



Núcleo de
Prática Jurídica

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

A CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
UMA RESSIGNIFICAÇÃO NECESSÁRIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E
MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA

ORIENTANDO: GABRIEL VITOR ALVES FERREIRA
ORIENTADORA: PROF^a. DR^a FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA-GO

2023

GABRIEL VITOR ALVES FERREIRA

A CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
UMA RESSIGNIFICAÇÃO NECESSÁRIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E
MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Orientadora: Prof.^a Dr.^a Fernanda da Silva Borges.

GOIÂNIA-GO

2023

GABRIEL VITOR ALVES FERREIRA

A CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
UMA RESSIGNIFICAÇÃO NECESSÁRIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E
MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA

Data da Defesa: ___ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) PROF^a. DR^a FERNANDA DA SILVA BORGES Nota:

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a):Me. Nuria Micheline Meneses Cabral Nota

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu irmão Lucas Fernando Augusto que é uma pessoa deficiente e que tanto me mostra todos os dias o quão é valoroso lutar por nossos sonhos que obstáculo nenhum é grande demais para alcançar nossos objetivos.

Dedico a minha mãe Ivanilda Tereza Alves, que luta todos os dias para que meu irmão seja possuidor de direitos e que o guia em bons caminhos.

Agradecimentos

Agradeço a Deus primeiramente por proporcionar uma experiência incrível em poder falar sobre um tema de suma importância em nossa sociedade. A mim mesmo por não ter desistido com todas as dificuldades que apareceram durante o processo. E por fim agradeço a minha mãe que sempre me apoio para que eu chegasse a esse momento.

“Afinal, onde começam os Direitos Universais? Em pequenos lugares, perto de casa (...). A menos que estes direitos tenham significado em qualquer outro lugar.”
Eleanor Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho pretendeu abordar as alterações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil e o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada, regida por meio da Lei nº 13.146/2015. Conforme demonstrado no estatuto, uma pessoa com deficiência seja mental, intelectual ou física não pode ser considerada totalmente incapaz, por sua vez foi criado o instituto de proteção para que, justamente os portadores de deficiências possam lutar pelos mesmos direitos igualitários aos demais. Desse modo, o objetivo geral do trabalho foi apresentar as alterações do estatuto da pessoa com deficiência e a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa está estruturada na forma de monografia, elaborado através do método dedutivo e bibliográfico, por meios de doutrinas e artigos.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Incapacidade civil. Dignidade. Responsabilidade.

ABSTRACT

The present work intended to address the changes to the Statute of Persons with Disabilities in the Civil Code and the Institute for Supported Decision Making, governed by Law No. 13,146/2015. As demonstrated in the statute, a person with a disability, whether mental, intellectual or physical, cannot be considered totally incapable. In turn, the protection institute was created so that those with disabilities can fight for the same equal rights as others. Thus, the general objective of the work was to present the changes in the status of people with disabilities and the applicability of decision-making based on the Brazilian legal system. The research is structured in the form of a monograph, prepared through the deductive and bibliographic method, through doctrines and articles.

Keywords: Person with a disability. Civil incapacity. Dignity. Responsibility

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 NOÇÕES HISTÓRICAS RELATIVAS À PESSOA CO DEFICIÊNCIA	10
1.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONCEITUAL DA PESSOA CO DEFICIÊNCIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS	14
2 CAPACIDADE CIVIL À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	21
2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
2.1.1 A construção da legislação em torno da proteção da pessoa com deficiência.....	23
2.1.2 As alterações na legislação civil em linha com a lei de inclusão da pessoa com deficiência.....	25
3 DA CAPACIDADE JURÍDICA À LUZ DA CONVENÇÃOSOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	28
3.1 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	31
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

A escolha do tema foi com o intuito de mostrar a luta das pessoas com deficiência para inclusão na sociedade, com históricos de discriminação desde o início da sociedade civil. Diante todo exposto histórico baseado na discriminação, com leis encobertas de preconceito e segregação para as pessoas com deficiência, é possível ter consciência da luta para serem inclusos como pessoas racionais. Sendo conquistados de forma gradativa seus direitos civis como seres humanos plenamente capazes de viver civilmente e contribuir para sociedade como qualquer outro indivíduo, apesar de suas limitações.

Em 1988, a partir da Constituição Federal, houve o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, como valor fundamental a dignidade do ser humano. Nesse contexto, com o advento da Lei 13.146 de 2015 é que se alterou alguns dispositivos legais, dentre eles os relativos à capacidade elencada no Código Civil. A mudança mais significativa alcançada com o advento da referida lei realizou-se no Código Civil, principalmente ao revogar os incisos do artigo 3º, e acrescentar os incisos II e III no artigo 4º e conseqüentemente revogar os incisos II e IV do artigo 1.767, bem como realizar modificações nos artigos 1.775 ao 1.785-A todos do mesmo diploma processual.

Em síntese, tais mudanças foram tão paradigmáticas, o qual fez surgir um novo instituto, a tomada de decisão apoiada, modelo jurídico que estimula a capacidade de agir e a autodeterminação do beneficiário, sem que sofra qualquer restrição a sua vontade. Diante disso, a pesquisa tem como finalidade precípua demonstrar o instituto da tomada de decisão apoiada que é o elemento fundamental que faltava para conferir ao deficiente a dignidade nos atos da vida civil, visto que, a Constituição prevê em diversos dispositivos a promoção da dignidade da pessoa humana, o combate a qualquer forma de discriminação e o tratamento igualitário a todos. Outrossim, verificar se as alterações no sistema da incapacidade civil com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência ensejaram desproteção civil às pessoas vulneráveis que a nova legislação deveria proteger.

Para tanto, o trabalho está estruturado na modalidade de monografia, composto por três seções. A primeira seção desse artigo será abordada o contexto histórico do Estatuto da Pessoa com Deficiência, conceito, princípios. Na segunda seção será apresentada a capacidade civil a luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em

contrapartida, a última seção que expõe a pesquisa propriamente dita, o será discutido sobre a tomada de decisão apoiada, isto é, o instituto de proteção das pessoas com deficiências, considerado uma grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro. E, para melhor compreensão será demonstrado o histórico da capacidade civil, diferenciando capacidade de direito e de fato. Por fim, a metodologia a ser aplicada serão os métodos dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, legislação, doutrina, artigos científicos e método indutivo, por meio da análise jurisprudencial.

