



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**A CAPACIDADE PARENTAL DE GENITORES COM DEFICIÊNCIA
INTELLECTUAL**

ORIENTANDO (A) – BEATRYZ BARBOSA SCHWAICKARDT
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) MA. TATIANA DE OLIVEIRA TAKEDA

GOIÂNIA-GO

2024

BEATRYZ BARBOSA SCHWAICKARDT

**A CAPACIDADE PARENTAL DE GENITORES COM DEFICIÊNCIA
INTELLECTUAL**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás.
Prof^a. Orientadora: MA. Tatiana de Oliveira
Takeda.

GOIÂNIA-GO

2024

BEATRYZ BARBOSA SCHWAICKARDT

**A CAPACIDADE PARENTAL DE GENITORES COM DEFICIÊNCIA
INTELLECTUAL**

Data da Defesa: 15 de maio de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^ª: MA. Tatiana de Oliveira Takeda

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Cláudia Luiz Lourenço

Nota

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada acadêmica. Aos meus pais, Daisa e Alexandre, minha irmã Bethânia e meu esposo Lucas. Vocês foram meus pilares durante toda minha trajetória e com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida. Valeu a pena toda distância. Amo vocês, obrigada!

A CAPACIDADE PARENTAL DE GENITORES COM DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL

Beatryz Barbosa Schwaickardt¹

RESUMO

A capacidade parental de genitores com deficiência intelectual é um tema de grande relevância social, jurídica e ética. Enquanto esses pais têm direitos fundamentais reconhecidos, enfrentam desafios únicos devido à sua deficiência. É crucial reconhecer a importância de avaliar individualmente a capacidade parental, evitando estereótipos e preconceitos. Apoiar esses pais com recursos adequados, como serviços de apoio parental e treinamento em habilidades parentais, é essencial para garantir o bem-estar tanto dos pais quanto das crianças. Ao mesmo tempo, é fundamental priorizar a proteção e o interesse superior da criança, tomando medidas de proteção quando necessário. A primeira sessão tratou sobre a definição, e evolução histórica do conceito de pessoas deficientes, visando apontar sobre o quanto a sociedade caminhou até os dias atuais. Já na segunda sessão foi apresentado sobre a capacidade civil social e a de pessoas com deficiência, visando apresentar sobre as diferenças e nuances sobre a representação civil. Por fim, na última sessão houve uma breve análise do filme “O milagre da Cela 7”, e os limites da capacidade parental dos genitores, observando para além do direito civil, dentro da ótica do direito fundamental de liberdade. Esse trabalho foi realizado através do método de abordagem dialético, com referências bibliográficas.

Palavras-chave: Capacidade. Genitor. Deficiência. Decisão.

¹ Discente graduanda em Direito, beatryzschw@hotmail.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL	9
1.1 CONCEITO	9
1.2 BREVE HISTÓRICO	11
1.3 NATUREZA JURÍDICA DA CAPACIDADE INTELECTUAL	13
2 DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL	14
2.1 DA CAPACIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
2.2 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	16
2.3 DA LEI Nº 13.146/2015 (LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO)	17
2.4 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	18
3 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A CAPACIDADE PARENTAL DOS GENITORES E O FILME “MILAGRE DA CELA 7	18
3.1 A CAPACIDADE PARENTAL DO INDÍVIDUO COM DEFICIÊNCIA	19
3.2 OS SISTEMAS DE APOIO AOS GENITORES	20
3.3 DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
ABSTRACT	25
REFERÊNCIAS	26

INTRODUÇÃO

Carvalho (2000) dispõe que a inclusão é possível, necessária e desejável e assim, “é preciso que não haja a criação de núcleos de reclusão, exclusão ou inclusão, de maneira em que sejam removidas as barreiras que limitam a equidade entre os indivíduos sociais”. Diante disso, durante anos a história registrou diferentes formas de observar a deficiência, de modo em que houvesse misticismo, abandono, extermínio e exclusão dos seres que não cumprem um requisito social baseado na “normalidade”.

Nesse aspecto, Pessoti (1984) aponta que “durante séculos, os que eram considerados “estranhos” ficaram à margem da sociedade”, sem incluí-los em atividades de cuidado, cidadania e atividades corriqueiras do homem, anulando todo e qualquer sentimento biopsicossocial desenvolvido pelo deficiente, sendo considerados “animais”.

Em razão da evolução, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio para alterar a lógica do pensamento arraigado na sociedade, e assim, esse documento versa sobre os direitos do cidadão com deficiência de qualquer natureza, sendo eles de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, afirmando em que essas pessoas devem ser vistas com olhos de humanidade, equidade e proximidade do meio social o qual está inserido.

Para que esse documento obtivesse uma validade e aceitação, a Organização Mundial da Saúde, tentou, em primeiro momento, promover uma linguagem universal sobre lesões e deficiências, sendo então o conceito de deficiência, o substantivo atribuído a toda perda ou anormalidade de uma estrutura biológica ou motora ou função psicológica, temporária ou permanente, podendo ser sobre a física, intelectual, visual, auditiva ou múltipla. Com essa definição proposta pela OMS (Organização Mundial da Saúde) em 2001, foi um importante marco para iniciar a agregação dos que eram excluídos na sociedade.

