de la santé, des solidarités et des familles (2023).

Nota: Tabela elaborada pelo autor.

O período em que a AEEH será concedida ao cidadão é fixado pela CDAPH, respeitando as seguintes modalidades: caso de a taxa de invalidez da criança for de pelo menos 80%, o direito à AEEH de base (e o seu respectivo complemento) é concedido por um período mínimo de 3 anos e máximo de 5 anos. No caso em que o grau de incapacidade for entre 50 e 79%, a AEEH e o eventual complemento são concedidos por um período mínimo de 2 anos e máximo de 5 anos. Há também situações em que a CDAPH pode conceder a AEEH sem limitação de duração.

As famílias que se beneficiam da AEEH inicial podem optar por um complemento da AEEH e um Benefício de Compensação por Invalidez (*Prestation de Compensation du Handicap* - PCH). Também é possível acumular o complemento da AEEH com o 3º elemento da PCH (que se destina a cobrir as despesas suplementares por apetrechamento do domicílio, do veículo ou das deslocações).

A França também possui o Subsídio de Adulto com Deficiência (*Allocation aux Adultes Handicapés* - AAH). Trata-se de um subsídio de solidariedade destinado a fornecer às pessoas com deficiência os recursos mínimos. Para ter direito ao referido recurso, estas pessoas devem cumprir as seguintes condições: ter mais de 20 anos e apresentar uma taxa de invalidez determinada pela CDAPH de pelo menos 80%; ou entre 50 e 79% e apresentar uma restrição substancial e permanente de acesso a um emprego, reconhecida pela CDAPH.

Além disso, o beneficiário não poderá receber uma pensão (por velhice ou invalidez) nem pensão vitalícia por acidente de trabalho, cujo valor seja superior ou equivalente a 971,37 € por mês (valor máximo do AAH), e não dispor de recursos superiores a 11.656,44 € (valor aumentado em 5.828,22 € por cada criança a cargo). O valor máximo do subsídio AAH é de 971,37 €¹⁴ por mês.

Os beneficiários que recebem uma pensão ou renda vitalícia têm o direito ao pagamento da diferença entre o montante recebido e os 971,37 €. O subsídio AAH pode ser concedido durante 1 a 10 anos por uma deficiência de pelo menos 80%. Desde 1 de janeiro de 2019, a CDAPH pode conceder, sob determinadas condições, a AAH sem limitação de duração; e de 1 a 5 anos por uma deficiência entre 50 e 79 %. É paga automaticamente uma Majoração por Vida Autônoma (MVA), de um valor mensal de 104,77 €, à pessoa deficiente vivendo em alojamento independente e recebendo apoio ao alojamento, observando-se os seguintes condicionalismos:

14 a partir de 1 de abril de 2023.

apresentar grau de incapacidade pelo menos igual a 80%; estar recebendo a AAH com taxa plena ou por complementação de uma pensão de velhice ou de invalidez, de uma renda de acidente de trabalho ou do Subsídio Suplementar de Invalidez (*ASI Allocation supplémentaire d'invalidité*); não exercer atividade profissional.

Conforme visto, percebe-se a nítida diferença entre a prestação dos benefícios à pessoa com deficiência, no caso francês, em relação ao ocorrido no Brasil. A disposição das deficiências, a partir de níveis, apresenta-se como uma solução viável para a decretação das mais diversas formas de benefícios e tutelas, aproximando-se do regime social francês.

Acredita-se que a construção de protocolo para julgamento, a partir da especificidade da deficiência, avaliando os níveis de capacidade e de manifestação da vontade do indivíduo, apresenta-se como uma solução semiótica e hermenêutica viável para os casos graves, em que haja decretação de curatela total sobre os bens do indivíduo, pois em uma deficiência severa seria protegido o indivíduo e o seu patrimônio, ao passo que não seria necessário divergir das normas de proteção vigentes, decretando-o uma pessoa absolutamente incapaz.

3.3 - IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA EXTINÇÃO DO TERMO “INCAPACIDADE ABSOLUTA” PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM OLHAR SOBRE A VULNERABILIDADE DO INDIVÍDUO INCAPAZ A PARTIR DA CULTURA MANICOMIAL

A CDPD (ONU, 2015), em seu artigo 12, garante que as pessoas com deficiência gozem de plena capacidade jurídica e que os Estados devem tomar medidas adequadas para que elas tenham apoio necessário para tomar suas decisões. Não mais se admite qualquer

medida de substituição de vontade, a exemplo do que ocorre com a curatela. É preciso garantir que todos os indivíduos sejam protagonistas de suas vidas, tomando decisões, mesmo que contem com algum tipo de apoio quando necessário.

Frequente se faz que as pessoas com deficiência, especialmente aquelas com deficiências de ordem mental agravada ou múltipla, sejam internadas e medicadas contra a sua vontade ou sem o seu consentimento. Sobre tal assunto, importante citar a decisão Chimbá vs Equador.

Sobre este punto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad há indicado que “la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual”, lo cual constituye una violación al derecho a la personalidad jurídica, libertad personal y derecho a la salud (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021).

Fica claro que o não reconhecimento da capacidade do indivíduo pode gerar consequências graves em sua vida, dentre elas, a internação compulsória em instituições psiquiátricas (também conhecidas como manicômios). Afirma ainda que o consentimento informado é condição *sine qua non* para a prática médica (ou quaisquer atos que infira em seus direitos existenciais).

El consentimiento informado del paciente es una **condición sine qua non** para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021).

Deve ser garantido à pessoa com deficiência o direito de tomar decisões sobre quaisquer atos de sua vida, incluindo o tratamento indicado, sendo que a incapacidade não pode ser utilizada como justificativa para não solicitar o seu consentimento ou obter o consentimento por substituição de vontade.

Todavia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra que somente é possível o profissional de saúde agir, sem o consentimento do paciente, quando não existir diretiva antecipada e sendo impossível determinar a vontade do paciente, em situações de urgência ou emergência nas quais existam grande risco à vida ou à saúde do paciente e que não seja possível esperar para obter o consentimento. Também fica claro que, em regra, situações de crise (temporárias) não justificam a não obtenção do consentimento do paciente, devendo ser prestado o apoio necessário de forma clara e acessível para que, no tempo oportuno, ele possa tomar a decisão.

Infelizmente, não são raras as notícias de todo tipo de violência imposta às pessoas com deficiência no Brasil. Há ainda a falsa ideia de proteção destas pessoas quando são privadas de sua liberdade e inseridas em determinados tipos de hospitais, clínicas ou serviços semelhantes.

Em setembro de 2021, foram noticiadas graves violações de direitos humanos cometidas pelo diretor da Casa de Acolhimento Água Viva no Ceará (Jucá, 2021). No local, as pessoas eram mantidas em jaulas, com grades de ferro no lugar de portas, tendo a liberdade completamente cerceada. Tais situações não são raras, conforme pode ser observado no relatório “Eles ficam até morrer” apresentado pela *Human Rights Watch* (HRW, 2018).

Desde 2015, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU deixou clara a sua preocupação com os relatos de privação arbitrária de liberdade e de tratamento involuntário de pessoas com deficiência, em razão da deficiência.

O Comitê está preocupado com relatos da privação arbitrária de liberdade e tratamento involuntário de pessoas com deficiência, com base em deficiência, incluindo situações em que é assumido que as pessoas com deficiência são perigosas para si ou para outrem, com base em um diagnóstico discriminatório (ONU, 2015).

Na mesma oportunidade, o Comitê recomendou que o país abolisse a prática da internação involuntária ou da hospitalização com tratamento médico forçado, e que fossem fornecidas alternativas de tratamento garantindo a convivência na comunidade.

O Comitê recomenda que o Estado-Parte a tomar medidas, incluindo a revogação das disposições legais pertinentes, para abolir a prática da internação involuntária ou hospitalização tratamento médico forçado e que proíba, em particular tratamentos psiquiátricos, com base na deficiência e forneça alternativas de tratamento baseado na comunidade (ONU, 2015).

Passados tantos anos da referida recomendação, nada foi feito e os noticiários informam que na verdade está sendo adotada a política pública na contramão, estimulando o tratamento em locais com privação da liberdade.

É preciso lembrar que o Estado brasileiro, quando do julgamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Ximene Lopes, se viu obrigado a desenvolver um programa de formação e capacitação para os profissionais da saúde, nas áreas de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas com deficiência intelectual, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na Sentença de 4

de julho de 2006, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006).

É preciso lembrar que existe um documento elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em conjunto com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), desde 2008, que descreve dez princípios gerais que orientam o tratamento da dependência de drogas. Um deles, intitulado “Tratamento da dependência de drogas, direitos humanos e dignidade do paciente” explicita que o direito à autonomia e à autodeterminação, o combate ao estigma, ao preconceito e à discriminação e o respeito aos direitos humanos devem ser observados em qualquer estratégia de tratamento para a dependência de drogas. O documento também recomenda que o tratamento não deve ser forçado aos pacientes. A internação compulsória é considerada uma medida extrema, a ser aplicada apenas em situações excepcionais de crise com alto risco para o paciente ou terceiros, e deve ser realizada em condições e com duração especificadas em Lei. Ela deve ter justificativa clara e emergencial, além de ter caráter pontual e de curta duração.

Diante da preocupação com a garantia dos direitos humanos e com o respeito ao processo legal para autorizar e manter a internação compulsória, 12 agências das Nações Unidas, entre elas a OMS, emitiram em 2012 um comunicado conjunto sobre os Centros de detenção e reabilitação compulsória. Esta iniciativa recomendou aos países que estes centros sejam fechados, ou, na impossibilidade do fechamento imediato, que sejam seguidas as recomendações descritas no documento. Entretanto, como visto, o país não vem cumprindo com seus compromissos assumidos internacionalmente¹⁵.

15 NOTA TÉCNICA DA ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, REPRESENTAÇÃO REGIONAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE DE 08/05/2013: - “Diante da preocupação com a garantia dos direitos humanos e com o respeito ao processo legal para autorizar e manter a internação compulsória, 12 agências das Nações Unidas, entre elas a OMS, emitiram em 2012 comunicado conjunto sobre os Centros de Detenção e Reabilitação Compulsória. Esta iniciativa recomendou aos países que estes centros sejam fechados, ou, na impossibilidade do fechamento imediato, que sejam seguidas recomendações descritas no documento.”