1 NOÇÕES HISTÓRICAS RELATIVAS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Não se tem indícios de como os primeiros grupos de humanos na terra se comportavam em relação às pessoas com deficiência. Supostamente essas pessoas não sobreviviam a área hostil da terra. Vale lembrar que não possuía abrigo peremptório para os dias de frio intensos e calor insuportável; comida era escassa no qual era preciso realizar a caça para garantir o alimento e guardá-los para longos períodos de instabilidades. Na Pré-História a inteligência do homem começou a demonstrar como poderia ser o melhor ambiente onde viviam, mostrando como as tribos poderia se formar civilizadamente tendo maior preocupação em manter a segurança e a saúde dos integrantes.

Na História Antiga e Medieval pessoas com deficiência eram tratadas de diferentes formas vale mencionar duas maneiras, um lado sendo rejeitado e completamente eliminado e do outro lado, possuía o bem-estar e patrocínio de deusas. Na Roma antiga tanto nobres e plebeus seriam capazes de sacrificar crianças nascidas com certas deficiências.

Em Atenas, considerada por muitos o berço da civilização, as pessoas com deficiência não eram tratadas de forma diferente do que em Esparta. Se nascer um bebê deficiente, o próprio pai deve matá-lo. A erradicação de crianças deficientes era tão comum que até os maiores filósofos da época concordaram com a prática. Platão disse: “Para aqueles cujos corpos estão mal organizados, deixem-nos morrer (...) e para as crianças doentes e aquelas que sofrem de qualquer deformidade, serão levadas a seu critério para paradeiro secreto desconhecido” (Platão em Silva, p. 124). Quanto a Aristóteles, seu pensamento pode ser resumido da seguinte forma: “Ou seja, quanto a quais crianças deveriam ser abandonadas ou educadas, deveria haver uma lei contra a alimentação de qualquer criança deformada” (Aristóteles em Silva, 1986 p. 124). Já em Esparta, bebês deficientes eram jogados ao mar ou de penhascos.

Na Obra *Epopéia Ignorada - A história da pessoa com deficiência no mundo de ontem e hoje*, escrita por Otto Marques da Silva em 1987, narra numerosos episódios e/ou referências históricas aludindo ao contingente de pessoas com deficiência. Sempre houve pessoas ao longo da história que tiveram algum tipo de limitação física, sensorial ou cognitiva. Como afirmou Silva (1987), “Anomalias físicas ou mentais, deformidades congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e consequências incapacitantes, temporárias ou permanentes são tão antigas quanto o

próprio homem” (Silva, 1987, p.21).

Essa afirmação pode parecer óbvia ou desnecessária, mas é importante perceber que na população humana, desde o mundo primitivo até os dias atuais, sempre existem algumas pessoas que nascem com certas limitações, ou deixam de andar, ouvir ou ver durante a vida. Infelizmente, por muitos séculos, a existência dessas pessoas foi ignorada pela indiferença e preconceito nas mais diversas sociedades e culturas; mas de alguma forma eles sobreviveram. A partir de 2500 a.C., com o advento da antiga escrita egípcia, há indícios mais confiáveis da existência e das formas de viver com deficiência. Entre os chamados povos históricos antigos, os egípcios são aqueles cujos registros são mais antigos.

Conforme Silva (1987) restos de múmias, papiros e arte egípcia nos mostram claramente não apenas a história antiga de algumas "doenças incapacitantes", mas também das diferentes formas de tratamento que impunham certos efeitos físicos, intelectuais ou sensoriais. Silva (1987) cita o exemplo da Escola de Anatomia de Alexandria, que existia no período de 300 a.C., existem registros de medicamentos egípcios sendo usados para tratar doenças que afetam os ossos e os olhos de adultos. Existem até passagens históricas que se referem aos cegos do Egito e seu trabalho nas atividades artesanais. A famosa mumificação do Egito permitiu a preservação de cadáveres por muitos anos, o que possibilitou o estudo dos restos mortais de faraós e nobres egípcios desnutridos e fisicamente restritos, como Siptah (século 13 a.C.) e Ammon (século 11 a.C.).

De acordo com a autora Fagundes (2022, p.19) na Grécia antiga, especialmente em Esparta, uma cidade-estado marcada pelo militarismo, amputações traumáticas de mãos, braços e pernas ocorriam frequentemente no campo de batalha. Desta forma, é fácil identificar um grupo de pessoas com deficiência que ainda estão vivas. Por outro lado, o costume espartano de jogar crianças deficientes de penhascos é bem conhecido de quem estuda o assunto em uma perspectiva histórica.

De fato, de acordo com os registros disponíveis, o pai de qualquer recém-nascido de uma família conhecida como homoio (isto é, "igual") deveria apresentar seu filho ao conselho espartano, deficiente ou não. Se a comissão desse sábio julgasse que a criança era normal e forte, ela era devolvida ao pai, que era obrigado a cuidar dela até os sete anos de idade; o estado mais tarde assumiu essa responsabilidade e instruiu a criança nas artes da guerra.

Ao contrário da Grécia e do Egito antigo, no que diz respeito às pessoas

com deficiência, é difícil encontrar referências precisas sobre o assunto na Roma antiga. Mas há citações, textos legais e até obras de arte que aludem a essa multidão. Como Esparta, a lei romana não reconhecia a vitalidade de bebês nascidos prematuramente ou com características "defeituosas". No entanto, o costume não levava necessariamente à execução sumária de crianças (embora acontecesse). Segundo o patriarcado das famílias aristocráticas romanas, os pais tinham uma escolha: deixar os filhos nas margens do rio ou em locais sagrados, onde poderiam eventualmente ser acolhidos por famílias mais comuns (escravos ou pobres).

O uso comercial de pessoas com deficiência para fins de prostituição ou entretenimento dos ricos pode ter surgido pela primeira vez na Roma antiga. Segundo Silva (1987): "Os cegos, surdos, deficientes mentais, deficientes físicos e outros tipos de pessoas nascidos com má formação eram também, ligados a casas comerciais tavernas e bordéis; bem como as atividades dos circos romanos, para serviços simples e às vezes humilhantes" (Silva, 1987, p. 130). Infelizmente, essa prática foi repetida muitas vezes ao longo da história, e não apenas em Roma.