Em contrapartida, embora tenha ocorrido diversas alterações em que trouxe a comunidade com deficiência para dentro da sociedade, algumas das deficiências ainda são vistas com preconceito, e uma delas é a deficiência intelectual, onde é difundido a teoria de que esses seres não são capazes de desenvolver sentimentos e uma aplicabilidade biopsicossocial frente à vida.

Assim, o presente trabalho visa apresentar os pontos que justifiquem a tese de que a deficiência intelectual não pode ser vista como um fator limitante para a definição da capacidade parental entre seres que se tornaram pais e sua relação com os menores incapazes.

A Seção 1 apresentará a definição de deficiência intelectual e apresentar quais os fatores que levam a essas características, apresenta também a evolução histórica diante da condição de deficiente e como eles eram e são vistos na sociedade. Nessa mesma linha de raciocínio, é apresentado ainda a natureza jurídica dos incapazes e a forma como o direito delinea essas definições.

Já a Seção 2 discorrerá sobre a capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual e a sua definição na capacidade civil do ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e ainda a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão, apontando sobre a proteção trazida pelo Brasil diante dos seres com deficiência.

Por fim, a Seção 3 analisará a capacidade parental das pessoas com deficiência sob a ótica do filme “O milagre de Celia 7”, onde haverá uma breve análise do longa-metragem apontando em que o protagonista do filme possui capacidade parental parcial, onde a deficiência do intelecto não interfere os limites biopsicossocial em relação a filha menor. É tratado ainda nesse capítulo, sobre os sistemas de apoio aos genitores e maneira como esses devem ser aplicados na curatela e tomada de decisão, apontando então em que a inclusão e agregação desses seres são importantes para a ordem social e também dos menores envolvidos.

Isto posto, a relevância desse trabalho tangencia as possibilidades da capacidade parental e o processo de inclusão desses seres na participação na vida do infante. A metodologia escolhida, foi a pesquisa bibliográfica, tendo como principais fontes a legislação vigente, doutrinas, obras literárias, jurisprudências e precedente. Sendo utilizado como método de abordagem dialético.

1. DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

1.1 CONCEITO

De acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com diversas barreiras, podem ter obstruída sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. O conceito está expresso no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 2006.

Sendo assim, todas as diretrizes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se baseiam no modelo social de deficiência. Ao contrário do modelo médico, cuja principal característica é a descontextualização da deficiência, vista como um “problema” que reside na pessoa, o modelo social esclarece que o fator limitador são as barreiras presentes no ambiente físico e social e não a deficiência em si.

Por definição do Ministério de Saúde do Brasil, a deficiência intelectual corresponde ao retardo mental na Classificação Internacional de Doenças (CID-11) e a sua definição responde aos aspectos relacionados à inteligência, devendo sempre ser analisado também o componente de avaliação global do indivíduo, em linhas gerais, a deficiência intelectual está intimamente ligada a desabilidade da capacidade de raciocínio e desenvolvimento de situações corriqueiras.

O foco, portanto, não está em “tratar” a pessoa ou esperar que ela “mude”, mas identificar e eliminar as barreiras existentes nos espaços, no meio físico, no transporte, na informação, na comunicação, nos serviços, nas atitudes etcetera, que impedem ou dificultam sua plena participação em todos os aspectos da vida contemporânea.

A Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência (CDPD) foi aprovada no Brasil em 2008/2009 como norma constitucional e diz que “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.

Os fatores de risco e causas que podem levar à deficiência intelectual podem ocorrer em três fases: pré-natal, perinatal e pós-natal.

Entre os inúmeros fatores que podem causar a deficiência intelectual, destacam-se alterações cromossômicas e gênicas, desordens do desenvolvimento embrionário ou outros distúrbios estruturais e funcionais que reduzem a capacidade do cérebro, como por exemplo o Síndrome de Down, que alteração genética que ocorre na formação do bebê, no início da gravidez. O grau de deficiência intelectual provocado pela síndrome é variável e o coeficiente de inteligência (QI) pode variar e chegar a valores inferiores a 40 (quarenta). A linguagem fica mais comprometida, mas a visão é relativamente preservada. As interações sociais podem se desenvolver bem, no entanto podem aparecer distúrbios como hiperatividade, depressão, entre outros.

Muitas pessoas confundem deficiência intelectual e doença mental, mas é importante esclarecer que são duas coisas bem diferentes.

Na deficiência intelectual a pessoa apresenta um atraso no seu desenvolvimento, dificuldades para aprender e realizar tarefas do dia a dia e interagir com o meio em que vive. Ou seja, existe um comprometimento cognitivo, que acontece antes dos 18 (dezoito) anos, e que prejudica suas habilidades adaptativas.

Já a doença mental engloba uma série de condições que causam alteração de humor e comportamento e podem afetar o desempenho da pessoa na sociedade. Essas alterações acontecem na mente da pessoa e causam uma alteração na sua percepção da realidade. Em resumo, é uma doença psiquiátrica, que deve ser tratada por um psiquiatra, com uso de medicamentos específicos para cada situação.

Não existe cura para a deficiência intelectual. No entanto, alguns tratamentos podem ajudar a melhorar a qualidade de vida destes indivíduos. A educação especial e a terapia comportamental são algumas das opções para melhorar a qualidade de vida da pessoa, tendo em vista a busca por autonomia e independência.