Nesse contexto, cita-se que no ano de 2001, os países membros do Conselho da Europa reuniram-se, em Oviedo – Espanha, para assinar a “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e Bioética”. Tal documento preocupava-se com questões complexas relacionadas ao constante desenvolvimento da medicina e da biologia, e suas implicações na integridade do ser humano, em sua liberdade e vida privada.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2009) garantiu que qualquer intervenção, quanto à liberdade e à autonomia da pessoa com deficiência, deve respeitar as regras profissionais e éticas, e que o interesse e bem-estar do ser humano (indivíduo) deve prevalecer sobre os anseios da sociedade e da ciência, numa clara aplicação do princípio *pro homine*¹⁶ diante dos anseios crescentes de “cura” e “evolução”, experimentados na medicina e na biologia durante o século XX.

No art. 5º, a convenção afirma que qualquer intervenção relacionada à restrição de autonomia só poderá ser realizada com o consentimento livre e esclarecido dos indivíduos. Além disso, o art. 7º, ao tratar sobre as pessoas que sofrem de distúrbios mentais, garante que qualquer procedimento somente será realizado visando os seus interesses, necessitando de prévio consentimento sobre eles.

Do mesmo modo, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2009) garante que o indivíduo atípico, em igualdade com as pessoas típicas, faz jus a todos os direitos que envolvam a sua liberdade (alínea b); reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas (alínea n). No artigo 18 da Convenção

16 Sobre o princípio *pro homine* consultar a obra **Cursos de Direitos Humanos**, de Valério Mazzuoli. 2022.

garante-se a liberdade de movimentação, a liberdade de escolher sua residência e nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. No artigo 22 reconhece-se que nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita à interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem à ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Sendo assim, torna-se nítida a necessidade de livre consentimento da pessoa com deficiência em situações de internação coercitiva ou de restrição de liberdade, sendo que a realização desse procedimento deve ser realizado com acompanhamento de equipe multidisciplinar preparada para lidar com a pessoa com deficiência, visando sua proteção contra abusos e violências.

Durante os últimos anos, o Comitê de Bioética do Conselho da Europa desenvolvia novo documento, sendo este um adendo ao Protocolo de Oviedo, conhecido como “Projeto de protocolo adicional relativo à proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com transtorno mental no que diz respeito à internação involuntária e tratamento involuntário”. O disposto no referido documento confronta-se com os princípios internacionais de proteção à pessoa com deficiência, e estando ratificado por 46 dos 47 estados membros do conselho da Europa. Segundo Jolijn Santegoeds, membro holandês do European Disability, o texto da minuta do protocolo trata apenas de procedimentos de privação de liberdade, incluindo orientações para o uso de células de reclusão, contenção e até eletroconvulsoterapia (ECT). Por fim, Jojlin afirma que tal prática nada tem a ver com o cuidado, o bem-estar ou a saúde mental, sendo uma abordagem de protocolo antiquada e ultrapassada (Santegoeds, 2021).

Importante se faz, portanto, investigar o processo de reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência, em âmbito estrangeiro e internacional, perpassando pelos marcos históricos que contribuíram para a construção da identidade desse grupo, além do pioneirismo de alguns países em relação à proteção a essa população. Além disso, é importante construir o entendimento quanto à dignidade intrínseca da pessoa, para além de sua condição física, e a necessária percepção não-capacitista a respeito da manifestação de vontade da pessoa com deficiência.

3.3.1 - IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA EXTINÇÃO DO TERMO “INCAPACIDADE ABSOLUTA”: UM OLHAR SOB A VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM SITUAÇÃO DE RUA

Dentre os motivos do crescente aumento da quantidade de pessoas com deficiência intelectual em situação de rua, destaca-se o sucateamento dos hospitais psiquiátricos no Brasil pós-superação da cultura manicomial.

Muitas vezes tratados como “hospitais de indivíduos loucos” ou mesmo como “depósitos de pessoas”, tais instituições recebem pouca atenção por parte do poder público e da sociedade em geral, sendo palco de tristes episódios da história de tratativas da pessoa com deficiência intelectual ou mesmo de pessoas que, em razão da dependência química, sofrem com transtornos psicossomáticos.

Nesse sentido, a convenção de Oviedo garante, conforme supracitado, que qualquer procedimento de internação carece de concordância e de livre manifestação de vontade da pessoa com deficiência, havendo riscos à sua liberdade e à sua autonomia caso o procedimento não respeite essas condições. Essa observação

faz-se necessária, pois retirar a pessoa de seu contexto pode ter consequências ainda mais graves, privando-a de relacionamentos afetivos e demais raízes que tenha estabelecido com o local em que vive.

A População em Situação de Rua (PSR)¹⁷ tem ganhado cada vez mais preocupação no contexto das cidades brasileiras. Grandes centros como Londres, Nova York e São Paulo experienciaram nos últimos anos um aumento exponencial da quantidade de pessoas nessa condição, tornando-se um expressivo problema de saúde e de segurança pública.

Tal panorama foi potencializado com a pandemia de Coronavírus, em que essas pessoas não tinham mais seus locais habituais de moradia, além de estarem à margem dos cuidados de proteção vivenciados pela população para proteger-se da COVID-19. Uma problemática com diversas faces, nesta pesquisa analisa-se a vulnerabilidade e os direitos dessa parcela crescente da sociedade.

A condição das pessoas com deficiência em situação de rua oferece diversas preocupações para a saúde e a segurança desse grupo. Comumente, a sociedade e as equipes de segurança pública não compreendem o contexto psicológico e psiquiátrico em que a pessoa encontra-se e respondem com violência aos cidadãos que mais carecem de proteção e de tratamento adequado.

17 O governo do Rio Grande do Sul criou um manual intitulado “Recomendações de Atuação para Profissionais da Segurança Pública em ações junto à População em Situação de Rua” buscando coibir práticas de discriminação e de violência por parte de policiais e demais profissionais de segurança que sejam dirigidas a esse grupo. Segundo tal documento considera-se população em situação de rua “o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados, a inexistência de moradia convencional regular, a utilização dos logradouros públicos e das áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoites temporários ou como moradias provisórias, com ausência ou insuficiência de renda”.

É assegurado à população em situação de rua o direito de acesso aos serviços públicos como um todo no território brasileiro. É garantido o acesso ao sistema de saúde, conforme a Portaria nº 122/2011, do Ministério da Saúde, sobre a organização e o funcionamento das Equipes de Consultório na Rua.

De igual modo, a Portaria nº 940/2011, do Ministério da Saúde, dispõe sobre o acesso a serviços SUS e permite o acesso desse grupo aos serviços de saúde, mesmo sem comprovante de residência. Ao passo que a Nota Técnica Conjunta nº 001/2016, do Ministério da Saúde (MS) e do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), estabelece diretrizes para a atenção específica para as mulheres e às adolescentes em situação de uso de álcool ou de outras drogas, além dos seus filhos recém-nascidos.

No Brasil, o Decreto 7.053/2009 instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPSR) e seu comitê intersetorial de acompanhamento e monitoramento. A população em situação de rua, como qualquer outro habitante das cidades, não é somente titular da garantia ao bem-estar, consagrada no art. 182 da Constituição Federal de 1988, mas também pode usufruir dos espaços públicos, entre eles, as ruas, que são bens de uso comum, conforme consta no art. 99 do Código Civil Lei 10.406/2002.

Dentre os direitos da população em situação de rua, tem-se que o confisco de bens das PSR é uma medida claramente inconstitucional e que a propriedade é um direito fundamental, conforme consta no inciso XXII do art. 5º da CF/88, sendo que a incolumidade do patrimônio deve ser assegurada pelas forças de Segurança Pública do Estado (Brasil, 1988).

Apesar de muitas vezes a PSR ser uma população indesejada e expulsa do ambiente em que vive, importante se faz ressaltar que estar em situação de rua ou pedir dinheiro e mantimentos não é crime, conforme consta na Lei 11.983/2009.

Atos como agressão a uma pessoa em situação de rua, utilização de jatos de água para tirar a pessoa do local, ou ainda retirar um animal que é da sua convivência, sem anuênci a ou motivo justificado, são terminantemente ilegais e devem ser coibidos.

4 - TUTELAS PROTETIVAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL AGRAVADA: A CAPACIDADE CIVIL PARA ALÉM DA CONDIÇÃO ABSTRATA DE “PESSOA”

A capacidade civil constitui-se como tema de suma importância para o direito, pois diz respeito principalmente a aspectos negociais e patrimoniais. Conforme visto, tal instituto sofreu profundas alterações a partir da aprovação da Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão), tema este central da presente obra e que carece das delimitações necessárias para o estudo das consequências da LBI na decretação das tutelas protetivas da pessoa com deficiência.

Importante se faz diferenciar a capacidade civil da personalidade jurídica. Nos termos do art. 2º da Lei 10.406/2002 – Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa a partir do nascimento com vida; a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. A partir do momento que um ente adquire a personalidade jurídica, ele passa a ser sujeito de direitos, tornando-se apto para exercer os atos negociais da vida civil.

A personalidade civil, portanto, diz respeito a ter direitos e obrigações. É o instituto que recai sobre o sujeito. A respeito deste último, Diniz (2011) o define como “o sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico...”.

Enquanto a capacidade civil inicia-se quando o sujeito passa a exercer seus direitos e obrigações, o Código Civil elenca em seu art. 1º que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Com as alterações trazidas pela LBI, comprehende-se que toda pessoa natural é capaz de direitos de deveres no direito brasileiro. Para Gagliano e Pamplona Filho (2011), atualmente, ambos os conceitos se confundem porque nenhum ser pode se privado totalmente dessa espécie de capacidade.

Contudo, existe ainda a capacidade civil plena, descrita no art. 5º do Código Civil¹. Essa é alcançada quando o indivíduo atinge os 18 anos de idade, ou quando atinge determinados atos da vida civil, como o casamento ou a colação de grau em curso superior.

Sendo assim, percebe-se que nem toda pessoa possui aptidão para exercer os atos de sua vida civil. O art. 3º do Código Civil estabelece que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis), redação dada pela LBI. Enquanto o art. 4º do Código Civil discorre que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ebrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos, não constando mais nesse rol a pessoa com deficiência.

De igual modo a LBI em seu art. 6º garante que a deficiência não afeta a plena capacidade para, dentre outros, casar-se, exercer direitos sexuais e reprodutivos, conservar sua fertilidade ou exercer o direito à convivência familiar e à vida em comunidade. Além

1 Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

disso, os artigos 84 e 85 garantem que a capacidade civil da pessoa não pode ser restringida em face de deficiências.