O advento do cristianismo significou, de diversas formas, uma mudança na forma como a sociedade como um todo vê e trata as pessoas com deficiência. Claro que, como alertamos no início desta seção, este não é um processo linear e homogêneo, por isso apresentamos algumas tendências gerais e não tentamos definir com precisão histórica o status das pessoas com deficiência em cada momento (o entre é um grupo heterogêneo).

Levando em conta essa exceção, podemos dizer que, em geral, as mudanças acima foram devidas ao conteúdo dos ensinamentos cristãos, que foram transmitidos por um pequeno grupo de pessoas simples em um momento em que o Império Romano consolidava militarmente e geograficamente o poder político. Contudo, Silva (1987) chama a atenção para a "lamentável condição moral da sociedade romana", sobretudo da nobreza, mostrando a sua total indiferença perante a propagação de doenças e o crescimento da pobreza e da miséria entre largas camadas da população. Neste contexto, fortaleceu-se o conteúdo dos ensinamentos cristãos, centrados na caridade, na humildade, no amor ao próximo, no perdão das ofensas, na valorização e compreensão da pobreza e na simplicidade da vida. Esses princípios são apoiados na vida de grupos marginalizados e desfavorecidos, incluindo aqueles com doenças crônicas, deficiências físicas ou problemas mentais. A influência do cristianismo e seus princípios de caridade e amor ao próximo contribuíram,

notadamente a partir do século IV, para a criação de hospitais para atender os pobres e marginalizados, incluindo aqueles com certas deficiências.

No século seguinte, o Concílio de Calcedônia (451) aprovou uma diretiva que deixava claro que os bispos e outros párocos eram responsáveis por organizar e ajudar os pobres e doentes em suas comunidades. Assim, instituições de caridade e assistência foram estabelecidas em diferentes áreas, como o Hospital dos Pobres e Inválidos na cidade de Lyon, construído pelo rei franco Childebert em 542 (Silva, 1987). Curiosamente, enquanto defende pelo menos um tratamento caridoso para os deficientes, a Igreja Católica continua a reiterar que é impossível para eles serem padres.

O período do século V ao XV, conhecido como Idade Média, contém algumas informações e registros (perturbadores) sobre pessoas com deficiência. Continuaram a existir instituições de assistência a doentes e deficientes, a maioria das quais geridas e mantidas por senhores feudais. No entanto, evidências históricas destacam a prevalência de crenças místicas e mágicas em pessoas com deficiência. Assim, segundo Rechineli (2008, p.3):

“corpos marcados pela deficiência eram vistos como manchados pelo demônio, vindos à vida por conta de carmas e culpas de seus pais ou familiares”.

Levando-se em conta que a deficiência, à época, era vista como atuação de maus espíritos e até mesmo castigo de Deus, havia a segregação, onde então os que possuíam alguma deficiência eram eliminados. Deficiências físicas, sérios problemas psicológicos e malformações congênitas eram frequentemente vistas como manifestações da ira de Deus e punidas como punição divina.

A própria Igreja Católica tolera práticas discriminatórias e perseguidoras, especialmente durante a Inquisição nos séculos XI e XII, onde o “padrão de normalidade” se baseia na aparência ou porque advoga uma fé alternativa, substituindo a rejeição de quem dela se desvia com filantropia. Séculos e séculos. A lepra, a peste bubônica, a difteria e outras doenças frequentemente incapacitantes se espalharam pela Europa medieval. Muitos que conseguiram sobreviver com terríveis consequências passaram o resto de suas vidas em condições de pobreza extrema e marginalização quase total.

No final do século XV, o problema dos deficientes estava plenamente integrado nas condições de pobreza e marginalização em que viviam não só os deficientes, mas também grande parte da população. Houve, claro, exemplos de caridade e solidariedade com eles ainda na Idade Média, mas o sinal geral da época era que as pessoas com deformidades físicas, sensoriais e mentais eram os excluídos, os pobres, os doentes, eram classificados como mendigos.

Nos séculos XVIII e XIX o período do Iluminismo, começaram a surgir perspectivas mais humanitárias em relação à deficiência. Filósofos como Rousseau e Kant defendiam a ideia de que todas as pessoas têm direitos inalienáveis, incluindo as pessoas com deficiência. No entanto, apesar dessas ideias, a discriminação e a exclusão ainda persistiam na maioria das sociedades. Na era Moderna no século XX, especialmente após as duas guerras mundiais, houve uma mudança gradual na forma como as pessoas com deficiência eram percebidas.

Com o crescimento do movimento pelos direitos civis, o foco na igualdade e na dignidade de todas as pessoas se estendeu também às pessoas com deficiência. Surgiram movimentos e organizações dedicadas à promoção dos direitos e inclusão das pessoas com deficiência. Movimento pelos direitos das pessoas com deficiência que iniciou a partir da década de 1960, ganhou força com destaque para a luta por acesso igualitário, direitos civis e inclusão social. Esse movimento impulsionou a criação de leis e políticas em muitos países para garantir direitos e proteções às pessoas com deficiência. Em 2006, a Organização das Nações Unidas - ONU adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que reconhece as pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e exige a eliminação da discriminação e a promoção da inclusão plena e efetiva.

1.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONCEITUAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

A perspectiva histórica da pessoa com deficiência à luz dos direitos humanos é marcada por uma evolução significativa ao longo do tempo. Durante grande parte da história, as pessoas com deficiência foram marginalizadas, estigmatizadas e excluídas da sociedade. Eram frequentemente vistas como inferiores, incapazes e dependentes.

Na Grécia Antiga e na Roma Antiga, por exemplo, as crianças com deficiência eram frequentemente abandonadas ou até mesmo mortas. Na Idade Média, a visão predominante era a de que as pessoas com deficiência eram "possuídas pelo demônio" e eram vítimas de perseguição e discriminação.