A Lei nº 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, acatou tal conceito e o replicou em seu bojo o artigo 4º da referida lei é bem claro e prevê expressamente o direito à igualdade de oportunidades e à proibição de qualquer tipo

de discriminação. Regula os aspectos de inclusão do deficiente como um todo, descrevendo seus direitos fundamentais, bem como prevê crimes e infrações administrativas cometidas contra os deficientes ou seus direitos. Veja-se:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

§ 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

Sendo assim, todas as diretrizes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas ou normas brasileiras cujo o tema é deficiência, se baseiam na definição social. Ao contrário do modelo médico, cuja principal característica é a descontextualização da deficiência, vista como um “problema” que reside na pessoa, o modelo social esclarece que o fator limitante são as barreiras presentes no ambiente físico e social e não a deficiência em si.

1.2 BREVE HISTÓRICO

A inclusão social da pessoa com deficiência surgiu, especialmente, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Isso porque uma das consequências da guerra foi uma enorme quantidade de sobreviventes com algum tipo de deficiência, principalmente física, por conta das batalhas travadas. O documento que marca a primeira conquista na história dos direitos das pessoas com deficiência é a Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1971. Anos mais tarde, em 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Este documento englobava todas as deficiências e possuía o objetivo de reafirmar os direitos humanos e as liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, prevendo mecanismos para a promoção e o desenvolvimento social e econômico dessas pessoas.

Por envolver valores que reforçam os direitos humanos, como a dignidade humana e a igualdade, o modelo social começou a guiar as políticas e medidas legislativas voltadas às pessoas com deficiência.

Assim, finalmente no ano de 2006 a ONU elaborou o principal Tratado Internacional da história dos direitos das pessoas com deficiência, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. O documento reafirmou os princípios dos direitos humanos e reconheceu o Princípio da Acessibilidade a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) com promulgação brasileira no Decreto nº 6949/2009 (Brasil, 2009), tornando os direitos das pessoas com deficiência uma obrigação dos Estados membros da organização.

Com isso, observa-se que houve uma crescente conscientização sobre a necessidade de apoiar e integrar essas pessoas na sociedade. Muitos países começaram a implementar políticas e programas para fornecer serviços de reabilitação, educação especial e oportunidades de emprego para pessoas com deficiência. Isso representou um passo importante em direção à inclusão social.

Dentro deste viés, Pessoti (2012), busca contextualizar o termo “cretinismo”, “o que antes era visto como uma situação de degradação intelectual, nesse aspecto, poderia variar em diversos graus, como seres idiotas, imbecis, semicretinos e cretinoides”. Diante disso, depreende-se que a sociedade sempre negou o olhar de humanidade para os indivíduos em que possuíssem algum tipo de deficiência do intelecto, de modo em que fossem socialmente marginalizados.

Visando compreender o motivo que levava a esse tipo de conceituação, houve esforços empreendidos para que os estudiosos alterassem o conceito de deficiência intelectual, de modo em que iniciaram os estudos buscando relacionar a deficiência com fatores congênitos e/ou resultantes de acidentes pré ou perinatal.

Esquirol, (1772-1840) conseguiu trazer uma clara definição entre deficiência mental e transtornos mentais, apontando uma delimitação do que é a pessoa que possui comportamentos de uma falta de organização mental e uma pessoa, que em razão da condição de saúde, nasce com os comportamentos. Dito isto, o Pessoti (*apud* Esquirol, 2012) traz uma teoria clara sobre as diferenças entre o homem louco e o da “idiotia”. Veja-se:

O homem louco é privado dos bens de que outrora gozava: é um rico tornado pobre. O idiota sempre esteve no infortúnio e na miséria. O

estado do homem louco pode variar; o da idiotia é sempre o mesmo. Este tem muitos tratos da infância, aquela conserva muito da fisionomia do homem feito. Em ambos, as sensações são nulas, ou quase nulas; mas o homem louco, na sua organização e mesmo na sua inteligência demonstra qualquer coisa da sua perfeição de outrora; o idiota é o que sempre foi, é tudo o que sempre foi, é tudo o que pode ser, relativamente à sua organização primitiva.

Assim, depreende-se que a conceituação dos autores supramencionados, é que apresenta uma visão negativa da deficiência, todavia, não é uma doença e sim uma condição da pessoa, haja vista que a doença é passível de tratamento e cura, a condição, não.

No geral, esses pontos ressaltam a importância histórica da luta pelos direitos e pela inclusão das pessoas com deficiência, assim como a necessidade contínua de desafiar estereótipos e garantir uma sociedade mais justa e inclusiva para todos.

1.3 NATUREZA JURÍDICA

Segundo informações do STJ (2021), o ministro do STJ Marco Aurélio Bellizze, explicou que o objetivo da Lei 13.146/2015, ao instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, “é assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Para Bellizze (2021), a nova legislação trouxe alterações significativas para o Código Civil no tocante à capacidade das pessoas naturais – entre elas, a revogação dos incisos II e III do artigo 3º, “os quais consideravam absolutamente incapazes aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo em razão de causa transitória”.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, que ratifica a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, “somente são consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos” (Bellize, 2021).