Essa mudança causou grande controvérsia, pois em detrimento de não haver a contemplação da pessoa com deficiência intelectual nesse rol, há casos em que haverá a necessidade de assistência ao indivíduo, por meio de medidas de internação compulsória em manicômios, de curatela e de tomada de decisão apoiada.

Passa-se ao estudo desses institutos para conhecimento das implicações práticas da extinção do termo “incapacidade absoluta” em relação à pessoa com deficiência intelectual agravada.

4.1 - CURATELA: ENTRE OS LIMITES DO CUIDADO E DO EXCESSO DE PROTEÇÃO

A curatela historicamente possuía fins majoritariamente assistencialistas e patrimonialistas, como uma espécie de assistência feita à pessoa que não poderia ser capaz de gerir seus bens. Essa posição, amplamente verificada ao longo da história da pessoa com deficiência, vem sendo superada a partir da Convenção da ONU (ONU, 2015) sobre os direitos da pessoa com deficiência. De igual modo, no Brasil, a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão provoca rupturas em diversos paradigmas, quanto à capacidade da pessoa com deficiência e quanto à gestão de atos existenciais e patrimoniais.

Sobre a curatela, Gagliano (2016) discorre que esta tem por objetivo a proteção da pessoa maior, padecente de alguma incapacidade ou de certa circunstância que impeça a sua livre e consciente manifestação de vontade, resguardando-se, com isso também, o seu patrimônio, como se dá, na mesma linha, na curadoria (curatela) dos bens do ausente, disciplinada nos artigos 22 a 25 do CC/2002.

Percebemos, sobre a curatela, que ela

[...] apresenta cinco características relevantes: a) os seus fins são *assistenciais*; b) tem caráter eminentemente publicista; c) tem, também, caráter supletivo da capacidade; d) é temporária, perdurando somente enquanto a causa da incapacidade se mantiver (cessada a causa, levanta-se a interdição); e) a sua decretação requer certeza absoluta da incapacidade (Gonçalves, 2013).

Na definição de Farias e Rosenvald (2015), a curatela é um encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se auto determinar patrimonialmente por conta de uma incapacidade.

De igual modo, vemos a abordagem assistencialista na doutrina de Kümpel e Borgarelli (2010), entendendo que a pessoa com deficiência pode representar um risco a si mesma ao tratarem da curatela,

Protege-se o indivíduo que não tem idade suficiente ou que padece de algum mal que lhe impede de discernir bem sua conduta. Essa proteção 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. Ele pode ser um risco a si mesmo (Kümpel e Borgarelli (2010).

Com base no conjunto de normativas que regem o direito da pessoa com deficiência, torna-se nítido que a curatela deve ser aplicada apenas de modo extraordinário, dando-se preferência sempre que possível a tomada de decisão apoiada para conferir maior autonomia ao indivíduo.

Em suas origens, a curatela remonta ao direito romano, havendo desde sua criação um interesse público de proteção ao patrimônio

das famílias e a preocupação com as pessoas consideradas incapazes de geri-lo. Dentre esses grupos, estavam não somente as pessoas com deficiência, mas também os menores de 25 anos de idade e os pródigos, que ao receberem herança colocavam-na em risco devido à má gerência.

O instituto da curatela foi introduzido no território brasileiro em 1603, pelo rei Filipe I de Portugal, e vigorou sem alterações até 1830. A legislação a respeito da curatela direcionava cuidados para a administração dos bens do curatelado, sendo que a pessoa com deficiência, na prática, perdia a autonomia sobre quaisquer atos de sua vida, desde decisões sobre bens patrimoniais até mesmo sobre questões existenciais, como a contração de matrimônio ou o usufruto de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Nesse sentido, o art. 6º da Lei Brasileira de Inclusão – Lei 13.146/2015 fomenta que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Até a aprovação da referida normativa, os instrumentos de acolhimento e de proteção social promovidos pelo direito brasileiro confundiam os conceitos de deficiência com incapacidade, o que acabava por limitar a autonomia da pessoa com deficiência. Comumente, instrumentos como a curatela eram aplicados com restrição total à capacidade do indivíduo, de forma que este não poderia tomar decisões a respeito dos aspectos descritos no art. 6º da norma supracitada, como contrair matrimônio ou decidir a quantidade de filhos que teria.

A Lei Brasileira de Inclusão se volta para o indivíduo que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Em virtude disso, a legislação buscou evitar termos pejorativos como “interdição” e “incapacidade”, pois geram estigmas desnecessários para o indivíduo. Deve-se ter em mente que este indivíduo é também o sujeito de direitos e que as suas limitações ou especificidades podem ser supridas com a inclusão e a tecnologia, havendo, portanto, uma mudança de paradigma, com a busca

da inclusão social da pessoa com deficiência, para que esta possa tomar decisões, como planejamento familiar, casamento e carreira no trabalho.

Além disso, percebe-se o atrelamento do instituto da curatela à interdição, sendo esta o bloqueio total da autonomia do indivíduo para o exercício de atos de sua vida privada. Pereira (2006), em sua doutrina não vislumbra que haja a concessão de curatela sem haver o processo de interdição.²

Com base no conjunto de normativas que regem o direito da pessoa com deficiência no âmbito internacional, conforme verificado sobretudo no sistema europeu de proteção aos direitos humanos, torna-se nítido que a curatela deve ser aplicada apenas de modo extraordinário, dando-se preferência para a tomada de decisão apoiada para conferir maior autonomia ao indivíduo. Além disso, afasta-se o termo “interdição” como forma de proteção da pessoa com deficiência. Sendo assim, busca-se no direito brasileiro as implicações dessa mudança de paradigmas, como a nomenclatura, a interpretação e a relação aos agentes do direito, notadamente magistrados.

4.1.1 O CASO EM ANÁLISE: A DECRETAÇÃO DE INTERDIÇÃO EM CASO DE DOENÇA DE ALZHEIMER

Adentra-se ao estudo dos autos da Apelação Cível de nº 1031914-38.2018.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em razão

² O autor discorre que “O pressuposto fático da curatela é a incapacidade: o pressuposto jurídico, uma decisão judicial. Não pode haver curatela senão deferida pelo juiz, no que, aliás, este instituto difere do poder familiar, que é de origem sempre legal, e da tutela, que pode provir de nomeação dos pais. Mesmo os portadores de estado psicossomático caracterizado por descargas freqüentes ou ininterruptas de agressividade (furiosi) não podem receber um curador senão através de processo judicial, que culmina em sentença declaratória de seu estado”. (Pereira, 2006, p. 479-480).

de divergência ocorrida na 5º Câmara de Direito Privado do TJ-SP em 6 de novembro de 2019 (momento este posterior à aprovação da Lei Brasileira de Inclusão). Foi sorteada para emitir relatório a Dra. F.G.C., que decretou que a apelada é pessoa absolutamente incapaz de exercer sozinha os atos de sua vida civil, em razão de doença de Alzheimer. O recurso de apelação foi provido, tendo como consequência a interdição total da apelada, conforme segue:

VOTO Nº 11583 INTERDIÇÃO. Doença de Alzheimer. Decretação de interdição total. Insurgência. Admissibilidade. Elementos dos autos que comprovam que a requerida é absolutamente incapaz de exercer sozinha os atos da vida civil. O Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece os direitos das pessoas portadoras de deficiência, sem prejuízo dos mecanismos que assegurem o exercício desses direitos, como é o caso da interdição. Sentença reformada. Recurso provido (TJ-SP, 2018).

A referida decisão suscitou intenso debate no âmbito da proteção aos direitos das pessoas com deficiência, por apresentar dissonância flagrante com o estabelecido nos artigos 6º e 84º da Lei Brasileira de Inclusão (LBI). Tal entendimento conflita diretamente com os princípios fundamentais da legislação, que expressamente rejeitam a interdição plena em favor de mecanismos mais adequados à preservação da autonomia individual, como a curatela parcial e o processo de tomada de decisão apoiada.

Sendo tal problemática relevante e atual, adentra-se ao estudo do instituto da curatela, da interdição e da tomada de decisão apoiada, a partir de casos do TJ-SP, TJ-RS e do próprio STF.

Busca-se conhecer na Apelação Cível de nº 1031914-38.2018.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, os fundamentos do relatório da magistrada e os caminhos para a solução hermenêutica da problemática da capacidade jurídica no direito brasileiro.

Como demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo consagra a adoção de terminologias e instrumentos inclusivos que rejeitam concepções pejorativas sobre a deficiência, reconhecendo-a como expressão legítima da diversidade humana. Não obstante os significativos avanços nas últimas décadas no que tange ao reconhecimento da plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência - consubstanciados especialmente na Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) -, observa-se a persistente judicialização do instituto da curatela, cuja aplicação, em muitos casos, continua a restringir indevidamente o exercício da autonomia civil por parte desses indivíduos.

Essa dissonância entre o marco legal protetivo e a prática judiciária encontra exemplificação paradigmática no voto proferido pela magistrada F.G.C., no qual se verifica: Em que pese a Lei nº 13.146/2015 tenha revogado o inciso II do artigo 3º do Código Civil, para excluir do rol dos absolutamente incapazes as pessoas portadoras de deficiência intelectual, destinando-se a “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (artigo 1º), em determinados casos, não se pode admitir o total desamparo legal, estatal e social a que essas pessoas poderão ser submetidas. O próprio estatuto admite a submissão da pessoa com deficiência à curatela, quando necessário (art. 84, § 1º). Nesse contexto, deve-se interpretar o Estatuto da Pessoa com Deficiência como lei que estabelece os direitos das pessoas portadoras de deficiência, sem prejuízo dos mecanismos que assegurem o exercício desses direitos, como é o caso da interdição. Quando o portador de deficiência intelectual não apresentar mínimas condições de exercer sozinho os atos da vida civil, nada impede que seja decretada sua interdição, sobretudo para assegurar-lhe a possibilidade de exercício de seus direitos fundamentais de maneira digna, à luz

do que pretende o próprio Estatuto, conforme se dessume de seu artigo 1º. No presente caso, os elementos dos autos comprovaram que a requerida não possui mínimas condições de exercer sozinha os mais simples atos da vida civil.

(...)