Somente no século XVIII é que começaram a surgir abordagens mais humanitárias para lidar com a deficiência. Movimentos como o Iluminismo enfatizaram a importância da igualdade e dignidade de todos os seres humanos, incluindo as pessoas com deficiência. No entanto, as atitudes e práticas discriminatórias ainda persistiam na maioria das sociedades.

Foi somente no século XX, com o crescimento do movimento dos direitos civis e a emergência do movimento pelos direitos das pessoas com deficiência, que houve uma mudança significativa na perspectiva e tratamento dessas pessoas. O reconhecimento dos direitos humanos fundamentais, como o direito à igualdade, à não discriminação e à participação plena na sociedade, tornou-se uma questão central.

Um marco importante na proteção dos direitos das pessoas com deficiência foi a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006. Essa convenção reconhece que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas e que qualquer discriminação com base na deficiência é uma violação dos direitos humanos.

A CDPD insta os Estados a adotarem medidas para garantir a inclusão e a participação plena das pessoas com deficiência em todos os aspectos da vida social, política, econômica e cultural. Ela também exige a eliminação de barreiras e obstáculos que impedem a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade.

Desde então, tem havido progressos significativos na implementação dos direitos das pessoas com deficiência em muitos países. As leis foram promulgadas para garantir a acessibilidade, a igualdade de oportunidades e a não discriminação. Programas e políticas foram desenvolvidos para promover a inclusão e a participação ativa das pessoas com deficiência em todos os aspectos da vida.

No entanto, ainda há muito a ser feito. A discriminação, a exclusão social e as barreiras persistem em muitas partes do mundo. É fundamental que os direitos das pessoas com deficiência sejam respeitados e promovidos em todos os níveis, e que a

sociedade como um todo reconheça o valor e a contribuição das pessoas com deficiência.

Em suma, a perspectiva histórica da pessoa com deficiência à luz dos direitos humanos reflete uma trajetória de evolução gradual, da marginalização à busca pela igualdade e inclusão. Embora progressos significativos tenham sido alcançados, ainda existem desafios a serem superados para garantir uma sociedade verdadeiramente inclusiva e respeitadora dos direitos de todas as pessoas, independentemente de suas habilidades ou incapacidades.

Recentemente, houve importantes mudanças no conceito de pessoa com deficiência. A Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, apoiada pela Organização das Nações Unidas - (ONU) e aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, com base no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, e, portanto, com equivalência a uma emenda constitucional. Essa convenção foi ratificada em 1º de agosto de 2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, trazendo ao sistema jurídico brasileiro um novo conceito de pessoa com deficiência, agora com *status* constitucional e, assim, com poder para revogar toda a legislação infraconstitucional que contrarie esse conceito.

A referida Convenção já apontava no seu parágrafo preambular “e” a incompletude do conceito de deficiência, que deve ser verificado e atualizado em cada momento/contexto histórico, e também apontava a sua dimensão social, que não pode mais ser considerada algo inerente ao ser humano. Vejamos as disposições sobre o conceito de deficiência no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

(...)

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,

(...)

Ainda no seu preâmbulo, a Convenção aponta para a impossibilidade de que todas as pessoas com deficiência sejam tratadas de forma uniforme, reconhecendo a existência de diversas formas de deficiência, quando dispõe:

(...)

i) Reconhecendo, ainda, a diversidade das pessoas com deficiência,

(...)

A definição de pessoa com deficiência vem colocada no artigo 1º da Convenção, com a seguinte redação:

Art. 1º. O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Deve-se notar que a Convenção não propôs um conceito puramente médico de pessoas com deficiência, como era a prática na época, mas adotou um conceito que dava prioridade à dimensão social.

O processo de desenvolvimento da Convenção da ONU incluiu a participação efetiva das pessoas com deficiência, com o lema “Nada sobre nós sem nós”. Isto faz parte de um processo que começou no final do século XX e início do século XXI, em que as pessoas começaram a focar na inclusão de pessoas com deficiência, buscando oportunidades iguais para desfrutar dos benefícios da vida depois que as pessoas com deficiência passaram por longos períodos de exclusão e isolamento. Depois do processo histórico, numa sociedade que serve a todos.

Na verdade, no centro desta definição está a interação das barreiras que as pessoas enfrentam com as várias barreiras sociais que as impedem de participar plena e eficazmente na sociedade, em condições de igualdade com os outros. A deficiência já não é vista como algo com que as pessoas nascem, como implica a chamada definição médica; a deficiência é social e não individual.

As deficiências físicas, mentais, intelectuais e sensoriais são agora reconhecidas como características humanas, inerentes à diversidade humana; a deficiência é o resultado da interação de várias deficiências com barreiras sociais, ou seja, vários fatores culturais, económicos, tecnológicos, arquitetónicos e outros papéis mútuos, assim impedindo que estes indivíduos participem plena e eficazmente na sociedade. Como apresentado, não é a pessoa que tem deficiência, é a sociedade.

Vejamos o apontamento de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2008, p.24:

Os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial são, a meu sentir, atributos, peculiaridades ou predicados pessoais, os quais, em interação com as diversas barreiras sociais, podem excluir as pessoas que

os apresentam da participação da vida política, aqui considerada no sentido mais amplo. [...]

Portanto, podemos dizer que uma pessoa não se enquadra no conceito de pessoa com deficiência se apresentar uma deficiência que não lhe cause qualquer dificuldade de integração na sociedade, seja no trabalho, seja na realização de outras atividades diárias. De acordo com nosso sistema jurídico.

Deve-se também considerar se, para esse caso específico, existe de fato uma barreira que precisa de ser ultrapassada devido à deficiência do indivíduo.

É necessário salientar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada por três quintos dos votos de cada membro em duas rodadas de deliberação pela Câmara dos Representantes e pelo Senado Federal, o que equivale a uma Emenda Constitucional contrária aos conceitos propostos pela Convenção os conceitos de pessoas com deficiência contidos nas especificações a seguir foram retirados. A legislação futura também deve respeitar as limitações descritas na Convenção, tal como qualquer outra regra de hierarquia constitucional.