O art. 12 da Convenção estabelece que as pessoas com deficiência “gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os

aspectos da vida”; essa capacidade legal é distinta da capacidade civil em geral, disciplinada no Código Civil brasileiro, estendendo-se à capacidade de exercício, inclusive em relação às pessoas com deficiência mental ou intelectual. A Lei nº 13.146/2015 regulamentou a Convenção no Brasil.

É importante observar que a natureza jurídica da pessoa com deficiência pode estar sujeita a mudanças e evoluções ao longo do tempo à medida que a sociedade se torna mais consciente dos direitos das pessoas com deficiência e busca promover sua igualdade e inclusão.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006, é um tratado internacional que estabelece padrões para a promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência em todo o mundo, e muitos países a incorporaram em sua legislação nacional para melhorar a natureza jurídica dessas pessoas.

2. DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

Sob a égide do Código Civil de 1916, os considerados loucos eram completamente afastados da vida civil e da sociedade. Por força da evolução legislativa, o Código de 2002 trouxe a luz a qualificação da deficiência mental e assim apresentou aparatos para que houvesse uma proximidade desses indivíduos para os atos da vida civil, sem uma necessária interdição ou curatela.

No entanto, é importante salientar que a capacidade legal da pessoa com deficiência, embora haja uma linha tênue, não carrega a mesma definição da capacidade civil com a hipótese de capacidade absoluta e relativa, de modo em que essas se alteram em razão da condição da pessoa civil.

Dito isto, este capítulo visa aprofundar nos direitos fundamentais de pessoas com deficiência, com foco na deficiência intelectual, apontando sobre a capacidade legal e os instrumentos apresentados pelo governo para que essas possam ser incluídas na sociedade em todas as atividades que tangem sobre os efeitos da vida civil.

2.1 DA CAPACIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A rigor, a capacidade de direito trazida pelo art. 1º do Código Civil de 2002 dispõe sobre a personalidade do direito e ainda a sua capacidade associada a possibilidade de promover ações dentro do ordenamento jurídico, praticando situações pertencente a quem possui todas as faculdades mentais, assim, Tepedino, Barborza & Morais (2004) apontam em que a “capacidade de direito se distingue da capacidade de fato ou ainda de exercício, de modo em que a aptidão da vida civil dispensa necessidade e representação”.

Nesse aspecto, o Código Civil dispõe sobre os casos de incapacidade absoluta e relativa, que dentro desse contexto, os indivíduos são portadores de uma capacidade de fato. Em definição, a incapacidade relativa tem-se que os sujeitos são seres próprios, de modo em que podem exercer os seus direitos com uma representação, assim, esta modalidade visa proteger o direito do incapaz e ainda manter organização do cumprimento por meio de pessoa com capacidade civil absoluta.

Trindade (2016) dispõe que o sistema brasileiro de incapacidade civil visa proteger os interesses dos incapazes, de maneira em que o tratamento diferente é uma maneira de equidade social. Veja-se:

É importante ressaltar que o sistema brasileiro de incapacidade civil, ao implantar normas que visam a proteger os interesses das pessoas incapazes, o faz partindo do pressuposto de que o incapaz merece receber um tratamento diferente, notadamente porque não possui o mesmo campo de entendimento dos atos da vida e da própria existência em relação às pessoas consideradas pela lei civil como integralmente capazes.

Sendo assim, fica claro sobre a importância da representação em seres com incapacidade civil absoluta, fazendo valer o direito e a aplicabilidade da norma constitucional que prega sobre a igualdade de tratamento.

Para melhor elucidação, são considerados incapazes, à letra do Código Civil de 2002 (com a redação alterada pela Lei nº 13.146/2015):

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Nesse sentido, ainda que o Estado nunca tenha ignorado a manifestação real da vontade dos seres incapazes, contudo, a sociedade nunca prestou atenção na assistência de forma regulada, causando então ações excludentes na prática de vida dos indivíduos.

2.2 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Promulgada em 25/08/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, foi assinado em Nova York e passou a ter validade jurídica em território brasileiro por meio do Decreto nº 6.949, de 25/08/2009. O principal objetivo deste tratado é proteger, promover e assegurar o exercício de pleno e equitativo de todos os humanos, conforme apresentado em seu artigo 1º, que estabelece que “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”.

Ainda, em seu artigo 1º, há a definição clara sobre o que são pessoas com deficiência à letra da lei, apontando em que independente de suas particularidades, estas deverá possuir a sua participação de maneira plena, efetiva e coerente dentro da sociedade. Veja-se teor do dispositivo citado:

Art. 1º 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 igualdades de condições com as demais pessoas.

Assim, o Tratado foi baseado sob a égide de oito importantes princípios norteadores, sendo eles o de respeito pela dignidade inerente, a não discriminação, a total e efetiva participação dos indivíduos na sociedade, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade, a não distinção do sexo e ainda o respeito pela capacidade de evolução dos seres com deficiência. Diante desses conceitos, detém-se que há uma

importante política do cumprimento nas normas constitucionais e uma efetiva aplicabilidade em partes, no que tange sobre a inclusão dessas pessoas no meio social, posto que ainda há uma limitação da sociedade compreender sobre as capacidades do indivíduo com alguma deficiência.