Diante das peculiaridades do caso, a interdição total é a melhor e mais adequada medida para assegurar à requerida a proteção de sua própria integridade física e patrimonial, garantindo a inclusão social e cidadania visadas pelo próprio Estatuto da Pessoa com deficiência. Assim, de rigor a reforma da sentença, para reconhecer a incapacidade absoluta da requerida. Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra (TJ-SP, 2018).

O caso demonstra clara discordância da relatora quanto às mudanças advindas com a Lei Brasileira de Inclusão – Lei 13.146/2015, pois segundo a disposição normativa não há mais pessoas absolutamente incapazes no direito brasileiro. Sendo a capacidade um conceito em constante evolução, juntamente com a evolução dos meios que conferem a capacidade ao indivíduo (tecnologias assistivas à pessoa com deficiência), acredita-se constituir problemática hermenêutica, a qual carece de caminhos de solução nas sentenças judiciais. Assim, para o âmbito de análise desta pesquisa recorre-se à semiótica jurídica.

Nesse mesmo sentido, percebe-se no voto da magistrada o uso de termos atualmente considerados capacitistas (Kümpel e Borgarelli, 2015), que há muito tempo estão em desuso entre os estudiosos e militantes da temática, como o uso do termo “portador de deficiência”. Ora, deficiências não são portadas, ou carregadas como se fossem um fardo para além do indivíduo. Deficiência constitui-se parte do “ser” sendo indissociável à vida, por isso o termo correto é “pessoa com deficiência”.

Isso dito, nota-se que o próprio conceito do que é capacidade vem tomando formas diferentes em prol da inclusão social de todas as pessoas, mesmo nos casos em que se acredite serem severos, como no caso em tela, em que a pessoa possui mal de Alzheimer, atestado no processo como permanente e irreversível, conforme segue:

Ao que consta do laudo pericial elaborado, a requerida é “portadora de quadro demencial decorrente de complicações degenerativas por alterações vascúlo metabólicas cerebrais” (fls. 83), com quadro irreversível de gravíssima restrição, comprometimento de raciocínio lógico, restrição total para atos da vida negocial e patrimonial (fls. 86) (TJ-SP, 2018).

Reflete-se nesse ponto: quais os limites da medicina, da tecnologia e dos meios assistivos à pessoa, para que ela seja considerada absolutamente incapaz? A resposta, apesar de ser tão complexa, está à disposição, pois tais instrumentos encontram-se em constante evolução, sendo criados diariamente meios que conferem maior autonomia e expressão de vontade aos indivíduos que possuam deficiências severas ou quadros antes ditos como “irreversíveis”.

Por outro lado, comprehende-se a situação complexa que se encontra a magistrada, pois a norma ao transparecer a interpretação binária do conceito de capacidade (no sentido de: capaz versus incapaz), limita a extensão da decretação da curatela ao que de fato seja necessário para o momento da decisão que ela precisaria tomar: a proteção ao indivíduo vulnerável que possui quadro severo e carece de proteção em diversos níveis. Sobre isso, a magistrada comenta que o art. 85 da Lei 13.146/2015 mostra-se insuficiente para garantir a proteção social ao indivíduo, sendo necessária, portanto, a sua interdição total.

Desta forma, a curatela, limitada aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nos moldes estabelecidos pelo artigo

85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, se entremostra insuficiente para garantir ao requerido a mínima proteção estatal e social, necessária para que possa exercer os atos da vida civil com dignidade, assegurada como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal). Diante das peculiaridades do caso, a interdição total é a melhor e mais adequada medida para assegurar à requerida a proteção de sua própria integridade física e patrimonial, garantindo a inclusão social e cidadania visadas pelo próprio Estatuto da Pessoa com deficiência (TJ-SP, 2018).

Tal decisão acabou gerando ampla discordância no segmento de proteção à pessoa com deficiência por chocar-se frontalmente com o disposto no art. 85 da Lei Brasileira de Inclusão – Lei 13.146/2015, bem como com os seus princípios gerais, os quais afastam a decretação da interdição total, priorizando o procedimento de tomada de decisão apoiada, nos mesmos moldes da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Conhecida a problemática semântico-normativa a respeito do conceito de capacidade jurídica no direito brasileiro, necessária se faz a construção de um caminho hermenêutico para a solução do caso em tela, com respeito às normas de proteção à pessoa com deficiência, além da discussão a respeito da preferência pelo procedimento de tomada de decisão apoiada em relação à curatela.

4.1.2 - O CASO EM ANÁLISE: TENTATIVA DE INTERDIÇÃO A PARTIR DE CASO DE TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR

Na apelação, buscou-se a interdição total e permanente da demandada, abrangendo todos os aspectos de sua vida, alegando que não seria mais possível que ela pudesse exercer quaisquer

atos com segurança em razão de transtorno afetivo bipolar. Os Desembargadores integrantes da 8^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, acordaram em desacolher a preliminar arguida pelo Ministério Público e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso de apelação (TJ-RS, 2016).

Utilizou-se para a referida ação os fundamentos da Lei 13.146/2015, conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PRELIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. NÃO ACOLHIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÕES NO CC. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. INCAPACIDADE RELATIVA.

1. Não é de acolher a preliminar aventada pelo Ministério Público em seu parecer, uma vez que, tendo sido revogado pelo CPC/2015 o art. 1.771 do CC, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência –, não é obrigatório que a perícia seja realizada por equipe multidisciplinar.

2. Ademais, se o exame psiquiátrico já realizado pelo DMJ e a entrevista da magistrada com a curatelada, em audiência, já apresentam lastro probatório suficiente acerca do estado da apelante, não se justifica a desconstituição da sentença para a realização de nova perícia com equipe multidisciplinar.

3. No mérito, considerando as alterações ao CC trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, conclui-se que a condição da apelante – transtorno afetivo bipolar – configura-se como hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, III, do CC, com a nova redação dada pela Lei nº 13.146.2015), não sendo caso, portanto, de curatela ilimitada. DESACOLHERAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. Tribunal

de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ-RS – Apelação
Nº 70076210160 (TJ-RS, 2016).

D. I. S. interpõe recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação de interdição ajuizada por A. W. V. S. e G. C. S. DE A. D., julgou o feito procedente, reconhecendo-a como absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil e nomeando o apelado A. como seu curador.

O Voto do desembargador L. F. B. S. (relator) compreendeu que:

- (1) os elementos probatórios carreados aos autos não coadunam com o reconhecimento de incapacidade absoluta;
- (2) o laudo pericial realizado pelo DMJ não responde ao quesito quanto à incapacidade da autora ser temporária ou permanente, inclusive referindo que o transtorno afetivo bipolar é tratável;
- (3) possui patrimônio considerável, tendo conseguido gerí-lo satisfatoriamente antes da interdição, não o dilapidando;
- (4) os apelados não lograram comprovar a deterioração dos bens imóveis e do automóvel da recorrente;
- (5) em nenhum dos documentos trazidos aos autos pelos apelados foi apontada a incapacidade da apelante em gerir sua vida civil, ressaltando, pelo contrário, que, com o tratamento adequado, ela é plenamente capaz;
- (6) a narrativa da apelante sobre seu histórico de vida não é compatível com a de alguém que deva ser interditada, inclusive, em audiência, quando interrogada, não apresentou completa alienação para os atos da vida civil;
- (7) há documento médico dando conta de que o transtorno afetivo bipolar que acomete a apelante está em remissão, pois o tratamento está adequado e a doença, estabilizada;
- (8) a perícia médica apenas demonstra a incapacidade relativa da apelante, restringindo-se ao fato de não ter condições de morar sozinha e de gerenciar

seu tratamento de saúde, não sendo caso de interdição total. Requer, em suma, o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, a fim de se reconhecer a inexistência de incapacidade da apelante para os atos da vida civil, ou subsidiariamente, a sua incapacidade relativa (TJ-RS, 2016).

Citando as alterações provocadas pela LBI em relação ao Código Civil e ao Código de Processo Civil, elencou-se que não se trata de caso de pessoa absolutamente incapaz, mas sim de uma pessoa relativamente capaz, nos termos do art. 4º, inciso III do Código Civil, pois o transtorno afetivo bipolar é tratável, e o apelado possui patrimônio, tendo conseguido geri-lo satisfatoriamente antes da interdição, não o dilapidando.

Apesar da tutela protetiva no caso concreto ser a curatela, e não ser obrigatória a conversão, por já haver sido iniciado o procedimento, o relator comenta que o procedimento adequado (a ser incentivado) seria a tomada de decisão apoiada (TDA), conforme art. 1.783-A do CC, respeitando assim a autonomia e a manifestação de vontade do indivíduo.

Diane do exposto, VOTO pelo DESACOLHIMENTO DA PRELIMINAR arguida pelo Ministério Público e, no MÉRITO, pelo PARCIAL PROVIMENTO da apelação, reconhecendo a incapacidade relativa da apelante, mantendo-lhe como curador o filho Arthur William V. S. de A., e fixando a extensão da curatela, nos termos do art. 755, I, do CPC/2015, à prática de atos de conteúdo patrimonial e negocial, bem como ao gerenciamento de seu tratamento de saúde, devendo a recorrente ter sua moradia mantida em lar geriátrico ou na companhia de um cuidador (TJ-RS, 2016).

Por fim, nota-se a nítida preocupação quanto ao procedimento de curatela, que deve ser aplicado apenas em relação aos atos

patrimoniais e negociais, em casos de incapacidade relativa, evitando assim que o indivíduo perca a autonomia quanto ao usufruto de sua capacidade e ao exercício de seus direitos existenciais.

4.2 - TOMADA DE DECISÃO APOIADA: NOVOS OLHARES AO “INCAPAZ”

A tomada de decisão apoiada (TDA) constitui nova modalidade de auxílio, no exercício dos direitos por pessoas em situação de vulnerabilidade, somando-se aos tradicionais institutos da tutela e da curatela, ressignificados com o advento da Lei Brasileira de Inclusão. Destina-se a promover o auxílio ao adequado exercício dos direitos por pessoas com deficiência sem, no entanto, restringir-lhes a capacidade civil.

A tomada de decisão apoiada é o procedimento no qual a pessoa com deficiência ingressa com o pedido, indicando ao menos duas pessoas que possam ser seus apoiadores nos mais diversos atos de sua vida. A dificuldade experimentada pela pessoa com deficiência, e que seja objeto de tomada de decisão apoiada, deve estar indicada na ação, bem como o prazo em que esse ato estará vigente, podendo ser encerrado a qualquer momento de acordo com a vontade do titular (Ribeiro, 2020)³.