Dessa forma, a definição de pessoa com deficiência trazida pelo artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004:

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - Deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;

- f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;
- V - Deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Regulamenta a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, unicamente com critérios médicos, não é mais aplicável (isto é, se se entendesse que mera norma regulamentar, sem lei que lhe lastreasse, fosse válida em algum momento para a definição de pessoa com deficiência, conceito que implica na geração de direitos, categoria de indivíduos e, dessa forma, necessitaria de delimitação legal), por incompatível com a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, norma equivalente a emenda constitucional e, pois, de hierarquia superior. Para o autor, Luiz Alberto David Araújo se tem o entendimento sobre a convenção:

A Convenção, portanto, trata a questão da deficiência de maneira diferente. Inova, avança e torna revogada a legislação brasileira anterior. Inegável que o decreto regulamentar era mais fácil de ser aplicado. Trazia índices, referências mais precisas. No entanto, não se pode deixar de louvar a Convenção e seu novo conceito, porque exigirá melhor critério e mais discussão do que o anterior. (ARAUJO, 2012, p.56).

A Lei nº 12.435/2011, que altera a Lei nº 8.742/1993, dispõe sobre a organização da Assistência Social, adotando a nova terminologia (“pessoa com deficiência”) e em seu art. 20, §2º, I, faz constar o conceito de pessoa com deficiência trazido pela Convenção da ONU e, assim, está consentânea com o sistema constitucional brasileiro:

Art. 20 [...]

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

Ademais, a mesma Lei nº 12.435/2011, em seu art. 20, §2º, II, traz o conceito de “impedimento de longo prazo”, integrante do conceito de pessoa com deficiência trazido pela Convenção da ONU:

Art. 20.

§2º – (...)

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Também o Decreto nº 7.612/2011, que institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, já traz definição de pessoa com deficiência consentânea com a Convenção da ONU, em seu artigo 2º:

Art. 2º São consideradas pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Notamos, assim, que o legislador brasileiro já vem encampando, como não poderia ser diferente, o novo conceito de pessoa com deficiência trazido pela Convenção da ONU, que, insistimos, tem a estatura de emenda constitucional, face sua internalização na forma do §3º do art. 5º da Constituição Federal.

2 CAPACIDADE CIVIL À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de capacidade sofreu variações ao decorrer do tempo, assim como seu alcance às pessoas. Antes de tudo para ser considerado sujeito de direito é preciso que tenha personalidade. No direito romano não se tem uma definição do conceito de personalidade Jurídica, para eles era composto de vários fatores, para o autor Luiz Antônio Rolim em sua obra “Instruções de direito romano” Rolim (2003) era preciso que nascesse com vida ter a formação humana e a presença de viabilidade fetal. Tendo os requisitos básicos poderia ser considerado de fato uma pessoa natural e com suas capacidades e suas obrigações.

Segundo Rolim (2003) até meados do século IV. a.C., capacidade jurídica, aptidão jurídica ou legal, assim uma pessoa para ser titular de direitos e obrigações, o que é peculiar ao ser humano, desde o seu nascimento ao fim de sua vida todos poderia praticar atos da vida civil que eram considerados corretos da época, assim não era necessário que tivesse a necessidade de ser assistido por outro, tendo de fato a capacidade. Conforme era no direito romano o código civil de 2002, trata plenamente pessoas capazes que possuem as duas capacidades.

Possuía requisitos quanto ao *status* no direito romano para ser uma pessoa absolutamente capaz. Para Rolim (2003, p.145) “a pessoa deveria ser titular, conseqüentemente, de três espécies de *status*: o *status civitatis*, o *status libertatis* e o *status familiae*”. O *status civitatis* considerado como cidadania, estava ligado ao Estado romano só poderia possuir tal título quem também tivesse o *status libertatis* o que era ser liberto, assim caso acontecesse de um cidadão perde a sua liberdade, poderia ocorrer de perde seus direitos e conseqüentemente perderia seus atos da vida civil, assim tornando absolutamente incapaz. Por último *status familiae* era conceituado como a condição da pessoa no íntimo de sua família, podendo se submeter a qualquer integrante de sua linhagem ou não sendo necessário a se submeter a nenhuma pessoa.

Pode-se apresentar que a capacidade jurídica da pessoa evolui com ao passar da história, entende-se que o ser humano passou por grandes mudanças e costumes, assim ampliando o conceito de capacidade jurídica. É importante entender que existe uma definição de capacidade jurídica, mas precisa entender que é necessário apresentar o que é dignidade.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com a perspectiva kantiana, a dignidade pode ter como base a Fundamentação da Metafísica dos Costumes que está relacionada com as questões de valores. Assim, para Kant (1994, p.429): “Aja de forma a que sempre vejas a humanidade, em tua pessoa e em todas as pessoas, como a finalidade da ação, nunca como simples meio”. Isso leva ao fundamento: “a natureza racional existe como fim em si mesma”.

A partir dos princípios e normas constitucionais que é de tamanha importância a dignidade da pessoa humana assim estabelecendo na Constituição Federal de 1988 que tem como fundamento na Carta das Nações Unidas em seu art.1º, III:

Art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão trazendo em seu Art.1:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Podendo assim entender que todos são possuidores de direitos fundamentais. A dignidade está ligada a pessoa humana tendo seus próprios mecanismos de defesas.

Atualmente é pessoa física, e possuidora de direitos, os quais são obtidos no momento de seu nascituro, adquirindo personalidade. Para o autor Flavio Tartuce bastece que ser humano nascesse com vida mesmo obtendo como resultado a sua morte minutos após o seu nascituro, será possuidor de personalidade. Após adquirir personalidade, o indivíduo também passa a ter direitos ou capacidade de gozo, passando a ser sujeito de direitos e obrigações. Isso é algo que todos têm independente de sua situação. O único requisito é que além de ter direitos e habilidades, eles também devem ter personalidade. Ou seja, o gozo, bem como a capacidade de exercício de direitos, capacidade que também pode ser chamada de

capacidade de exercício de direitos (TARTUCE, 2011).

Este último é adquirido quando os indivíduos estão plenamente aptos para a prática de atos da vida civil, ou seja, quando atingem a maioridade. As pessoas com deficiência não atingiram este tipo de capacidade. Têm apenas capacidade jurídica e não adquiriram plena capacidade civil. A plena capacidade civil nada mais é do que capacidade jurídica mais capacidade de fato (TARTUCE, 2011).