Por fim, depreende-se que o tratado trouxe importantes características a serem efetivamente analisadas, sendo elas o reconhecimento de que os deficientes são seres autônomos, capazes de realizar seus projetos e ainda sobre a interação social dos seres com alguma deficiência com o meio social, tirando-os da marginalidade e provando que a deficiência não pode ser vista como uma barreira para a unidade social.

2.3 DA LEI Nº 13.146/2015 (LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO)

Partindo do pressuposto em que a Constituição Federal dispõe uma série de garantias fundamentais, baseando-se em uma sociedade construída em igualdade e fraternidade, a criação da Lei nº 13.146/2015 não teria um outro arranjo para ser fundamentada.

Embora o Tratado Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência traga todos os direitos necessários para as pessoas com deficiência, na prática, no Brasil ainda não havia uma regulamentação da norma de modo em que era necessária uma lei em que estivesse unida com o Código Civil de 2002 para que a fosse aplicado na prática os direitos às pessoas com deficiência.

Um dos principais pontos em que o Código Civil e o Tratado Internacional se chocaram foram no que se diz respeito à capacidade civil. Sobre o assunto, Gonçalves (2018) leciona que “a existência da capacidade está associada a aptidão para exercícios e obrigações na ordem civil, o entanto, nem todas as pessoas são aptas ou cumprem os requisitos materiais para tal”. Nesse contexto, os artigos 3º e 4º da Lei Brasileira de Inclusão foi devidamente modificado, trazendo à nova redação de que são absolutamente incapazes somente os menores de 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos e ainda os ébrios habituais.

Essa alteração na escrita da norma traz a luz da compreensão em que esta Lei dispõe sobre a igualdade e reconhecer que há infinitas possibilidades de promover a inclusão na ótica dos deficientes, fazendo com que haja uma nova roupagem ao

sistema de curatela e aos mecanismos de apoio para o cumprimento dos direitos ao deficiente.

2.4 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Nos termos do Código Civil, a capacidade civil está relacionada aos direitos e obrigações em que um indivíduo consegue relacionar. Diante disso, é preciso compreender sobre as teorias das capacidades antes de associar a deficiência intelectual à capacidade de direitos.

Para Diniz (2016), “o deficiente é pessoa e por isso, é considerado um sujeito de direitos e obrigações, onde este deve contrair relações na vida civil”. No entanto, quando há uma capacidade limitada pelos fatores biológicos/genéticos ou ainda por causa alheia à biologia, e o ser em questão se torna incapaz por insuficiência somática, este deve estar sendo observado por uma outra pessoa plenamente capaz de seus direitos.

Se a capacidade jurídica é limitada, o seu representante legal deve lhe representar, mas isso não significa em que a vontade do incapaz será desrespeitada, o representante atua como um facilitador de assistências, estando dentro do conceito apresentado pelo Lei da Pessoa com Deficiência, o qual busca retirar o contexto de “incapaz”.

Diante disso, depreende-se que o Código Civil Brasileiro ainda possui dificuldades em delinear sobre a capacidade jurídica e as formas em que as assistências serão prestadas, a fim de prevalecer o interesse do deficiente intelectual e ao mesmo tempo, garantir a prática eficiente dos negócios jurídicos.

3. UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A CAPACIDADE PARENTAL DOS GENITORES E O FILME “MILAGRE DA CELA 7”

O longa metragem que é uma reprodução coreana de 2013, traz o enredo sobre o claro *bullying*, injustiça e uma trama baseada entre um pai com capacidade parental prejudicada e a sua filha. A história refere-se ao pai que apresenta distúrbios cognitivos e que vive com sua filha, órfã de mãe e sua avó, contudo, a convivência

dos dois alteram o curso quando o protagonista acidentalmente testemunha a morte da filha de um dos vilões do longa metragem.

A análise deste filme traz para essa pesquisa sobre a prisão injusta e ainda a maneira como os deficientes são ceifados de direitos e garantias individuais exclusivamente por sua condição de saúde.

3.1 A CAPACIDADE PARENTAL DO INDÍVIDUO COM DEFICIÊNCIA

Antes de trazer a ótica do reconhecimento da parentalidade do seres com deficiência, é preciso validar os méritos dos direitos sexuais e reprodutivos, devendo então conceituá-los. É indubitável que a sexualidade humana é algo involutário e prevalece a uma questão saudável dos ser e assim, há questões que estão associadas à própria autonomia.

Brauner (2003, p. 9), em seus escritos apontam que a sexualidade vai para além da questão da funcionalidade do aparelho genital, de modo em que deve ser avaliado a questão da busca do prazer e ainda o direito livre da autonomia sexual.

Veja-se:

Envolvem essencialmente a noção de sexualidade. Entretanto, não trata apenas das questões ao funcionamento do aparelho genital e do processo reprodutivo, mas abarca a ideia ligada à busca do prazer, reconhecimento da vida sexual gratificante como um direito de cada cidadão [...] não se concebendo a sexualidade como uma mera necessidade biológica.

Nesse contexto, a capacidade parental é obviamente associada ao direito de reprodução e sexualidade, não devendo limitar os sentimentos vividos pelo deficiente de modo em que a sua incapacidade do intelecto nada tem a ver com a limitação sexual. Diante disso, esses devem ser respeitados como pessoas, dignas de respeito e reconhecimento, não devendo ser reduzidos à sua deficiência.