A TDA constitui-se mediante procedimento judicial, por meio do qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo e que gozem de sua

³ Por sua vez, os apoiadores deverão cumprir suas funções dentro dos limites estipulados no termo de acordo. Por exemplo, caso alguém mantenha relação negocial com a pessoa apoiada, poderá solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando sua função para com o apoiado. Havendo divergência de posições entre os apoiadores e o apoiado, relacionada a negócio jurídico de risco ou prejuízo relevante, a questão poderá ser resolvida por uma decisão judicial. (Ribeiro, 2020).

confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e as informações necessárias para que possa exercer sua capacidade (artigo 1.783-A)⁴. Em caso de divergência entre apoiado e apoiadores, a questão será submetida à apreciação judicial, ouvido o Ministério Público (art. 1.783-A, § 6º).

Sempre que possível, sugere-se aplicar a TDA para as situações em que seja comprovadamente notório que a pessoa com deficiência possa trilhar seus caminhos recebendo auxílio na escolha de suas decisões. Jamais pode-se dizer que deficiência é sinônimo de incapacidade.

A TDA trouxe inovações para a legislação e, consequentemente, para a população brasileira. Muitas famílias, profissionais e indivíduos, nesse rompimento de paradigmas, deixaram de acreditar que deficiência seria equivalente à ausência de capacidade, e passaram a estimular que mais pessoas pudessem tomar suas próprias decisões em detrimento de terem alguém tomado decisões por si. A Lei 13.146/2015 agiu com o objetivo de motivar as famílias e as próprias pessoas com deficiência a lutarem por mais “voz” e autonomia no usufruto de sua capacidade civil.

4.2.1 - CURATELA X TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 918315-DF

A curatela e a tomada de decisão apoiada devem ser requeridas via judicial, aos curadores e apoiadores cabem a responsabilidade

⁴ Art. 1.783. (...) § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contrassinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

de cuidar de seus curatelados e apoiados, administrar seu patrimônio, auxiliar nas decisões precisas (no caso da TDA) e prestar contas em juízo.

A maior diferença entre a curatela e a TDA reside no fato de que na primeira o curatelado não toma suas próprias decisões e na segunda o apoiado tem essa autonomia, sendo, contudo, orientado por seus apoiadores. Tal assunto é relevante, visto que advogados, magistrados e demais operadores do direito encontram dificuldade sobre a possibilidade de aplicação da tomada de decisão apoiada em face da curatela; em razão da não necessidade e da não obrigatoriedade da instituição da curatela, para fins de concessão de benefícios assistenciais ou previdenciários para pessoas com deficiência. Como alternativa e primeira opção, deve ser sugerida a tomada de decisão apoiada (TDA).

A curatela não é requisito para a concessão de determinados benefícios ou documentos. Verifica-se que para a emissão de documentos oficiais (carteira de identidade, carteira de trabalho, CPF, entre outros) não é exigida a comprovação de situação de curatela da pessoa com deficiência. De igual modo, na concessão do benefício da prestação continuada.

Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 918315 (STF, 2015)⁵, por maioria de votos, na sessão virtual encerrada em 16 de dezembro de 2015 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 18, § 7º da Lei Complementar nº 769/2008⁶ do Governador do Distrito Federal, que autoriza o pagamento da aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental apenas ao curador do servidor público beneficiário.

5 Recurso Extraordinário 918315. Distrito Federal.

6 Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/58020/Lei_Complementar_769_30_06_2008.html

O Recurso Extraordinário (RE) foi interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT) e acolhido pela Corte Suprema em voto do ministro relator Ricardo Lewandowski, no qual citou os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, bem como a incidência da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, que possui status de emenda constitucional no Brasil, e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015), diplomas que protegem e asseguram o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência.

Compreende-se que não seria adequado afirmar na norma que toda pessoa que tivesse doença mental estaria sujeita à curatela, devendo a aplicação dessa, quando necessária, ser proporcional às necessidades de cada caso concreto. O julgamento resultou na tese de repercussão geral nº 1096: “A enfermidade ou doença mental, ainda que tenha sido estabelecida a curatela, não configura, por si, elemento suficiente para determinar que a pessoa com deficiência não tenha discernimento para os atos da vida civil” (STF, 2015).

Apesar de a prática administrativa costumeiramente fazer essa exigência, a Lei de Benefícios da Previdência Social proíbe expressamente a requisição de curatela para a concessão de benefícios assistenciais ou previdenciários do INSS às pessoas com deficiência (art. 110-A da Lei nº 8.213/91, introduzido pelo EPD), pois não se deve presumir a incapacidade jurídica de tais pessoas nem condicionar o reconhecimento da deficiência à obtenção da curatela.

Caso alguém da família entenda que o beneficiário não tem condições de receber e administrar o pagamento, embora possua condições de manifestar sua vontade, deverá ser feita uma procuração para autorizar o recebimento do benefício por outra pessoa (Memorando-Circular nº 09 INSS/DIRBEN da Corregedoria-Geral de Benefícios por Incapacidade do INSS).

Apenas na hipótese de o beneficiário apresentar severo prejuízo em sua capacidade de exprimir vontade – e, portanto, não puder firmar procuração – é que se pode cogitar a necessidade do processo de curatela.

Ainda assim, cabe destacar que a Lei de Benefícios da Previdência Social autoriza que o benefício devido a pessoa civilmente incapaz seja pago ao cônjuge, pai ou mãe, ainda que tais pessoas não tenham sido formalmente constituídas como curadores (art. 110 da Lei nº 8.213/91).

Portanto, conclui-se que somente na hipótese de o interessado apresentar grave prejuízo de discernimento e, além disso, não possuir cônjuge, pai ou mãe para receber o pagamento é que será efetivamente necessário o processo de curatela. Em se tratando de pessoa que tenha constituído a tomada de decisão apoiada, ela poderá receber o benefício pessoalmente ou constituir procurador, porque a TDA não a torna incapaz para os atos da vida civil. A única exceção será na hipótese de o próprio termo de apoio prever que o recebimento do benefício será feito pelos apoiadores – nesse caso, deverá prevalecer a disposição do termo de tomada de decisão apoiada (MPPR, 2022)⁷.

Além do mais, observa-se no âmbito do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) esse movimento de cobrança pela TDA em face da curatela. Foi expedida orientação à Gerência Executiva de Curitiba, em 2016, sobre a desnecessidade de termo de curatela para a manutenção de benefício assistencial, além de a mesma ter sido expedida pelos Centros de Apoio Cível e do Idoso ao Conselho de Administração da Instituição Paraná previdência (PRPREV), em 2016, sobre a importância de conscientização e de fiscalização de seus agentes para que se abstenham de exigir a apresentação de termo de curatela aos segurados aposentados

⁷ MPPR, 2022. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/civel/Noticia/STF-Declarada-inconstitucionalidade-de-norma-que-exige-curatela-para-o-pagamento-de->.

por invalidez permanente, em decorrência de alguma deficiência ou doença.

A partir de tal cenário, nota-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal, enquanto corte de referência no sistema de precedentes, age no intuito de consolidar esse entendimento, vindo ao encontro da proteção da autonomia e do respeito à capacidade de direito e de exercício desses direitos por todas as pessoas com deficiência.

4.3 - O OLHAR INTERNACIONAL AO CONTEXTO BRASILEIRO A RESPEITO DA EXPRESSÃO “INCAPACIDADE ABSOLUTA”: REFLEXÕES À LUZ DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Conforme estabelecido, o Estado brasileiro ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Ao aderir ao tratado, o país assume o compromisso jurídico de reconhecer as pessoas com deficiência como sujeitos de direitos, em conformidade com a perspectiva dos direitos humanos. Consequentemente, torna-se obrigação do Estado adequar sua legislação doméstica às normas internacionais previstas na Convenção.

Durante esta pesquisa, demonstrou-se os constantes abusos sofridos por essas pessoas com deficiência no convívio social, desde o preconceito, a discriminação, o capacitismo e o não reconhecimento de seus direitos. Para que haja a aplicação ampla da CDPD, diversos instrumentos de proteção à pessoa com deficiência foram criados, visando o controle e o desenvolvimentos de tais instrumentos.

O art. 34 da CDPD instituiu o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2015), com a finalidade de controlar a aplicação, pelos respectivos Estados Partes, das disposições da Convenção em relação à educação, ao trabalho e à acessibilidade, além de proteção à autonomia e ao gozo da capacidade civil. Em um tratado internacional, a inclusão de um dispositivo que verse sobre a cooperação internacional entre os Estados Partes tem a finalidade de favorecer iniciativas, de apoio mútuo e de intercâmbio de experiências exitosas em cada uma das nações, que visem o desenvolvimento de capacidades para enfrentar os desafios existentes no plano econômico, social e tecnológico do referido país.

O citado comitê é composto por 18 profissionais independentes, eleitos pelos Estados Partes que ratificaram a Convenção. A partir das regras dos demais órgãos da ONU, que tratam do controle da aplicação de tratados de direitos humanos, o comitê tem como tarefa o exame dos relatórios elaborados pelos Estados Partes, em que estes prestarão contas das medidas adotadas em seus territórios para que se efetive as disposições da CDPD.

Com base nisso, o país deve apresentar ao Secretário-Geral das Nações Unidas, por intermédio do comitê, as seguintes exigências: a) o primeiro relatório, dois anos após a entrada em vigor da Convenção no respectivo país; b) relatórios periódicos, pelo menos a cada quatro anos; e c) outros informes sempre que solicitados, conforme estabelece o item 1. do artigo 36 da Convenção.

Em 2012, o Brasil produziu e entregou para a referida comissão o primeiro relatório de implementação da CDPD, cuja análise foi feita pelo Comitê da ONU em agosto de 2015. Na sequência, o Brasil foi convocado a participar de um diálogo interativo, realizado nos dias 25 e 26 de agosto de 2015, no marco da 14.^a Sessão do Comitê dos Direitos da Pessoa com Deficiência, ocorrido

nas dependências das Nações Unidas, em Genebra, na Suíça, ocasião em que o Comitê esclareceu dúvidas adicionais.

Em setembro de 2015, o Comitê produziu o resultado de sua avaliação. O documento que tinha como nome “observações conclusivas” exalta os avanços brasileiros em relação à implementação da Convenção e expressa recomendações sobre os inúmeros desafios que ainda precisam ser superados pelo Brasil.