Percebe-se que a capacidade passou por mudanças na história e atingiu o que a lei atual propõe, ou seja, não exclui mais as pessoas com deficiência e permite que elas exerçam seus direitos com absoluta capacidade no ordenamento jurídico. Tal avanço foi conquistado na Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada pelo Brasil, isto permitiu introduzir alterações no nosso Código Civil que aboliram as disposições que consideravam as pessoas com deficiência como absolutamente incapacitadas e apenas consideravam como absolutamente incapacitadas as pessoas com menos de 16 anos de idade. Assim o Código Civil de 2002 traz em seu artigo 3º:

Art. 3 São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Destacando assim a pessoa com deficiência tem direito à tutela apenas em casos extremos e em certos casos limitados por um juiz oficial. Todas essas mudanças resultaram da inclusão das pessoas com deficiência no meio social e foram fruto do processo histórico dos direitos humanos.

2.1.1 A CONSTRUÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM TORNO DA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A situação das pessoas com deficiência é o resultado de processos históricos. Em 24 de Outubro de 1989, foi aprovada a Lei nº 7.853. Esta lei prevê apoio às pessoas com deficiência e à sua integração social, elencada em seu art. 1:

Art. 1 Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

Em 24 de Julho de 1991, a Lei nº 8.213 garantiu que uma proporção de todos os empregos nas empresas seria preenchida por pessoas com deficiência. Esta

é mais uma ferramenta que visa garantir a inclusão das pessoas com deficiência no meio social e promover um melhor acesso ao mercado de trabalho, demonstrada no art. 93 desta lei:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV- de 1.001 em diante.....	5%.

Em 2009, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York em 30 de março de 2007. Esta Convenção entrou em vigor no Brasil pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. De acordo com a Convenção, a capacidade civil é um direito fundamental das pessoas com deficiência. A lei sobre deficiência é o resultado de um processo histórico de leis específicas que já foram criadas, mas não foram utilizadas para criar um quadro geral. Estas leis são uma série de leis que visam a inclusão de pessoas com deficiência através de medidas sociais.

A Lei Brasileira de Inclusão de Pessoas com Deficiência, Lei nº 13.146/2015 em seu artigo 1:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Visa garantir e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência em condições de igualdade. Esta lei foi criada sobretudo pela vontade de promover a igualdade entre as pessoas, uma vez que a sua entrada em vigor garante o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e tende a assegurar a integração das pessoas com deficiência no meio social. O propósito desta lei seria derrubar as barreiras que impedem estas pessoas de participar energeticamente na tomada de decisões.

Antes da introdução desta lei, as pessoas com deficiência eram, na maioria dos casos, incapazes de tomar decisões por si próprias, pois estavam privadas de certas ações na vida civil. Desta forma, não estão plenamente integrados na sociedade, são cada vez mais excluídos e, dessa forma, o preconceito aumenta,

dificultando cada vez mais a sua convivência social. Com a entrada em vigor da lei, as pessoas com certas limitações passaram a cuidar de si mesmas e deixaram de ser deficientes, desde que suas circunstâncias lhes permitissem exercer alguma atuação na vida civil e até ingressar no mercado de trabalho. De certa forma, a inclusão das pessoas com deficiência no meio social garante maior igualdade entre as pessoas. Esta inclusão é a principal motivação para esta legislação, uma vez que ninguém deve ser excluído do meio social devido a qualquer tipo de deficiência. Essa lei trouxe muitas alterações ao Código Civil Brasileiro.

2.1.2 AS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Com a publicação da Lei nº 13.146 de 2015 trouxe algumas garantias às pessoas com deficiência. As alterações trazidas por esta lei foram de interesse imediato para diversas áreas do direito, especialmente o direito civil. A mudança mais importante trazida por esta lei foi a remoção das pessoas com deficiência como insuficientes, independentemente da natureza da sua deficiência, permitindo-lhes assim exercer plenamente os seus direitos, o que pesquisas posteriores podem dizer que esta foi uma mudança necessária. A igualdade é muito importante. É considerável destacar que após a publicação da lei pessoas com deficiência não poderiam ser tratadas como incapazes. Vários artigos e incisos que tratam de pessoas com deficiência foram revogados, incluindo os incisos I, II e III do artigo 3º do Código Civil brasileiro.

O Artigo 3º do Código Civil de 2002 estabelecia regras para pessoas que possuíam algum tipo de deficiência e não possuíam capacidade necessária para realizar certas ações, ou que temporariamente não conseguiam expressar sua vontade, sendo considerados incapazes. Com a revogação desse artigo, apenas crianças e adolescentes até os 16 anos são considerados incapazes, e o Inciso III passou a fazer parte do Artigo 4º do atual Código Civil brasileiro. Esse artigo trata dos relativamente incapazes, sendo revogados os Incisos II e III no que se refere àqueles com capacidade de discernimento diminuída devido a deficiência mental e àqueles que não possuem desenvolvimento mental completo.

As mudanças e modificações após a sanção do Estatuto da pessoa com

deficiência não se restringem unicamente às questões normativas. As alterações feitas no Estatuto implicam uma série de mudanças que devem ser efetuadas na prática, abrangendo tanto o campo da educação quanto alterações nas estruturas físicas do dia a dia, a fim de proporcionar maior facilidade na locomoção e na vida das pessoas com alguma forma de deficiência.

Com as mudanças acarretadas no Código Civil Brasileiro de 2002, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito civil, acarretará mudanças também no âmbito prático, pois as melhorias devem ser feitas para que as instituições, públicas ou privadas, atendam às necessidades das pessoas com deficiências. Tais melhorias colaborarão para que não fiquem tão dependentes de terceiros no seu dia a dia. Além das mudanças que dão maior autonomia para decidir sobre atos de sua vida civil, há também mudanças como, por exemplo, no transporte público no qual devem se adaptar para transportar pessoas com deficiência de qualquer tipo.