Para Barroso (2001) a dignidade humana deve ser compreendida em vários aspectos, sendo um deles o que decorre da liberdade e do reconhecimento das próprias vontades, devendo caber somente a elas a escolha de que deve ser feito ou não. Veja-se:

No plano dos direitos individuais, ela se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas [...] As

peessoas tem o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminação em razão de sua identidade e de suas escolhas. No plano dos direitos políticos, ela se traduz em autonomia pública, no direito de participação no processo democrático. [...] Por fim, dignidade está subjacente aos direitos sociais materialmente fundamentais, que correspondem ao mínimo existencial.

A citação destaca a importância da dignidade humana como fundamento para os direitos individuais, políticos e sociais, enfatizando a autonomia, a igualdade, a liberdade de escolha e a participação democrática como aspectos essenciais da dignidade humana.

Fazendo um breve comparativo com o longa metragem, a dignidade do ator foi ceifada quando houve uma ausência de investigação na cena do crime, exclusivamente pela condição de saúde do tutor, nesse aspecto, é necessário pontuar em que a capacidade parental está intimamente associada a dignidade humana e ainda aos fatores biopsicossociais, de maneira em que Memo, desde o início possuía um amor fraterno e real pela sua filha, Ova.

3.2 OS SISTEMAS DE APOIO AOS GENITORES

Partindo do pressuposto em que a família é o primeiro grupo em que o seres são inseridos, este apresenta uma força de determinação no comportamento humano. Diante disso, o sistema de apoios garante um norte para a criação e compreensão de seres com deficiência intelectual.

Sendo assim, é importante em que o Estado faça proposituras de situações em que possa colaborar para o efetivo cumprimento do preceito fundamental em trazer os indivíduos com deficiência intelectual para o centro social.

É indubitável compreender que antes mesmo do nascimento de uma criança, há uma expectativa gerada sob o cerne dos filhos e que a quebra de expectativas e a busca incessante pela maior qualidade de vida dos seres com deficiência intelectual, pode acarretar em exaurimento e ainda provocar desistência dentro do processo de socialização destes.

Seria viável em que houvessem centros de apoio e que fosse divulgado amplamente sobre as questões de valorização ao deficiente intelectual, de modo em que os pais/responsáveis agissem de fato, como assistentes nos atos da vida civil do

deficiente, de modo em que coubesse uma aplicabilidade da norma. Nesse contexto, o conhecimento acerca dos direitos ainda é pouco difundido dentro do contexto social.

No filme, *Memo*, embora com sua capacidade cognitiva reduzida, este possui capacidades em desenvolver tarefas simples e é retratado então como um pai carinhoso com sua filha e com total capacidade em prover apoio emocional para a criança. Nesse aspecto, é retratado também a presença de um maior capaz com todas as faculdades mentais, a sua avó Fatma, a qual consegue prover sustento para a menor, sem maiores dificuldades.

O sistema de apoio aos genitores com deficiência intelectual é importante para garantir a autonomia e a certeza de que haverá uma efetiva proteção a criança e ainda garantir os direitos sociais e óbvios de um genitor, considerando em que o amor é algo que não escolhe características biológicas para acontecer.

3.3 DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

É indubitável em que que a curatela e a tomada de decisão apoiada são institutos jurídicos que possuem o objetivo de conferir autonomia para as pessoas com deficiência, de modo em que os direitos fundamentais sejam efetivamente cumpridos. Assim, é preciso compreender a definição e aplicação de ambos instrumentos jurídicos.

A curatela trata-se de um meio para proteger as pessoas com condições de deficiência em que impede o exercício próprio de direito, fazendo com que haja a nomeação de curador em que terá as responsabilidades legais e civis acerca do tema e assim, embora o seu real objetivo seja a proteção e conferência de poderes para o deficiente, há ainda riscos jurídicos em que limitam a vontade do curatelado, posto que a procuração determina que o somente a vontade que o curador achar, importa.

De outro lado, a tomada de decisão apoiada segue uma abordagem mais centrada e efetiva na participação do indivíduo com deficiência, trazendo então um plano mais coerente do processo de inclusão, vez que o instituto jurídico é somente para apoiar as decisões e diferente do processo de curador, esse não atua como representante legal, assim, é evidente em que os direitos ficam mais protegidos e a abordagem passa a respeitar a vontade do indivíduo em que que requer apoio de decisões.

Diante disso, percebe-se que as duas formas possuem o mesmo objetivo, contudo, são tratadas de maneiras diferentes, de um lado tem-se uma medida mais intervencionista e pouco flexível quanto as tomadas de decisões, considerando em que o curador é o real “tomador de decisões”, enquanto de outro lado, há uma abordagem mais inclusiva, respeitando os direitos fundamentais e assim garantindo em que o deficiente tenha a sua capacidade intelectual respeitada.

Na obra “O milagre da Cela 7”, há ainda um claro exemplo de decisões apoiadas, partindo do cerne de decisões tomadas pelo Memo, Fatma permite em que o Memo esteja sempre tomando decisões acerca da sua filha, de maneira guiada e ainda o deixa sozinho exercendo seu papel digno de representação de figura paterna, e essa conclusão se dá em razão da intimidade em que sua filha, Ova, possui com o pai.