O Comitê solicitou uma manifestação complementar, a qual foi entregue pelo Brasil em fevereiro de 2017. No documento, ressaltou-se que sua elaboração seguiu estritamente as diretrizes da Convenção da ONU, além de destacar a inclusão, pelo governo brasileiro, de um número significativo de delegados com deficiência – tanto da sociedade civil quanto dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Essa iniciativa demonstra o compromisso do país com as disposições da Convenção quanto à participação ativa das pessoas com deficiência na formulação de políticas públicas.

Na parte inicial da avaliação recebida, destacam-se os aspectos positivos do país, dentre eles, a criação da Comissão Permanente sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Câmara dos Deputados do Congresso Nacional, em 2015, e a adoção de um Plano Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Viver Sem Limites. Ao mesmo tempo, destaca-se a criação de conselhos sobre os direitos da pessoa com deficiência, nos municípios, estados e Distrito Federal, e a promoção da acessibilidade, tanto por meio de créditos como de medidas jurídicas.

Em seguida, o documento apresenta algumas preocupações e obrigações do Comitê, com temas em que o país precisa avançar para o cumprimento pleno da Convenção, levando em consideração os “Princípios Gerais e obrigações (arts. 1-4)” e os “Direitos Específicos (arts. 5-30)”. Com relação aos Princípios Gerais:

6. O Comitê está preocupado com a falta de uma estratégia coerente e global voltada para a deficiência, para implementar o modelo de direitos humanos da deficiência estabelecido na Convenção e harmonizar a legislação, políticas e programas do Estado-Parte.

7. O Comitê recomenda que o Estado-parte desenvolva uma estratégia voltada para a deficiência para implementar o modelo de direitos humanos de deficiência. O Comitê recomenda ainda que, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência, o Estado-Parte inicie uma revisão sistemática da legislação, políticas e programas existentes e, se necessário, ajuste-os de acordo com a Convenção. Isto deve incluir uma revisão de toda a legislação, políticas ou programas em que os direitos das pessoas com deficiência sejam limitados ou negados com base na deficiência, ou onde os serviços ou benefícios para as pessoas com deficiência levem à sua segregação ou exclusão.

8. O Comitê está preocupado que o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) não cumpra todas as obrigações do Estado-Parte à luz da Convenção.

9. A Comissão insta o Estado a tomar medidas imediatas para trazer o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) em pleno alinhamento com a Convenção antes de sua entrada em vigor, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência.

10. O Comitê está preocupado com a falta de mecanismos em vigor para a participação das pessoas com deficiência, através das suas organizações representativas, nos processos de tomada de decisões relativas à implementação da Convenção.

11. O Comitê recomenda a adoção de um mecanismo de consulta para consultas sistemáticas com pessoas com deficiência, através das suas organizações representativas,

sobre as políticas, programas e legislação relativas à implementação da Convenção. O Comitê também recomenda que o Estado-Parte implemente rapidamente os resultados de todas as conferências nacionais sobre os direitos das pessoas com deficiência, incluindo as propostas da “III Conferência Nacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD, 2015).

Especificamente no art. 34 o comitê expressa sua preocupação com a presença do termo “pessoa absolutamente incapaz”, temática central deste trabalho, e os riscos quanto à restrição da capacidade legal da pessoa com deficiência e o uso de procedimentos sem o seu livre consentimento. Em tal caso cita-se a Lei 9.263/1996, conforme segue:

34. O Comitê está profundamente preocupado que as crianças e adultos com deficiência, cuja capacidade legal é restrição, através de interdição, possam ser esterilizadas sem o seu consentimento livre e esclarecido, de acordo com a Lei nº 9263/1996. Ele também está preocupado que o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), autoriza o tratamento cirúrgico sobre pessoas com deficiência sob curatela, na ausência de consentimento livre, prévio e informado sobre uma base desigual com os outros⁸.

Como recomendação, o Comitê aconselha tomar as seguintes medidas:

(a) rever imediatamente a Lei nº 9263/1996 e explicitamente proibir incondicionalmente a esterilização de pessoas com deficiência, na ausência de seu consentimento prévio, livre e plenamente informado e individual;

8 Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=995&Lang=en

- (b) assegurar que as pessoas com deficiência recebam apoio para fazer escolhas informadas e decisões relativas a procedimentos médicos e intervenções; e
- (c) campanhas de conduta para sensibilizar as famílias, tutores, profissionais médicos e gestores de instituições de direitos das pessoas com deficiência, em especial as mulheres e meninas com deficiência, nos termos do artigo 17 da Convenção (CRPD, 2015).

Protege-se, portanto, os direitos existenciais do indivíduo com deficiência quando não se dispõe na norma o atrelamento desta condição (de deficiência) ao de “pessoa absolutamente incapaz”.

A Lei 9.263/1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências, é um importante exemplo dos riscos da mudança de nomenclatura e da inclusão dessa terminologia, em que apresenta “§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei” (Brasil, 1996).

Diante do exposto, evidencia-se que a generalização semântica dos termos “capacidade” e “incapacidade” em relação às pessoas com deficiência pode gerar novos riscos e desafios à sua plena inclusão social. Especificamente, persistem problemas decorrentes da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), particularmente no que concerne: (i) às restrições impostas à decretação de curatela limitada aos aspectos patrimoniais; e (ii) à manutenção da expressão “absolutamente incapaz” no ordenamento jurídico. Tais dispositivos, quando aplicados às pessoas com deficiência, comprometem diretamente o exercício de seus direitos existenciais e sua autonomia pessoal.

Por fim, acredita-se que uma interessante solução hermenêutica para o problema da capacidade jurídica possa estar na definição de “níveis de capacidade”, da pessoa com deficiência, a exemplo

do modelo desenvolvido pela *Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées* (CDAPH) – parte esta do Regime Social de proteção social da França.

Nesse mesmo sentido, a construção de protocolo para julgamento, a partir da especificidade da deficiência, avaliando os níveis de capacidade e de possibilidade de manifestação da vontade do indivíduo, apresenta-se como uma solução viável para abarcar os casos em que, visando a proteção do indivíduo, seja necessária a decretação de curatela ou mesmo de interdição para a realização de procedimentos médicos, de forma que sejam respeitadas as normativas internacionais e brasileiras de proteção aos direitos da Pessoa com Deficiência.

Por fim, estimular a aplicação da Lei Brasileira de Inclusão, por meio da tomada de decisão apoiada, parece ser um caminho viável para que amplamente garanta-se o pleno gozo da capacidade civil da pessoa com deficiência.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta obra expõe a investigação sobre a possibilidade de vivência de novas formas de vulnerabilidade pela população brasileira de pessoas com deficiência intelectual agravada, no que atine ao reconhecimento de sua capacidade civil e a supressão do termo “pessoa absolutamente incapaz”, como era anteriormente disposto no art. 4º do Código Civil, a partir da aprovação da Lei 13.146 - Lei Brasileira de Inclusão em 2015.

O crescente protagonismo das pessoas com deficiência no cenário internacional impulsionou a criação de diversas políticas públicas e instrumentos normativos em âmbito global. Esse movimento, alicerçado no reconhecimento de seus direitos fundamentais e da dignidade humana inerente, consolidou o que se convencionou chamar de “cultura de direitos”. Tal paradigma permitiu a estruturação de um Sistema Universal de Direitos Humanos que, rompendo com tradições estatocêntricas, estabeleceu a pessoa humana como eixo central e prioridade máxima dos ordenamentos jurídicos - superando, assim, os interesses tradicionais dos Estados Nacionais.

As normativas internacionais construídas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração de Salamanca, a Convenção 159 da OIT e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, impactaram os sistemas nacionais de direito de todo o mundo. No Brasil, culminaram

na construção da Lei Brasileira de Inclusão – Lei 13.146/2015, como um resultado da necessidade social de mudança dos estigmas sobre a pessoa com deficiência, notadamente o preconceito advindo do capacitismo.

Com a nova redação, alterou-se textos e institutos constantes anteriormente no direito brasileiro, a exemplo do art. 4º do Código Civil de 2002, extinguindo o rol das incapacidades absolutas para pessoas com deficiência, permanecendo apenas as incapacidades relativas. Tal texto, ao passo que representa importante evolução na busca pela afirmação dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, apresentou-se insuficiente para abarcar todas as possibilidades de vulnerabilidade a que o indivíduo possa estar submetido.

Nota-se que foram alcançados diversos avanços com a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão, reunindo as normativas presentes no direito brasileiro e delimitando o contexto de sua aplicação, como a restrição do alcance da curatela.

O regime jurídico das incapacidades vigente anteriormente à Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) representava uma ameaça concreta ao pleno exercício dos direitos existenciais das pessoas com deficiência. A superação da tradicional teoria das incapacidades promovida pela LBI instaurou uma significativa transformação paradigmática, acarretando profundas modificações:

1. No âmbito do Direito Civil: com a adoção do modelo social da deficiência em substituição à perspectiva médica; e
2. No campo processual civil: mediante a reformulação dos institutos da curatela e da interdição.

Esse fenômeno busca adaptar as normas do sistema de direito às da carta magna, e sobretudo ao sistema internacional de direitos humanos com seus tratados e demais documentos.

Apesar disso, ainda há desafios semântico-normativos a serem enfrentados com a nova redação trazida pela LBI, pois a pessoa que possui restrição permanente em sua manifestação de vontade ou na sua autonomia, para os casos cotidianos, pode não conseguir a decretação da tutela necessária, estando o operador do direito “de mãos atadas” pela não previsão normativa da situação *in concreto*.

A partir disso, a presente pesquisa analisou se a supressão do termo “pessoa absolutamente incapaz”, em atrelamento à deficiência, seria suficiente para o gozo de sua plena e efetiva capacidade civil.

Ao concluir que tal mudança não abarca todos os casos, principalmente o caso da pessoa com deficiência intelectual agravada, como o caso enfrentado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP, 2018), investigou-se a possibilidade da criação de níveis de capacidade, importando, para tanto, o modelo presente no regime social de proteção da França, bem como as normas e experiências investigadas nos sistemas jurídicos Inglês, Estadunidense e Português.

As tutelas protetivas da pessoa com deficiência intelectual encontram-se em um espaço tênue entre a proteção e a restrição de direitos, conforme visto na Convenção Internacional da ONU, razão pela qual a LBI busca afastar a aplicação da curatela, dentre outras medidas que restrinjam a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, sempre que possível, para viabilizar a decretação da tomada de decisão apoiada.