Uma outra mudança causada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que tem impacto na prática, é em relação à educação formal. De acordo com o artigo 27, parágrafo único da Lei 13.146/2015:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

As instituições privadas não podem cobrar valores adicionais de qualquer natureza nas mensalidades, anuidades ou matrículas das pessoas com deficiência. Adicionalmente, é responsabilidade do poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar o sistema educacional em todos os níveis e modalidades, como estabelece o artigo 28 incisos I a VIII da Lei 13.146:

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu

pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

VI - pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva;

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar;

Além disso, compete ao poder público buscar melhorias nos sistemas educacionais, fornecendo educação em Libras, planejando estudos de caso e promovendo a participação dos estudantes e seus familiares nas diversas instâncias da comunidade escolar.

3 DA CAPACIDADE JURÍDICA À LUZ DA CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No Brasil, os mecanismos utilizados são apoiados pela tomada de decisão trazida pela Lei da Pessoa com Deficiência que modificou capítulo IV do livro IV da parte especial do Código Civil, que sucede da tutela, da curatela e da decisão assistida, foi revisado, acrescentando o Capítulo III - Decisão Assistida que consiste em um novo artigo 1.783-A, cujo limite superior define o apoio à tomada de decisão como o processo pelo qual as pessoas com deficiência elegem pelo menos duas pessoas adequadas que estejam em contato e tenham confiança em suas vidas para fornecer apoio à tomada de decisão na condução de vida civil, proporcionando-lhes os elementos e informações necessários para que possam exercer a sua capacidade.

Portanto, deve-se notar que as decisões de apoio podem diferir para cada disciplina, uma vez que a terminologia proposta especificará os limites do apoio. Uma questão que pode surgir relativamente à “validade do acordo” é se este pode ser indefinido. Paula Távora Vítor analisa os sistemas da legislação europeia que seguem

a mesma lógica de apoio às decisões, notando que os mais comuns estabelecem prazos, embora na prática haja uma tendência para os tornar permanentes (VITOR, 2008, p. 202).

A participação das pessoas com deficiência neste processo de tomada de decisão é uma questão que está na agenda, e é da responsabilidade dos Estados partes tomar medidas proativas, considerando, a nível nacional, o estabelecimento de mecanismos legais que permitam às pessoas com deficiência participar neste processo de tomada de decisão. As pessoas com deficiência podem exercer os seus direitos e cumprir as suas obrigações em igualdade de condições com outras pessoas, em conformidade com o Decreto Nº 6.949/2009 em seu artigo 12:

- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
- 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
- 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
- 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão 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. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
- 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

A Convenção das Nações Unidas - ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência rompe com os moldes médicos, partindo do slogan “nada sobre nós sem nós”, abandonando políticas de carácter tutelar e assistencial e impondo as pessoas com deficiência como questões puramente de apoio diretamente relacionadas com elas.

Até então, as decisões sobre as pessoas com deficiência eram tomadas pelos pais, outros familiares, amigos e apoiantes, que, apesar das suas melhores intenções, acabavam por cometer erros, muitas vezes baseados apenas em cuidados

assistidos.

Ao contrário das medidas de tutela e curatela destinadas a proteger pessoas incapacitadas, a tomada de decisão assistida tem a característica distinta de proteger a sobrevivência e os direitos de propriedade de pessoas capazes com deficiência.

Se a tutela e a curatela pressupõem a incapacidade de fato da pessoa vulnerável, seja pela pouca idade ou por pouco ou nenhum discernimento, então a tomada de decisão solidária, por sua vez, pressupõe a incapacidade de fato da pessoa apoiada como pré-requisito, uma vez que é ela pessoalmente quem terá legitimidade processual para solicitar tais medidas. Logo a pessoa deve ter mais de 18 anos de idade completos ou, se tiver mais de 16 anos, deve ser independente, emancipado e ter total poder discricionário em ambos os casos.

Refere-se a um negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, de elevada personalidade, com ou sem prazo determinado, em que os interesses da pessoa com deficiência apoiada e de dois ou mais apoiantes convergem para um objetivo comum, nomeadamente a manutenção das pessoas apoiadas que se expressam livremente seus desejos. Não se trata de uma pessoa inexperiente, mas sim de uma pessoa que tem dificuldade permanente ou temporária no desempenho das funções da vida diária, ou seja, uma pessoa que não consegue se autogerir devido a alguma doença, deficiência física ou mental e necessita de assistência.

O período de compromisso do apoiante com o apoiado deve ser considerado parte do processo judicial de jurisdição voluntária e sujeito à intervenção obrigatória do Ministério Público a título de custas judiciais, cuja iniciativa é pessoal do apoiado. É preciso trazer em destaque o Código Civil no qual em seu artigo 1.773-A que trata da tomada de decisão apoiada o qual já foi citado anteriormente:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 1º-Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 2º-O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio

previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

É importante mencionar que a pessoa com deficiência e o apoiante apresentarão uma petição conjunta ao tribunal competente propondo uma cláusula que estabeleça os limites do apoio prestado e os compromissos do apoiante, incluindo a duração do acordo e o respeito pelos desejos, direitos e interesses da pessoa com deficiência. Alguém que eles devem apoiar (§ 1º).

Etapa obrigatória do processo decisório é a audiência do proponente e dos apoiadores por um juiz, que deverá ser auxiliado por equipe multidisciplinar (§ 3º), após ouvidos os pareceres do Ministério Público.

Depois de o juiz constatar que as condições do apoio são do interesse da pessoa com deficiência, decidirá aprová-las. A partir daí, as decisões tomadas pelo dependente serão válidas e afetarão terceiros sem quaisquer restrições, desde que se enquadrem no âmbito de apoio pactuado (§ 4º).

Os termos de apoio podem incluir atos da vida civil de natureza existencial (envolvendo direitos de personalidade) e de natureza hereditária.

3.1 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No momento que a personalidade jurídica é adquirida, a pessoa passa a deter capacidade jurídica. Essa disposição é conferida pelo sistema jurídico a todas as pessoas no geral. No entanto, nem todo indivíduo possui aptidão para exercer pessoalmente seus direitos. O autor Silvo Rodrigues argumentava a interpretação protetiva das incapacidades “O legislador, ao arrolar entre os incapazes referidas pessoas, procura protegê-las. Partindo de que ao menor falta a maturidade necessária para julgar de seu próprio interesse, assim a falta para decidir o que lhe convém ou não, ao pródigo ou ao silvícola falta o senso preciso para defender seu patrimônio, o legislador inclui todos esses indivíduos na classe dos incapazes, a fim de submetê-los a um regime legal privilegiado, capaz de preservar seus interesses” (RODRIGUES, 1997, p. 41).