Sob essa ótica, o filme apresenta a facilidade de tomada de decisão apoiada, em que mesmo com a prisão de Memo e todas as dificuldades trazidas pela narrativa, esse passa por uma série de dificuldades para provar a sua verdade, sendo apoiada então pela filha e sua avó Fatma, no tribunal, de maneira em que há uma possibilidade do deficiente intelectual se expressar diante das situações de conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É compreensível que a capacidade parental dos genitores com deficiência ultrapassa a seara jurídica, perpassando então pelas questões éticas e sociais, apontando em que estes devem ser respeitados e acolhidos dentro da comunidade. O trabalho em questão passou por temas de compreensão da esfera jurídica pela ótica da cultura influenciando na disposição das normas.

Diante disso, é preciso reconhecer que o direito parental vai para além da deficiência intelectual, de modo em que os direitos são garantidos por leis nacionais e internacionais e há ainda uma força tarefa em que gera um reconhecimento do direito e ainda um esforço brutal para que a sociedade saiba lidar com as diferenças.

Contudo, para que os esforços de inclusão seja efetivado, é preciso que haja um importante sistema de apoios, levando em consideração as habilidades, recursos de apoio e necessidades, devendo ser avaliado a especificidade e o grau apresentado

pela deficiência, de modo em que haja equidade na aplicação dos direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo em que a proteção e o interesse da criança devem ser respeitados, é preciso ainda que haja uma garantia em que o deficiente intelectual deverá ter condições em promover essa proteção, juntamente com uma rede de apoio efetiva, afastando a possibilidade da criança ser lidada por meio de curatela, posto que conforme apresentado, o sistema de curatela, limita os interesses do deficiente.

Na primeira seção, foi apresentado sobre a pessoa com deficiência intelectual, suas definições e a legislação brasileira frente ao contexto. Assim, houve uma interpretação em que desde os primórdios da humanidade há uma rejeição dos deficientes e que as normas e o Tratado Internacional de Pessoas com Deficiências, veio para apontar em que a condição de saúde não determina a capacidade e vontade dessas pessoas, apontando em que o ser humano é um ser biopsicossocial e que tudo vai para além das ordens genéticas e biológicas e jurídicas, em que este deve ser avaliado como pessoa capaz de direitos.

Já na segunda seção, houve a apresentação da capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual, onde o Código Civil de 1916 afastava as pessoas deficientes da ordem civil, considerando-os como loucos. O referido contexto foi alterado somente pela luz da Constituição Brasileira de 1988 e ainda o Código Civil de 2002, o qual trouxe aparatos para uma proximidade desses indivíduos dentro da vida civil, sem a necessidade de uma interdição ou curatela. Nesse capítulo ainda houve uma efetiva compreensão em que a pessoa deficiente é capaz, no entanto, as suas definições de capacidade civil ou relativas são dispostas de maneiras diferentes, objetivando uma inclusão coerente ao processo de interesses em cumprimento de direitos.

Por fim, na última seção houve uma breve análise sobre a capacidade parental somada ao filme “O milagre da Cella 7”, trazendo a prisão injusta e a maneira como os indivíduos são ceifados de suas garantias individuais exclusivamente pelas condições de saúde. A capacidade civil dos deficientes devem ser observadas à luz de suas habilidades e condições de exprimir a própria vontade, posto que além da deficiência há um funcionamento dos direitos sexuais e reprodutivos, entrando então no plano do reconhecimento da liberdade e livre escolha. Ainda, foi trabalhado sobre a importância da criação do sistema de apoio aos genitores, de modo em que haja um ensinamento sobre como viver essa realidade e uma breve explicação sobre a curatela e a tomada de decisão apoiada.

Na obra “O milagre da Cella 7”, Memo é tratado como criminoso em razão da condição psíquica e da impossibilidade deste se defender perante ao tribunal, sendo aplicado a ele a violação de direitos, ausência de investigação e certeza de que este é o criminoso. No contexto do longa-metragem, é possível observar traços de autoridade e repressão aos sentimentos e ignorar a capacidade parental do personagem, de modo em que no filme, os direitos da criança e do genitor são prejudicados. Diante disso, é possível fazer uma comparação real com a questão social brasileira, onde os direitos do genitor com deficiência intelectual são ceifados sob a justificativa em que não são capazes de cuidar de uma criança, contudo, o posicionamento social acerca disso é inválida se observar a ótica dos direitos fundamentais.

Em síntese, a capacidade parental dos genitores com deficiência deve ser abordada com maior frequência no âmbito social e ainda deverá haver uma sensibilidade , respeitando os direitos e dignidades dos envolvidos, objetivando uma sociedade mais livre, justa e coerente, independente de habilidades e características individuais.

THE PARENTAL CAPACITY OF PARENTS WITH INTELLECTUAL DISABILITIES

Beatryz Barbosa Schwaickardt²

The parental capacity of parents with intellectual disabilities is a topic of great social, legal, and ethical relevance. While these parents have recognized fundamental rights, they face unique challenges due to their disability. It is crucial to recognize the importance of individually assessing parental capacity, avoiding stereotypes and prejudices. Supporting these parents with adequate resources, such as parental support services and training in parenting skills, is essential to ensure the well-being of both parents and children. At the same time, it is fundamental to prioritize the protection and best interests of the child, taking protective measures when necessary. The first chapter addressed the definition and historical evolution of the concept of disabled people, aiming to point out how much society has progressed to the present day. In the second chapter, the focus was on the social and civil capacity of people with disabilities, aiming to present the differences and nuances regarding civil representation. Finally, in the last chapter, there was a brief analysis of the movie "The Miracle in Cell No. 7," and the limits of parental capacity of parents, observing beyond civil law, within the perspective of the fundamental right to freedom. This work was carried out through the dialectical approach method, with bibliographic references.