No caso da presente pesquisa, investigou-se a criação de protocolo de julgamento para os casos de decretação de curatela ou de interdição da pessoa com deficiência intelectual agravada, ou demais quadros de saúde que impeçam a manifestação de vontade do indivíduo, a partir dos níveis de capacidade.

A elaboração de protocolos de julgamento mostra-se essencial para orientar os operadores do Direito na aplicação de normativas específicas, em especial aquelas relacionadas à capacidade civil de pessoas com deficiência intelectual agravada. Tais instrumentos visam (i) garantir a observância dos tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro; e (ii) promover uniformidade hermenêutica na interpretação de temas complexos, assegurando segurança jurídica e proteção efetiva aos direitos fundamentais.

Com a construção do referido protocolo de julgamento, acredita-se não ser necessária a alteração da normativa (Lei Brasileira de Inclusão em seus artigos 6º ou 84 ou mesmo o Código Civil no artigo 4º) em relação à atual redação, mas sim verifica-se a necessidade de construção de “orientativo” sobre os níveis de capacidade da pessoa com deficiência e, a partir de então, a decretação de medidas de restrição de autonomia de forma total, conforme analisa-se no caso concreto.

REFERÊNCIAS

- APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: RT, 2008.
- ARAÚJO, Clarice Von Oertzem de. **Semiótica Jurídica**. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, 1^a ed. 2017.
- ARENKT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007.
- BARTHES, Roland. **Elementos de Semiologia**. Trad. Izidoro Blikstein. 19. ed. Cultrix. 2012.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria Geral do direito civil**. 5^a ed. Rio de Janeiro. Francisco Alves, 1951.
- BÍBLIA DE ESTUDO ARQUEOLÓGICA. Nova Versão Internacional. **Um Passeio Ilustrado através da História e da Cultura da Bíblia**. Editora Vida. 3^o edição. 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB EDITORA. 2002.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto Legislativo n. 51**, 25 de agosto de 1989. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-51-25-agosto-1989-360126-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:.](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-51-25-agosto-1989-360126-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:) Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.332/1983**. Brasília – DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/190742>. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Institui a Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União** de 5.10.1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucionaocompilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Declaração de Salamanca e Linha de Ação sobre Necessidades Educativas especiais**. Brasília: CORDE, 1994. Disponível em:

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União** de 26.12.2011, republicada, por ter saído com incorreção no original, no DOU nº 247, de 26-12-2011, Seção 1, págs. 230/232, no DOU nº 251, de 30-12-2011, Seção 1, págs. 50/60, no DOU nº 96, de 21.05.2013, Seção 1, págs. 37/38. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 8.12.1993. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.263/1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 15.1.1996. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm#:~:text=%C2%A7%206%C2%BA%20A%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20cir%C3%BArgica,regulamentada%20na%20forma%20da%20Lei. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.030/2009, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União** de 15.12.2009. 2009b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário**

Oficial da União de 26.8.2009. 2009a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, de 7.7.2015. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 16.07.1990. Brasília - DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 20.9.1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 25.7.1991, republicado 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial da União** de 9.4.2001. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. **A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/acessibilidade-digital/convencao-direitos-pessoas-deficiencia-comentada.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União** de 10.07.2008. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF derruba exigência de curador para pagamento de aposentadoria por doença mental no DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499464&ori=1>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRYANT, Nick. **Mayflower**: o incômodo legado dos peregrinos que chegaram aos EUA há 400 anos. BBC News Brasil. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-54259777>. Acesso em: 10 set. 2022.

CAMPBELL, Fiona Kumari. “Inciting Legal Fictions: Disability’s Date with Ontology and the Ableist Body of the Law.” GriffithLaw Review 10, 2001.

CAPELLINI, Vera Lúcia Messias Fialho. RODRIGUES, Olga Maria Piazzentin Rolim. **O direito da pessoa com deficiência: marcos internacionais**. v. 9, 2014. Disponível em https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/155248/1/unespnead_reci1_ee_d02_texto01.pdf. Acesso em 10 set. 2022.

CARVALHO, Salo de. “**Anti manual de criminologia**”. 6^a ed. Revista e ampliada. Ed. Saraiva. pg. 270-271.

CIANCIARDO, Juan; ZAMBRANO, María Del Pilar. **The a Priori Of Culture Of Rights**. In Vulnerabilidades e Direito. Trad. de Amini Haddad Campos. Juruá editora, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guachalá Chimbo Y Otros Vs. Ecuador**. Sentença de 26 de março de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

CRPD. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York: ONU, 2015. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCBRA%2FCO%2F1&Lang=en. Acesso em: 28 mar 2025.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA. **A lei dos Americanos com Deficiência 25 anos depois: Milhões de Pessoas Beneficiadas**. Portal “Share América”. Disponível em: <https://share.america.gov/pt-br/abrindo-as-portas-para-as-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 28. ed. Editora Saraiva, 2011.

ECO, Umberto. **Os limites da Interpretação**. Trad. de Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1995.

ECO, Umberto. **Tratado Geral de Semiótica**. São Paulo: Editora Perspectiva S. A. 1980.

EDUCATION IN ENGLAND. **Education Act**. 2022. Disponível em: <http://www.educationengland.org.uk/documents/acts/1993-education-act.html>. Acesso em: 10 set. 2022.

EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION (2022). **The Human Rights Act 1998**. Disponível em: <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights/human-rights-act>. Acesso em: 09 set. 2022.

ESCOLA VIRTUAL DO GOVERNO. **Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Evolução das Conquistas e efetivação dos direitos da PCD. Disponível em: <https://mooc38.escolavirtual.gov.br/mod/book/view.php?id=39705&chapterid=40502>. Acesso em: 08 abr. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 13. ed., v. 1. Ed. Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. É o fim da interdição? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4605, 9 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409>. Acesso em: 14 jun. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 4^a ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOLDIM, José Roberto. **Princípio do respeito à pessoa ou da autonomia**. UFRGS. 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. VI – Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUARESCHI, Pedro. **Paradigmas em Psicologia Social**: A perspectiva Latino-Americana. (p. 207-221) Petrópolis: Ed. Vozes, 2000.

GUGEL, Maria Aparecida. **A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade.** AMPID. Disponível em: http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php. Acesso em: 01 ago. 2022.

HART, Herbert, L. A. **O conceito de Direito.** Tradução de ‘The Concept of Law’, 1961. 5^a edição. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa – Portugal, 2007.

HRW. HUMAN RIGHTS WATCH. “**Eles ficam até morrer**”: Uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil. Nova Iorque EUA. 2018. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/brazil0518port.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos:** uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IBGE. **Conheça o Brasil:** Pessoas com Deficiência. IBGE Educa. 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 26 maio 2022.

INR. Instituto Nacional para Reabilitação de Portugal. Disponível em: www.inr.pt. Acesso em: 09 jun. 2022.

JANCZURA, Rosane; QUEVEDO, Cristiane Ferraz. **Vulnerabilidade e risco social:** uma revisão conceitual. In: VI Salão de Iniciação Científica da PUC, Porto Alegre, 2005.

JUCÁ, Beatriz. **Uma carta de socorro, o fio que desvelou o terror de 34 mulheres em cárcere privado num abrigo do Ceará.** EL PAÍS. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-09-15/uma-carta-de-socorro-o-fio-que-desvelou-o-terror-de-34-mulheres-em-carcere-privado-num-abrigo-do-ceara.html>. Acesso em: 20 dez. 2023.

KANT, Immanuel, **Crítica da razão prática.** Tradução Valerio Rohden. 3^a ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Página 294.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Col. Os pensadores. São Paulo: Editora Abril. 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila, in: J. O. ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral. Introdução. As Pessoas. Os Bens*, 3^a ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

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

Acesso em: 18 jun. 2022.

KYRILLOS NETO, Fuad; DUNKER, Christian Ingo Lenz. Depois do Holocausto: efeitos colaterais do hospital colônia em Barbacena. **Psicol. rev. (Belo Horizonte)**, Belo Horizonte, v. 23 nº 3, p. 952-974, dez. 2017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682017000300011. Acesso em: 23 jul. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica.** 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e História. In: LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1976.

LÔBO, Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais Incapazes.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MAGALHÃES, Jose Luiz Quadros de. **Constitucionalismo e Interpretação.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 6, n. 1, p. 201-210, 2005. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/282>. Acesso em: 09 set. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Rev. Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 79, n. 3, jul/set 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 out. 2022.

MAZZUOLI, Valerio. MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. *Curso De Direito Internacional Público*. 11. Ed. Rev., Atual. e Ampl. Rio De Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Rev. Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 79, n. 3, jul/set 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 out. 2022a.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9^a Eed. Rrev., Aatual. e apl..apl. São Paulo: Método, 2022b.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade** – 3^a Ed. Malheiros Editores, 2003.

MINISTÈRE DES SOLIDARITÈS, DE L'AUTONOMIE ET DES PERSONNES HANDICAPÉES. **Les politiques publiques**. 2021. Disponível em: <https://handicap.gouv.fr/les-politiques-publiques>. Acesso em: 09 jun. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Biblioteca Virtual em Saúde. “**Superar barreiras para garantir inclusão**”: 21 a 27/8 – Semana Nacional da Pessoa com Deficiência Intelectual e Múltipla. 2022. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/superar-barreiras-para-garantir-inclusao-21-a-27-8-semana-nacional-da-pessoa-com-deficiencia-intelectual-e-multipla/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

MORRIS, Charles. **Signification and significance**. A study of the relations of signs and values. The M.I.T. Press. Massachusetts Institute of Technology; Cambridge, Massachusetts, 1964.

MORRIS, Charles. **Writings on the general theory of signs**. Paris: Mouton, The Hague, 1971.

MPPR. Ministério Público do Estado do Paraná. **Pessoa com Deficiência**: Conceitos de Deficiência. 2022. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/idoso-pcd/Pagina/CONCEITOS-DE-DEFICIENCIA>. Acesso em: 20 ago. 2022.

MPPR. Ministério Público do Paraná. **STF**: Declarada a inconstitucionalidade de norma que exige curatela para pagamento de aposentadoria por invalidez. 2022. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/civel/Noticia/STF-Declarada-inconstitucionalidade-de-norma-que-exige-curatela-para-o-pagamento-de>. Acesso em: 01 nov. 2023.