Precisa -se compreender a diferença entre o que é capacidade de direito e a aptidão de ser sujeitos de direitos. Clovis Beviláquia explicava que a capacidade de direito é a “extensão dada aos poderes de ação, contidos na personalidade”. Já a capacidade de fato “é o limite da personalidade”, sendo assim a capacidade de direito (BEVILAQUIA, 1936 p. 167).

A habilidade para exercer, por outro lado, é a aptidão para realizar pessoalmente os direitos, ou seja, executar pessoalmente as ações da vida civil.

A capacidade jurídica de uma pessoa não pode ser contestada. No entanto, é possível impor restrições à capacidade de exercício. Apenas a pessoa que possui ambas as capacidades, a de direito e a de exercício, detém plena capacidade jurídica.

A partir deste ponto este tema sofreu grandes modificações pela Lei Brasileira de Inclusão que apresentou, que as pessoas com deficiência são capazes isto está elencando no artigo 6 da lei 13.146/2015:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Em termos gerais, é exatamente isto que a CDPD e a EPD estão a tentar reverter. Reconhecem a igual dignidade de cada ser humano e compreendem a necessidade de reconhecer a igual capacidade jurídica de todos, o que é essencial para o exercício da autonomia. Reiterando, a capacidade jurídica inclui a capacidade factual e a capacidade de gozo. Uma vez que o objetivo é salvaguardar a dignidade destas pessoas e proporcionar-lhes o apoio necessário, elas não se sentem desamparadas se precisarem de algum apoio para desenvolverem as suas capacidades.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da evolução dos direitos das pessoas com deficiência, devido ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações ocorridas por causa dele no regime das incapacidades, trazendo a reflexão sobre essa causa de tamanha importância que é a deficiência e isto não é sinônimo de incapacidade, o que reflete frente à sociedade brasileira. Este trabalho não tem a pretensão de encerrar a discussão por meio de uma solução única e definitiva sobre o assunto e sim a reflexão para que mais melhorias para as pessoas com deficiência ocorram.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi uma conquista revolucionária, principalmente por ter estabelecido diretrizes a comunidade internacional também, primando em garantir à autonomia e dignidade a pessoa com deficiência, prezando pela sua plena capacidade de exercícios dos atos da vida civil. O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi estabelecido no nosso país buscando a igualdade de condições, inclusão das pessoas com deficiência e autonomia individual inerente, o que demonstra ser muito mais que uma lei de proteção aos deficientes brasileiros, mas também como uma maior efetivação da discussão sobre o tratamento adequado as pessoas que não conseguem exprimir sua própria vontade, sendo elas deficientes ou não.

Assim, percebe-se que a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa podem tornar essas pessoas mais vulneráveis em relação aos seus direitos garantidos pelo Estado e conseqüentemente contrariando a Convenção e o Estatuto, devendo isto ser alterado de imediato, pois a intenção não é prejudicar e sim melhorar e proporcionar igualdade na prática dos atos civis para todos.

A incapacidade deixou de ser declarada única e exclusivamente em razão da deficiência graças ao Estatuto, devendo ser considerado os impactos no discernimento e na capacidade de manifestação da vontade do indivíduo. A curatela é uma prova disso, foi flexibilizada e será determinada com base nas particularidades de cada pessoa, respeitando sua individualidade e escolhas. Entretanto, em meio a conquistas nessa revolução, o Estatuto cometeu um equívoco por considerar pessoas sem discernimento ou sem possibilidade de exprimir suas próprias vontades em pessoas relativamente incapazes, apesar de elas serem totalmente dependentes de terceiros que as representam.

Posto isto, fica claro que somente a autonomia não assegura a dignidade, pois tal alteração pelo EPD causou efeitos negativos. Doutrinadores formaram duas correntes, sendo a maioria preocupada com os efeitos negativos com somente os menores de dezesseis anos sendo considerados absolutamente incapazes e os danos que isso pode causar aos que dependem em absoluto dos seus curadores.

O Projeto de Lei do Senado N° 757/2015 veio para tentar solucionar o equívoco que ocorreu por parte do Estatuto, com o intuito de alterar as hipóteses de incapacidade absoluta para evitar futuras divergências, prezando pela proteção das pessoas sem discernimento e das que não conseguem exprimir suas vontades. Posto isto, o trabalho permitiu o conhecimento sobre melhor do tema, trazendo uma análise sobre suas modificações na ordem jurídica em prol da inclusão das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais sujeitos sociais, priorizando a autonomia inerente, dignidade, independência, acesso universal e respeito.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015):** algumas novidades. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_-_epcd.pdf. Acesso em: 3 nov. 2018.

AZEVEDO, Leide. Histórico da conquista dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. **Portal Educação**, 2013. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/historico-da-conquista-dos-direitos-da-pessoa-com-deficiencia-no-brasil/47726>

A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. Edição Digital. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm

BRASIL. 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, Brasília, DF,

25 jul. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm

BRASIL. Decreto nº 5.296 de 2 dezembro de 2004. Pessoa portadora de deficiência, legislação, Brasil. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139959>.

BRASIL. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Dispõe sobre o acolhimento familiar de crianças e adolescentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jul. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12435.htm

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jul. 2015.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Volume I.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves. 1936.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015.

FAGUNDES, Karine Michele. Possibilidades e Limites do Atendimento Educacional Especializado nas Escolas. 2022. Dissertação (Mestrado Profissional em Educação Inclusiva) - Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa. 2022.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Novo Conceito Constitucional de Pessoa Com Deficiência: um Ato de Coragem.** In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência.* Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

SILVA, O. M. **A Epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje.** São Paulo: CEDAS; 1986.

Souza, L. A. da S. de, & Borges, P. P. (2019). Capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista InterAção*, 10(1), 71–80.

<https://doi.org/10.5902/2357797536806>

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

VITOR, Paula Távora. **A administração do património das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008.