Keywords: Capacity. Parent. Deficiency. Decision.

² Discente graduanda em Direito, beatryzschw@hotmail.com

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**. Rio de Janeiro. v. 13, nº 50, 2010. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf

BRASIL. **Pessoa com Deficiência Legislação Federal**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2012a. Disponível em: < <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-legislacao-federal-sobre-os-dpd.pdf> >.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **O Direito, Sexualidade e Reprodução Humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em <file:///C:/Users/Administrator/Downloads/5158-Texto%20do%20artigo-19747-1-10-20180727.pdf>

CHRISTOFOLLI, Danielle. **O que é?**. 2023. Disponível em: <https://ijc.org.br/Paginas/o-que-e-deficiencia-intelectual.aspx#:~:text=Na%20defici%C3%Aancia%20intelectual%20a%20pessoa,q ue%20prejudica%20suas%20habilidades%20adaptativas>.

COPYRIGHT 2024 - APAE SÃO BERNARDO DO CAMPO - **Todos os direitos reservados., PRINCIPAIS TIPOS**, disponível em: <https://www.apaesbcampo.com.br/deficiencia/principais-tipos/>.

CRUZ, André Viana da. JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. TOLEDO, Cláudia Mansani Queda de. **Direito Civil Constitucional**. 2017. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/n29p82p2/6UuuxZUHym5J2huM.pdf>

DINIZ, Maria Helena. **Influência da lei nº 13.146/2015 na teoria das incapacidades do direito civil brasileiro**. Ano 2 (2016), nº 5, 981-1014. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_0981_1014.pdf.

FARIA, Raclene. **Autorrepresentação de pessoas com deficiência intelectual: a concepção sobre a deficiência e os "sonhos" para o futuro [manuscrito]**. Tese apresentada para Curso de Especialização em Sociologia. Universidade Federal de Goiás / Raclene Ataide de Faria. – 2018.

FERRAZ, Valença Carolina. NETTO, Silva da Ferreira Camelo Manuel 2018. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional**. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5158/4628>.

FOUCAULT, Michel. O enunciado e o arquivo. **A Arqueologia do Saber**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 87-149.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 1: parte geral. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6132778/mod_resource/content/0/Gon%C3%A7alves%20Direito_Civil_Brasileiro_Capacidade.pdf

LÔBO, Paulo. **Capacidade legal da pessoa com deficiência.** 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1211/Capacidade+legal+da+pessoa+com+defici%C3%Aancia#:~:text=Pessoas%20com%20defici%C3%Aancia%20mental%20ou,qualquer%20ato%20da%20vida%20civil.>

MARTINS, Beatriz; PACHECO, Beatriz; MATOS, Caio; RÊ, Eduardo; OLIVEIRA, Ernesto; BARROS, Juliana, SANTOS, Lucas. **A história dos direitos das pessoas com deficiência.** 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>.

MENDES, Rodrigo. **O que é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?** 2024. Disponível em: <https://diversa.org.br/educacao-inclusiva/o-que-e-a-convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>.

MILAGRE na Cela 7. Direção de Mehmet Ada Öztekin. Turquia 2019. Produção Sinan Turan, Saner Ayar. Produção Executiva, Kim Woo-taek. Elenco, Aras Bulut İynemli, Nisa Aksongur, Deniz Baysal, İlker Aksum.

MORAGAS, Vicente. **Qual é a definição de pessoa com deficiência?** 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-inclusao/qual-e-a-definicao-de-pessoa-comdeficiencia#:~:text=Pessoa%20com%20defici%C3%Aancia%20%C3%A9%20aquela,conceito%20est%C3%A1%20expresso%20no%20art.>

PEREIRA, Rodrigo. **O Papel da Variação do Número de Cópias Genômicas no Fenótipo Clínico de Deficiência Intelectual em uma Coorte Retrospectiva da Rede Pública de Saúde do Estado de Goiás.** Tese de doutorado. 2014. https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/101/o/Rodrigo_Roncato.pdf.

PESSOTTI, Isaías. **Deficiência mental: da superstição à ciência.** Marília/SP: ABPEE, 2012. P.04. 1ed. São Paulo.

SABINO, Carla; NOBRE, Fernando; ROZENDO, Jefferson; LIMA, Patrícia. **Acessibilidade para pessoas com deficiência: entre a lei e a eficácia.** Volume 6. Número 2. fevereiro de 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrator/Downloads/ACESSIBILIDADE+PARA+PESSOAS+COM+DEFICI%C3%AANCIA+ENTRE+A+LEI+E+A+EFIC%C3%A81CIA.pdf>.

TJDFT. **Estatuto da Pessoa com Deficiência.** ACS. 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia.>

TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **O reflexo do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil.** Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade

Católica de Goiás, 2016.
<https://tede2.pucgoias.edu.br/handle/tede/2757>.

Disponível em