OFFICE FOR CIVIL RIGHTS. **Conheça os direitos que protegem os indivíduos com deficiência da discriminação.** 2022. Disponível em: <https://www.hhs.gov/sites/default/files/know-your-rights-504-ada-factsheet-portuguese.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2022.

OIT. Declaração 159. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_159.html Acesso em: 23 março 2025.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. **O exercício da curatela e os poderes e obrigações do curados.** Site “O consultor jurídico”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/mp-debate-exercicio-curatela-deveres-obrigacoes-curador>. Acesso em: 18 abr. 2022.

OPENHEIM, Felix E. **“Outline of a Logical Analysis of Law”.** Philosofy of Science, vol 11, nº 3, jul 1944. The University of Chicago Press Journals.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Curatela:** Quais as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/320472122/curatela-quais-as-mudancas-apos-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-novo-cpc>. Acesso em: 11 ago. 2022.

PAGANELLI, Raquel. **Panorama da educação Inclusiva na Inglaterra.** Diversa Portal - educação inclusiva. 2016. Disponível em: <https://diversa.org.br/artigos/panorama-da-educacao-inclusiva-na-inglaterra/>. Acesso em: 04 ago. 2022.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiotica.** São Paulo: Ed. Perspectiva S.A., 1977.

PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. **Constitucionalismo:** origem e evolução histórica. Revista Brasileira de Direito Constitucional (Impresso), v. 21, p. 149-178, 2013. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/15>. Acesso em: 05 jun. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PESSOTTI, I. **Deficiência mental: da superstição à ciência.** São Paulo: EDUSP, 1984.

PIOVESAN, Flavia Cristina. **Temas de direitos humanos.** 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN. Flavia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

POLÍCIA MILITAR DE SP. Declaração de Direitos do bom povo de Virgínia – 1776. Disponível em: https://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/DECLARA%C3%87%C3%83O%20DE%20DIREITOS%20DO%20BOM%20POVO%20DA%20VIRG%C3%83O%20-%201776.pdf Acesso em 22 março 2025.

PORTAL “NACIONALIDADE PORTUGUESA”. **Os Direitos dos Deficientes Físicos em Portugal.** Disponível em: <https://www.nacionalidadeportuguesa.com.br/direitos-dos-deficientes-em-portugal/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico:** métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMMINGER, Tatiana; NARDI, Henrique Caetano. **Subjetividade e trabalho: Algumas contribuições de Michel Foucault.** Interface (Botucatu), 12(25), 339-346. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832008000200009>. Acesso em: 30 ago. 2022.

REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 25 ago. 2022.

REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Guia Prático:** Os direitos da Pessoa com Deficiência em Portugal. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=guia-pratico-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-em-portugal>. Acesso em: 28 ago. 2022.

REPÚBLICA FRANCESA. Campus France. **Dicas para estudantes com deficiência.** Disponível em: <https://www.bresil.campusfrance.org/dicas-estudantes-deficiencia>. Acesso em: 01 set. 2022.

REPÚBLICA FRANCESA. Ministérie des Solidarités, de l'autonomie et des personnes Mandicapeés. Disponível em: <https://handicap.gouv.fr/accueil>. Acesso em: 01 set. 2022.

REPÚBLICA FRANCESA. **O regime Francês de Proteção Social, IV.** Prestações por encargos Familiares. Disponível em: https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/pt_4.html. Acesso em: 01 set. 2022.

REPÚBLICA FRANCESA. **Portaria interministerial nº DSS/2B/2023/41,** de 24 de março de 2023 relativa à atualização das prestações familiares pagas em França metropolitana, na Guadalupe, na Guiana Francesa, na Martinica, na

Reunião, em São Bartolomeu, em São Martinho e em Maiote de 1 de abril de 2023. Disponível em:

<https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2023/2023.6.sante.pdf-f%5B%7B%22num%22%3A603%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22FitH%22%7D%2C842%5D>

Acesso em: 18 dez. 2023.

REPÚBLICA FRANCESA. **Portaria interministerial n° DSS/SD2B/2022/283**, de 21 de dezembro de 2022 relativa à atualização em 1 de janeiro de 2023 dos valores dos rendimentos máximos para atribuição de certas prestações familiares pagas em França metropolitana, na Guadalupe, na Guiana Francesa, na Martinica, na Reunião, em São Bartolomeu, em São Martinho e em Maiote. Disponível em:

<https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2022/2022.26.sante.pdf-f%5B%7B%22num%22%3A912%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22FitH%22%7D%2C842%5D>

Acesso em: 18 dez. 2023.

REPÚBLICA FRANCESA. **Subsídio de educação para filhos com deficiência**. 01 de abril, 2022. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F14809#:~:text=L'Allocation%20d%C3%A9ducation%20de,%2C%20par%20d'autres%20allocations>. Acesso em: 10 jun. 2022.

RFI. França incentiva inclusão de pessoas com deficiência através do programa “Duoday”. DEFICIÊNCIA/DUODAY. 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.rfi.fr/br/franca/20180426-franca-incentiva-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-atraves-do-programa-duoday>. Acesso em: 09 jul. 2022.

REPÚBLICA FRANCESA. Santé Protection sociale Solidarité. N. 6. 31 mars 2023.

Disponível em:

<https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2023/2023.6.sante.pdf-f%5B%7B%22num%22%3A603%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22FitH%22%7D%2C842%5D>

. Acesso em 23 março 2025.

RIBEIRO, Thiago Helton Miranda. **Pessoas com Deficiência Intelectual: Curatela e Tomada de Decisão Apoiada**. 2020. Disponível em: <https://www.heltonedeus.com.br/post/pessoas-com-defici%C3%A3ncia-intelectual-curatela-e-tomada-de-decis%C3%A3o-apoiada>. Acesso em: 18 ago. 2021.

RIBEIRO, Thiago Helton Miranda. **Principais Conceitos e aspectos processual da Curatela no Brasil**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/curatela/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

RODRIGUES, Olga Maria Piazzentin Rolim; CAPELLINI, Vera Lúcia Messias Fialho.

O direito da Pessoa com Deficiência: Marcos Internacionais. Disponível em: <https://acervodigital.unesp.br/handle/unesp/155248>. Acesso em: 31 ago. 2022.

ROSENVOLD, Nelson. **A biografia não autorizada de uma vida.** Site. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/13/o-fim-da-interdicao-a-biografia-nao-autorizada-de-umavida/#:~:text=A1%C3%A9m%20de%20medida%20coercitiva%20e,subjetividade%20pelo%20alter%20ego%20do>. Acesso em: 26 jul. 2022.

SANTEGOEDS, Jolijn. **Votar contra o protocolo adicional à convenção de Oviedo.** European Disability Forum. 2021. Disponível em: <https://www.edf-feph.org/blog/vote-against-the-additional-protocol-to-the-oviedo-convention/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral.** Trad. Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 4ª ed. São Paul: Editora Cultrix. 1995.

SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das minorias.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE (Alentejo – Portugal). **Convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face as aplicações da biologia e da medicina: Convenção sobre os direitos do homem e bioética.** Disponível em: <http://www.arsalentejo.minsaude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

SILVA, Yara Cristina Romano. **Deficiência Múltipla:** Conceito e Caracterização. Anais Eletrônicos do VII Encontro Internacional de Produção Científica do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), 2011. Disponível em: https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/yara_cristina_romano_silva3.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

SOUZA, Sirleine Brandão de. **Os campos políticos e acadêmico e o discurso sobre educação especial.** Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 45, n. 2, e 97373, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/edreal/a/WNTQJLcRs8YsxcvwhY8xPyb/?lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 918315.** Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília – DF. Data de Protocolo: 24.09.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4854789>. Acesso em: 08 ago. 2022.

TERHUME, Lea. **The Americans with Disabilities Act at 25:** Millions empowered. SHAREAMERICA, 23 de Julho, 2015. Disponível em: <https://share.america.gov/ada-how-law-opened-gates-for-everyone/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

TJ-RS. Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível Oitava. Câmara Cível Nº 70069122794.** Comarca de Carazinho. 2016.

TJ-SP. Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1031914-38.2018.8.26.0001.** Comarca: São Paulo. Relator Sorteado: Dr. Moreira Viegas. 2018.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica.** V. 1-4, São Paulo: Loyola, 2000.

TRAINER, Mark. **How 150 Americans took over a building and changed disability law.** Shareamerica, 10 Apr. 10, 2017. Disponível em: <https://share.america.gov/pt-br/150-americans-took-building-changed-disability-law/>. Acesso em: 10 set. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios de Direito Internacional Contemporâneo.** Editora Universidade de Brasília. 1981.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 mar. 2023.

VERGAL, Sandro Tadeu Carhel Pinto. **A Evolução dos Direitos Fundamentais até a Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Rev. de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa. Publ. 22.10.2013. Disponível em: <https://www.ubm.br/revista-direito/pdf/74e14790fd1e546242d325abcb7a2c39.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

WARAT, Luís Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **Mitos e Teorias na interpretação da Lei.** Porto Alegre – RS: Ed. Síntese. 1979.

WARAT, Luís Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e sua linguagem.** Porto Alegre: SAFE, 1995.

SOBRE O AUTOR



CLEITON PEREIRA ALVES

é Advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB (OAB/MT 27.331) desde 2019, residindo em Cuiabá, capital do estado. Ao adentrar a referida instituição, passou a integrar a Comissão Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Conselho Federal (2019 – 2021; 2022-2025), sendo então o advogado representante do estado de Mato Grosso na referida temática.

Foi Vice-presidente da Comissão de defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência da OAB-MT no triênio 2022-2024 e Conselheiro-suplente do CONEDE – MT entre 2024-2025.

É Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso, tendo concluído o curso em 2024. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso (FESMP-MT). Bacharel em Direito pela UFMT. Em toda a sua trajetória acadêmica, tem desenvolvido pesquisa a respeito dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, tendo até então 8 participações em obras jurídicas, diversas participações em congressos e encontros sobre a temática.

Além disso gosta de estudar e aprofundar-se em outras temáticas para além do direito, atualmente estudando canto popular. Também é apaixonado por Geopolítica, História Antiga, Astronomia e Ficção.



ISBN: 978-65-985747-5-8

A standard 1D barcode representing the ISBN 978-65-985747-5-8. The barcode is black and white, with vertical lines of varying widths.

